



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 013-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 057-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 896-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minera Barrick Misquichilca S.A. por las siguientes conductas infractoras:

- (i) *No contar con estructuras hidráulicas (zanjas de drenaje) que eviten el ingreso de aguas pluviales al interior de las instalaciones del tajo, lo cual constituyó el incumplimiento de un compromiso ambiental previsto en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de la Planta de Beneficio "Misquichilca", aprobado por Informe N° 545-97-EM-DGM/DPDM del 13 de octubre de 1997 y, por ende, generó el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.*
- (ii) *Los afloramientos de agua en el interior del tajo nivel 3740 no cuentan con estructuras adecuadas para su captación, conducción y tratamiento, conducta que generó el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.*
- (iii) *La disposición de residuos sólidos domésticos no se realizó en una instalación debidamente acondicionada para esta actividad, lo cual generó el incumplimiento del artículo 85° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y configuró la infracción prevista en el literal a) del numeral 3 del artículo 145° de la citada norma.*

Del mismo modo, se confirma la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015, en el extremo que declaró reincidente a Minera Barrick Misquichilca S.A. por la comisión de la infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

De manera adicional, se dispone integrar la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015, en el extremo referido a la rectificación del error material de la Resolución Subdirectorial N° 076-2013-OEFA/DFSAI/SDI".

Lima, 15 de marzo de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Minera Barrick Misquichilca S.A.¹ (en adelante, **Barrick**) es titular de la unidad económica administrativa Pierina (en adelante, **UEA Pierina**), ubicada en los distritos de Jangas e Independencia, provincia de Huaraz, departamento de Ancash.
2. Mediante auto directoral del 13 de octubre de 1997, sustentado en el Informe N° 545-97-EM-DGM/DPDM² la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de la Planta de Beneficio "Misquichilca" (en adelante, **EIA Misquichilca**).
3. A través de la Resolución Directoral N° 254-2003-EM/DGAA del 13 de junio de 2003³, la Dirección General de Asuntos Ambientales del Minem aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Optimización de Procesos de la Mina Pierina (en adelante, **EIA de Optimización de Procesos**).
4. Del 6 al 9 de octubre de 2011, la Dirección de Supervisión⁴ (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en las instalaciones de la UEA Pierina (en adelante, **supervisión regular del año 2011**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Barrick, conforme se desprende del Informe N° 886-2012-OEFA/DS⁵ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectorial N° 076-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 30 de enero de 2013⁶, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Barrick.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20209133394.

² Folios 149 y 150.

³ Folios 173 y 174.

⁴ A través de la empresa Clean Technology S.A.C.

⁵ Folios 966 a 969. Cabe mencionar que dicho informe se sustenta en el Informe N° 02-2011-CLETECH, que obra a folios 16 a 740 y 743 a 782.

⁶ Folios 970 a 977.

6. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Barrick⁷, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015⁸, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick⁹, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1¹⁰.

⁷ Folios 979 al 1098.

⁸ Folios 1155 a 1180.

⁹ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Barrick se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230:

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

(...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

¹⁰ Cabe mencionar que mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Barrick en los extremos referidos a:

- El depósito de desmonte de la UEA Pierina no cuenta con estructuras hidráulicas que eviten el ingreso de aguas pluviales al interior de las instalaciones minero-metalúrgicas, las cuales han sido consideradas en su estudio de impacto ambiental aprobado.
- La disposición de algunos residuos sólidos peligrosos (tubería, envases de insumos químicos de cianuro, filtros) se realiza en el depósito de desmonte, el cual no ha sido considerado en su estudio de impacto ambiental.

Cuadro N° 1: Conductas infractoras por la que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Barrick en la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El tajo no cuenta con estructuras hidráulicas (zanjas de drenaje) que eviten el ingreso de aguas pluviales al interior de las instalaciones las cuales han sido consideradas en el EIA Misquichilca.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ¹¹ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ¹² .
2	Los afloramientos de agua en el interior del Tajo Nivel 3740 no cuentan con estructuras adecuadas para su captación, conducción y tratamiento.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹³ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
3	La disposición de residuos sólidos domésticos no se realiza en una instalación debidamente acondicionada para esta	Artículo 85° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos aprobado por el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en	Literal a), numeral 3 del artículo 145°, y Literal c) numeral 3 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-

Asimismo, con relación a la imposición de una medida correctiva, la DFSAI señaló que, virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 2.2 del artículo 2° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, no correspondía imponer a Barrick una medida correctiva, al haberse verificado que las conductas infractoras fueron subsanadas.

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualesquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

¹² **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

3. Medio Ambiente

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT (...).

¹³ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.



N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	actividad.	adelante, Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) ¹⁴ .	2004-PCM ¹⁵ .

Fuente: Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA-DFSAI

Elaboración: TFA

7. En la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI se declaró la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Barrick con relación al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. De igual modo, se dispuso la publicación de la calificación de reincidente de Barrick en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.
8. La Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Sobre el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- (i) La DFSAI indicó que de la revisión del EIA Misquichilca se verifica la obligación de Barrick de contar con caminos de acarreo para trasladar la

¹⁴ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

Artículo 85°.- Instalaciones mínimas en un relleno sanitario

Las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno sanitario son:

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k \leq 1 \times 10^{-6}$ y una profundidad mínima de 0.40 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;
2. Drenos de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos;
3. Drenos y chimeneas de evacuación y control de gases;
4. Canales perimétricos de intersección y evacuación de aguas de escorrentía superficial;
5. Barrera sanitaria;
6. Pozos para el monitoreo del agua subterránea a menos que la autoridad competente no lo indique, teniendo a vista el sustento técnico;
7. Sistemas de monitoreo y control de gases y lixiviados;
8. Señalización y letreros de información;
9. Sistema de pesaje y registro;
10. Construcciones complementarias como: caseta de control, oficina administrativa, almacén, servicios higiénicos y vestuario; y,
11. Otras instalaciones mencionadas en el Reglamento y normas vigentes.

¹⁵ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.

Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

(...)

3. Infracciones muy graves.- en los siguientes casos:

(...)

- a) Operar infraestructuras de residuos sin la observancia de las normas técnicas;

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

(...)

3. Infracciones muy graves:

(...)

- c. Multa desde 51 a 100 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 101 hasta el tope de 600 UIT.

roca removida desde el tajo hasta la zona de almacenamiento de desmonte, hasta las pilas de almacenamiento de mineral y hasta las pilas de lixiviación; siendo que dichos caminos de acarreo deben contar con bermas y zanjas de drenaje. Asimismo, dicho instrumento señaló que en el proyecto existirían dos tipos de caminos, los caminos de acarreo de mineral y los caminos secundarios para el uso de vehículos de servicio.

Del mismo modo, en el EIA de Optimización de procesos se señaló que en el tajo el agua es derivada a través de zanjas y bermas que deben tener los caminos de acarreo, así como, que en la zona de mina es necesario contar con los peraltes adecuados, así como los canales de derivación y alcantarillas para evitar la erosión y minimizar el transporte de sedimentos.

Por tanto, la DFSAI concluyó que de los instrumentos de gestión ambiental (en adelante, IGA) antes señalados, se desprende que todo el camino de acarreo debe contar con zanjas y bermas, así como con un peralte adecuado.

No obstante ello, la primera instancia indicó que durante la supervisión regular del año 2011, se observó que algunos tramos de los accesos no cuentan con las estructuras de colección, transporte y derivación de mina, siendo que dicha observación se complementa con las fotografías N° 3 y 4 del Informe de Supervisión.

- (ii) De otro lado, de la Observación N° 1 la supervisora señaló que las vías que se muestran en las fotografías N° 3 y 4 se encuentran dentro del tajo; asimismo, dichas fotografías muestran una vía por la cual transita un camión de acarreo de material dentro del tajo, por lo que el tramo del acceso del tajo mostrado tiene las características de un camino de acarreo.

Asimismo, de dichas fotografías si bien no es posible determinar que el tramo de las vías conectan con un banco de minado; no obstante, en el supuesto de que las fotografías muestren el acceso que conecta con el banco de minado, ello confirmaría que se trata de una vía de acarreo, puesto que el banco de minado es el lugar desde donde se transporta el material hacia la chancadora, pilas de almacenamiento y pilas de lixiviación, por lo que la DFSAI indicó que lo señalado por Barrick sobre que dichas vías eran accesos temporales al banco de minado no desvirtuaba el hecho imputado.

- (iii) Contrariamente a lo argumentado por Barrick respecto a que no se precisa la zona en que debió efectuarse las medidas de manejo, la DFSAI indicó que el Informe de Supervisión sí hace referencia a estructuras hidráulicas en la tabla de incumplimientos, pues esta señala que los accesos que no cuentan con estructuras hidráulicas se ubican dentro del tajo, lo cual también es referido en la Observación N° 1 establecida en el Formato OEFA-04/DS. Asimismo, las fotografías N° 3 y 4 del Informe de



Supervisión muestran los accesos sin estructuras hidráulicas que se ubican dentro del tajo, por lo que la supervisora sí precisa las zonas en las que debió construirse y mantener las estructuras hidráulicas (zanjas).

- (iv) Sobre lo alegado por Barrick en el sentido que el compromiso de construcción de bermas y zanjas de drenaje como parte de un programa de prevención y control tendría sentido si sirviese para evitar impactos ambientales negativos en el medio ambiente; la DFSAI indicó que la obligatoriedad de contar con zanjas en los caminos de acarreo deriva del EIA de Misquichilca y el EIA de Optimización de Procesos, por lo que resulta una obligación del titular minero, independientemente de la producción o no de una afectación al ambiente.
- (v) Del mismo modo, la DFSAI indicó que el EIA Misquichilca y el EIA de Optimización de Procesos establecen que todo el tramo de la vía de acarreo debe contar con zanjas y bermas; en ese sentido, si bien Barrick cuenta con estructuras hidráulicas en diferentes áreas del tajo, en el tramo mostrado en las fotografías N° 3 y 4 no ha implementado ni mantenido dichas zanjas, por lo que no basta con las estructuras hidráulicas instaladas en el nivel 3930.

- (vi) En cuanto a lo alegado por Barrick sobre que en la supervisión efectuada en el año 2012 se verificó el cumplimiento de las observaciones dejadas durante la supervisión regular del año 2011, en las que se demuestra que el tajo cuenta con estructuras hidráulicas, la DFSAI indicó que, el artículo 5° de la Resolución de Presidencia Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**) dispone que el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. Además, la primera instancia administrativa precisó que la reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable. Por ende, aún en el caso que Barrick haya subsanado el hecho infractor, no es posible eximirlo de responsabilidad administrativa, sino que solo se podrán considerar las acciones realizadas con posterioridad al hecho como un atenuante de responsabilidad.

En consecuencia, la DFSAI consideró que ha quedado acreditado que Barrick no cumplió con implementar las zanjas en un tramo de las vía de acarreo en el tajo de la UEA Pierina, incumpliendo de ese modo con una obligación establecida en el EIA Misquichilca y en el EIA de Optimización de Procesos, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Sobre el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- (vii) La DFSAI señaló que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM recae sobre el titular de la actividad una

obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente o sobrepasen los límites máximos permisibles (en adelante, **LMP**) que resulten aplicables.

- (viii) Durante la supervisión regular del año 2011 la supervisora observó la filtración de aguas subterráneas en el tajo, las cuales se infiltran lixiviando y generando aguas ácidas que se mezclan con las aguas subterráneas.
- (ix) De la revisión del numeral 5.3.5.1 del EIA Misquichilca invocada por Barrick se observa que se consignó que el agua subterránea puede sufrir algún impacto debido a los diversos trabajos realizados, por lo que el agua subterránea será captada de modo tal que se evite que entre en contacto con las áreas de trabajo, a fin de mantener la estabilidad de dichas áreas; siendo que, para cumplir con dicha obligación Barrick refiere que implementó taladros horizontales, con la finalidad de despresurizar los taludes del tajo, es decir actúa como una medida que contribuye a minimizar los efectos de la presencia del agua sobre las condiciones de estabilidad de los taludes controlando la generación del agua subterránea.

Sin embargo, la DFSAI señaló que el cumplimiento de una de las obligaciones del referido IGA no exime al titular minero de su obligación de implementar las medidas de previsión y control que eviten que las aguas subterráneas entren en contacto con la roca mineralizada y pueda contaminarse, por el contrario si Barrick tenía conocimiento de que al despresurizar el agua subterránea existía la posibilidad de que las aguas se infiltren en otro nivel, como en este caso en el nivel 3740 del tajo, debió tomar las medidas de control y previsión necesarias para evitar cualquier impacto que puedan tener dichas aguas en otros niveles.

Asimismo, la primera instancia administrativa indicó que el agua subterránea que se encuentra debajo del suelo se acumula en capas de tierra, arena y rocas conocidas como acuíferos, a medida que el agua fluye disuelve o absorbe los minerales o las sustancias con las que entra en contacto, algunas de estas sustancias no son dañinas, pero a ciertos niveles podrían afectarla y contaminarla. Además, en la UEA Pierina el curso de las operaciones en las paredes del tajo abierto quedan expuestas a rocas que contienen sulfuros y que podrían generar drenaje ácido, según lo establecido en el EIA Misquichilca, por lo que el titular minero debió evitar que las aguas subterráneas entren en contacto con la roca mineralizada que se encuentra en la parte exterior.

- (x) De otro lado, sobre lo alegado por Barrick en el sentido que realiza el tratamiento de las aguas subterráneas en la planta ST-G5, cuya agua de alimentación proviene de los pozos de desaguado, la DFSAI indicó que la imputación no corresponde a la falta de tratamiento de las aguas



subterráneas, sino a la falta de medidas de previsión y control como la implementación de estructuras hidráulicas que capten las aguas de afloramiento en el nivel 3740 y eviten que entren en contacto con la roca mineralizada.

- (xi) En consecuencia, la DFSAI indicó que ha quedado acreditado que Barrick no cumplió con implementar medidas de previsión y control, como la instalación de estructuras adecuadas para la captación de los afloramientos de agua, que eviten el contacto de las aguas con la roca mineralizada y se produzcan aguas ácidas, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Sobre el incumplimiento del artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

- (xii) La primera instancia administrativa señaló que durante la supervisión regular del año 2011 la supervisora detectó que Barrick disponía los residuos sólidos domésticos en el botadero de desmontes, el cual no cumple con los requisitos mínimos exigidos por la normativa de residuos sólidos.

- (xiii) En cuanto a lo alegado por Barrick sobre que el diseño, construcción y manejo del Relleno Sanitario de la UEA Pierina estuvo acorde con lo establecido en el EIA Misquichilca; la DFSAI indicó que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM señala que será aplicable de manera inmediata; es decir, desde el día siguiente de su publicación, esto es desde el 25 de julio del 2004, por lo que todas las personas naturales o jurídicas encargadas de la gestión y manejo de residuos sólidos dentro del territorio peruano debieron cumplir desde dicha fecha con lo establecido en la norma referida.

Por tanto, Barrick al ser titular minero debió cumplir con todas las disposiciones de dicha norma, incluso las referidas a la infraestructura para la disposición de residuos sólidos.

- (xiv) Asimismo, la DFSAI indicó que la obligación relacionada a contar con un relleno sanitario que cumpla con ciertos parámetros, se deriva del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, norma que es aplicable y de obligatorio cumplimiento desde el 2004, por lo que el sustento para la adecuación de la infraestructura para la disposición de residuos sólidos domésticos se encuentra en el citado reglamento.
- (xv) En consecuencia, la DFSAI consideró que ha quedado acreditado que Barrick disponía de sus residuos sólidos en una infraestructura que no contaba con una base impermeabilizada, drenes de lixiviado con planta de tratamiento o sistema de recirculación, drenes y chimeneas de evacuación

y control de gases, barrera sanitaria, sistema de monitoreo y control de gases, entre otros, incumpliendo lo establecido en el artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

Respecto a la declaración de reincidencia de Barrick

- (xvi) La primera instancia administrativa indicó que mediante la Resolución Directoral N° 113-2013-OEFA/DFSAI del 28 de febrero del 2013, se sancionó a Barrick por el incumplimiento al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM detectado en la supervisión realizada del 17 al 21 de noviembre de 2009. Además, dicha resolución no fue apelada ni reconsiderada, por lo que ha sido declarada consentida conforme al Proveído N° 169-2013/OEFA-DFSAI del 10 de mayo de 2013 y notificado el 13 de mayo de 2013.
- (xvii) Por tanto, la DFSAI indicó que correspondería declarar reincidente a Barrick por el incumplimiento al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, configurándose la reincidencia como factor agravante. Asimismo, la citada instancia dispuso su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, **RINA**).

9. El 11 de diciembre de 2015¹⁶, Barrick apeló la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Sobre la notificación de la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI

- a) De la revisión de la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI se advierte que fue emitida el 30 de setiembre de 2015, sin embargo, fue notificada el 19 de noviembre de 2015, es decir, después de cincuenta (50) días de su emisión. En consecuencia, la DFSAI ha actuado en contravención a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**) vulnerándose el principio de legalidad contemplado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la referida Ley, por lo que, en aplicación de los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley 27444, la citada resolución directoral es nula.

Sobre la rectificación del error material incurrido en la Resolución Subdirectoral N° 076-2013-OEFA/DFSAI/SDI

- b) El error material que se pretende corregir a través de la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI, debió rectificarse mediante una Resolución Subdirectoral y no mediante la resolución antes citada.

¹⁶ Folios 1182 a 1209.



- c) Asimismo, dicha rectificación no es una formalidad intrascendente como se pretende sustentar en la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI, siendo que en este caso en concreto, la formalidad en la subsanación del error material es garantía del derecho de defensa del administrado, puesto que al no tener seguridad sobre el marco legal que sustenta la infracción imputada, no se ha podido efectuar una defensa adecuada y oportuna ante la acusación de "no contar instalaciones debidamente acondicionadas para la disposición de residuos domésticos", tan es así que en su escrito de descargo no se desarrollaron argumentos para revertir la supuesta gravedad que en aplicación del literal a) del numeral 1 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM se les imputa.
- d) En ese sentido, la rectificación realizada en la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI vulnera el principio de legalidad y el principio de debido procedimiento, contenidos en la Ley N° 27444; toda vez que, la DFSAI no adecuó su actuación a lo expresamente dispuesto en las normas y no se les ha otorgado el derecho a la defensa ante el real alcance de la imputación efectuada en el inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo cual la citada resolución es nula.

Respecto del incumplimiento del EIA Misquichilca

- e) Pese a los descargos efectuados, la DFSAI concluye que todo camino de acarreo debe contar con zanjas y bermas, así como con un peralte adecuado¹⁷.

Sin embargo, del EIA Misquichilca se observa que existen dos requisitos para que una vía sea considerada camino de acarreo que además requiere de bermas y zanjas de drenaje: i) que sean vías que únicamente van desde el tajo abierto hasta la zona de almacenamiento de desmonte, desde el tajo abierto hasta las pilas de almacenamiento de mineral y desde el tajo abierto hasta las pilas de lixiviación; y, ii) que sean vías transitadas por camiones o vehículos que trasladen mineral o roca removida del tajo. Por tanto, la autoridad debe probar que la vía verificada en la supervisión regular del año 2011 era un camino de acarreo del tajo, es decir que se cumpla con los requisitos antes mencionados.

¹⁷ Sobre este punto Barrick indicó que "...según lo señalado en los mencionados estudios ambientales, el tajo cuenta con los siguientes:

- 1) **Caminos de acarreo.** Son los caminos habilitados para el traslado de mineral o roca removida desde el tajo hasta la chancadora, la zona de almacenamiento de desmonte y las pilas de lixiviación. Estos caminos deben contar con zanjas, bermas y un peralte adecuado.
- 2) **Caminos menores o secundarios.** Son los caminos habilitados para diversos servicios distintos al acarreo. No es posible definir si es obligatorio que estos caminos cuenten con zanjas, bermas y un peralte adecuado.

Asimismo, las fotografías N° 3 y 4 del Informe de Supervisión, probarían que algunos tramos de los accesos del tajo no cuentan con estructura hidráulica. Asimismo, tales fotografías, al evidenciar el tránsito de un camión dentro del tajo, confirmarían que el tramo de acceso del tajo supervisado es un camino de acarreo". (Folio 1187).

- f) Del mismo modo, de la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI se advierte que las únicas pruebas que acreditarían la infracción imputada son las fotografías N° 3 y 4 del Informe de Supervisión, no obstante ello, no existe plena certeza que lo observado en ellas corresponde a alguno de los tramos de los caminos de acarreo que van desde el tajo hasta la zona de almacenamiento de desmonte, hasta las pilas de almacenamiento de mineral y hasta las pilas de lixiviación.

Además, del propio Informe de Supervisión no se precisa si los tramos observados corresponden a caminos de acarreo o caminos auxiliares, y las fotografías tampoco evidencian que los tramos verificados correspondan a caminos de acarreo, pues las mismas no contienen una visión panorámica del tajo que permita determinar de dónde proviene y a dónde va la vía. Del mismo modo, no se ha probado que el vehículo de las fotografías antes mencionadas contenía mineral o material removido del tajo. En tal sentido, no puede determinarse su supuesta responsabilidad, más aún porque la vía verificada en la supervisión regular del año 2011 era una vía auxiliar, que fue habilitada en forma temporal para acceder al banco de minado, y no constituye un camino principal.

Por tanto, la DFSAI ha omitido su deber de probanza en la infracción imputada, por lo cual la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI adolece de nulidad al vulnerar los principios de verdad material y presunción de licitud previstos en la Ley N° 27444.

- g) De otro lado, los caminos de acarreo del tajo de la UEA Pierina, cuentan con zanjas de drenaje, a las cuales se les realiza el mantenimiento y limpieza correspondiente, tal como se informó a la DFSAI a través del escrito presentado el 27 de abril de 2012.

Sobre el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- h) No se ha incumplido el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, puesto que dicho artículo regulaba la responsabilidad legal general de los titulares mineros, más no establecía obligaciones concretas (obligaciones ambientales) que vinculen al titular minero con la realización de una prestación determinada (conducta de hacer o de no hacer), salvo la única referida a no sobrepasar los niveles máximos permisibles¹⁸.

¹⁸ Barrick indicó que "Es el caso que las obligaciones ambientales (en concordancia con lo dispuesto en el artículo 17° de la Ley N° 29325 modificada por la Ley N° 30011) están establecidas en:

- 1) El resto del articulado del Decreto Supremo N° 016-93-EM y en otras normas legales;
- 2) En los instrumentos de gestión ambiental, licencias y permisos; y,
- 3) En los mandatos de la autoridad, como son las medidas administrativas que puede imponer el OEFA. No obstante, estas medidas son exigibles y sancionable el incumplimiento de las mismas, una vez que la autoridad las haya dictado cumpliendo los requisitos de fondo (motivación) y forma (a través de una resolución administrativa), y en tanto hayan quedado firmes". (Folio 1194).



Pese a ello, para la DFSAI el artículo 5° de la citada norma establece la obligación del titular minero de evitar o impedir que las emisiones, vertimientos generados por el desarrollo de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos en el ambiente, la cual bajo esos términos generales y ambiguos sería una obligación ambiental fiscalizable; por lo cual, está interpretando erróneamente que las "medidas para evitar o impedir", entendiéndose "medidas preventivas" podrán ser establecidas y exigibles al titular durante la supervisión, es decir, la Autoridad le podrá requerir al titular minero, bajo apercibimiento de sanción, que implemente medidas que no conoce, que no están establecidas como medidas exigibles, ni mucho menos que pasaron por una evaluación ambiental y aprobación previa por la autoridad competente.

Además, dicha situación coloca al titular minero en una situación de grave vulnerabilidad e inseguridad jurídica, puesto que: i) las "medidas necesarias" dependerán de los criterios lógicos, técnicos o de experiencia de cada supervisor¹⁹; y, ii) implementando una medida no aprobada en un instrumento de gestión ambiental o que no esté contenida en una norma, puede conllevar a que la autoridad lo sancione por ello, es decir por realizar actividades que no estén previamente aprobadas en su instrumento de gestión ambiental. En tal sentido, la interpretación de la DFSAI respecto del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM vulnera los principios de legalidad y tipicidad previstos en el artículo 230° de la Ley N° 27444.

- i) De otro lado, en la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI, se reconoce que han implementado taladros horizontales como una medida que contribuye a minimizar los efectos de la presencia de agua en el tajo, y que dicha medida estaba prevista en el EIA, así como que se implementó una planta de tratamiento para el agua subterránea que proviene de los pozos de desaguado. En tal sentido, dicha resolución es contradictoria, pues por un lado señala que no se han implementado medidas de previsión y control de las aguas que afloran al interior del tajo nivel 3740, y por otro lado señala que sí ejecutaron las medidas que contribuyen a minimizar los efectos de la presencia de agua en el tajo, conforme a lo previsto en el EIA Misquichilca.

Por ello, ha cumplido con implementar medidas para evitar e impedir efectos adversos al ambiente, por lo cual el OEFA, no tiene competencia para exigirles el cumplimiento de medidas que no se conocen, ni que han sido evaluadas ni aprobadas por la autoridad competente.

¹⁹

Barrick sostuvo que "Ello se evidencia en las diversas resoluciones que ha emitido el OEFA, en las cuales se sanciona a los administrados por no haber implementado las "medidas necesarias", siendo que tales medidas podrían ser tan diversas que incluso implementando alguna medida adicional a la prevista en una norma o en los instrumentos de gestión ambiental, existe el peligro (como ha pasado) que tal medida adicional implementada por el titular minero, no sea suficiente en el criterio del supervisor, por tanto susceptible de sanción". (Folio 1195).

- j) La DFSAI los declara responsables por la supuesta infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, sin haberles imputado la afectación o riesgo de afectación al medio ambiente; siendo que tal como se indicó en sus descargos, el agua que aflora en el nivel 3740 del tajo es agua subterránea producto de los taladros horizontales ubicados en el nivel 3760 cuya finalidad es despresurizar los taludes del tajo para asegurar su estabilidad; por tanto, al infiltrarse en el suelo natural no causa un efecto adverso al ambiente, toda vez que regresa al mismo acuífero del cual fue extraído y las características del mineral del cual sale e ingresa son las mismas.

Adicionalmente, a efectos de garantizar la no afectación del agua subterránea, cuentan con una Planta de Tratamiento para las aguas subterráneas (Planta ST-G5); sin embargo, en la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI, se afirma que la filtración de aguas subterráneas en el tajo estaría lixiviando y generando aguas ácidas que se mezclarían con las aguas subterráneas, basándose únicamente en las observaciones y fotografías de la supervisión regular del año 2011, más no en pruebas técnicas concretas que acrediten de manera objetiva que las aguas subterráneas en el tajo estarían lixiviando y generando aguas ácidas, ni que se está generando un efecto adverso en el ambiente o que exista riesgo de dicha afectación, debiendo tenerse en cuenta lo señalado en el voto en discordia de la Resolución N° 033-2014-OEFA/TFA-SEP1, en la cual se ha eximido de responsabilidad al administrado al no haberse probado la existencia del daño o afectación negativa al ambiente.

En tal sentido, la DFSAI les atribuye responsabilidad administrativa en base a presunciones, sin haber comprobado o verificado la generación de aguas ácidas ni la supuesta afectación o riesgo de afectación del ambiente, con lo cual está contraviniendo los principios de verdad material y presunción de licitud, previstos en la Ley N° 27444.

Sobre el incumplimiento del artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

- k) El relleno sanitario de la UEA Pierina está contemplado en el EIA Misquichilca, por lo que fue sometido a la evaluación ambiental y aprobación de la autoridad competente, es por ello que, la disposición final de los residuos verificados durante la supervisión regular del año 2011 no se realizó con menoscabo del ambiente, sino todo lo contrario pues su manejo se ha efectuado de manera adecuada y con arreglo a los compromisos ambientales.

En consecuencia, no han incurrido en ninguna infracción ambiental, pues los residuos sólidos que generó fueron dispuestos en la zona de almacenamiento de desmontes, zona que además cumple con las características establecidas en el EIA de Optimización de Procesos.



- l) De otro lado, si bien es cierto el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM es exigible desde el día siguiente de su publicación, dicha norma no establece un período de adecuación para las actividades en curso, por ello, en aplicación del principio de gradualidad reconocido en el numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**), correspondía que implementen las nuevas obligaciones de manera gradual.

Asimismo, han venido implementando de forma continua y progresiva las disposiciones contenidas tanto en la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, **Ley N° 27314**) como en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, y tan es así que en la supervisión regular del año 2013, se verificó que su relleno sanitario está construido con las condiciones básicas para su operatividad. En consecuencia, la disposición de los residuos sólidos no peligrosos no solo se viene realizando conforme a lo establecido en el EIA Misquichilca y en el EIA de Optimización de Procesos, sino también tal como lo dispone la normativa vigente.

- m) Por otro lado, en el Informe de Supervisión, no se sustenta técnicamente las razones por las cuales el relleno controlado no cuenta con las características y funciones de un relleno sanitario, siendo que la fotografía N° 123 no es prueba que demuestre que el relleno controlado adolece de las características necesarias para la adecuada disposición de los residuos sólidos.

Respecto a la declaración de reincidencia de Barrick

- n) De la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD**) se observa que para que se configure la reincidencia es necesario que concurran los siguientes requisitos:

- (i) Que el autor cometa una nueva infracción, similar a la anterior.
- (ii) Que el autor haya sido sancionado por una infracción anterior similar a la declarada en Resolución consentida o que agote la vía administrativa.
- (iii) Que la infracción haya sido cometida en los cuatro (4) años anteriores a la nueva infracción.

- o) Sin embargo, en el presente caso, la DFSAI los declaró como reincidente por el incumplimiento al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, sin considerar que el plazo establecido en los lineamientos no se ha

configurado, puesto que la infracción considerada como antecedente para la reincidencia fue cometida en el año 2009, es decir, hace más de seis (6) años; por lo que resulta extemporánea la declaración de reincidente, por lo cual debe revocarse dicho extremo de la resolución impugnada.

10. El 9 de marzo de 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Barrick ante la Sala Especializada en Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental, tal como consta en el Acta correspondiente²⁰.
11. Mediante los escritos de fechas 8 y 9 de marzo de 2016²¹, Barrick reiteró los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación y adjuntó copia de la Resolución Número Cinco del 18 de noviembre de 2015 emitida por el Octavo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, que contendría el real alcance de interpretación del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²², se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325²³, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho

²⁰ Folio 1222.

²¹ Folios 1236 a 1314.

²² **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

²³ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (...)

Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de



público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²⁴.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁵ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁶ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁷, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁸, y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

c) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas. (...).

24

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

25

DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

26

LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

27

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

28

LEY N° 29325.

Supremo N° 022-2009-MINAM (en adelante, **Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM**)²⁹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³⁰.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611³¹, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley. (...).

²⁹ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³¹ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³².
21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³³ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida así como el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁴; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁵.
22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁶.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

³⁴ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4), ha señalado lo siguiente:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

³⁵ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

23. Bajo este marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si el defecto en la notificación de la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI conllevaría a la nulidad de la citada resolución.
- (ii) Si la rectificación del error material efectuada en la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI respecto a la conducta infractora N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución afectó el derecho de defensa de Barrick.
- (iii) Si se ha comprobado que Barrick incumplió el compromiso ambiental asumido en el EIA Misquichilca, referido a contar con las estructuras hidráulicas al interior del tajo.
- (iv) Si se han vulnerado los principios de tipicidad y legalidad al haberse determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (v) Si correspondía declarar responsable a Barrick por el incumplimiento al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución).
- (vi) Si correspondía declarar responsable a Barrick por el incumplimiento al artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (conducta infractora N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución).
- (vii) Si se ha aplicado debidamente la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD al declarar reincidente a Barrick por el incumplimiento al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si el defecto en la notificación de la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI conllevaría a la nulidad de la citada resolución

25. En su recurso de apelación, Barrick indicó que de la revisión de la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI se advierte que fue emitida el 30 de setiembre de 2015, sin embargo, fue notificada el 19 de noviembre de 2015, es decir, después de cincuenta (50) días de su emisión. En consecuencia, la DFSAI ha actuado en contravención a lo dispuesto en el artículo 24° de la Ley



N° 27444, vulnerándose el principio de legalidad contemplado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la referida Ley, por lo que, en aplicación de los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley 27444, la citada resolución directoral es nula.

26. Sobre el particular, debe mencionarse que el artículo 10° de la Ley N° 27444 establece que los vicios que causan la nulidad del acto administrativo son los siguientes:
- (i) La contravención a la Constitución, leyes o normas reglamentarias.
 - (ii) El defecto o la omisión de uno de los requisitos de validez, salvo que se presente algún supuesto de conservación del acto (artículo 14° de la Ley N° 27444).
 - (iii) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico; o, no se cumplen los requisitos esenciales para su adquisición.
 - (iv) Los que sean constitutivos de infracción penal.
27. Asimismo, sobre la validez del acto administrativo, el artículo 3° de la Ley N° 27444³⁷, señala que los requisitos para la validez de los actos administrativos son: competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular.
28. En el presente caso, de los actuados que obran en el expediente, se observa que la emisión de la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015 presentaba las siguientes características:

³⁷ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.-** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. **Objeto o contenido.-** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. **Finalidad Pública.-** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. **Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

- (i) Fue emitida por la DFSAI, instancia sancionadora del OEFA³⁸ que tiene competencia para sancionar los incumplimientos e infracciones en materia ambiental del sector minería³⁹, contempladas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM y el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
- (ii) En dicho pronunciamiento, la autoridad administrativa consideró que Barrick incumplió las obligaciones establecidas en los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y el artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. Asimismo, consideró que los descargos presentados por la recurrente no desvirtuaban los hechos constatados por la autoridad supervisora, encontrándose debidamente motivada.
- (iii) El procedimiento para la generación de dicho acto administrativo fue válido puesto que se notificó a Barrick de las conductas imputadas y frente a ello presentó los descargos correspondientes que fueron analizados finalmente en la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI.

29. De otro lado, cabe mencionar que el artículo 15° de la Ley N° 27444⁴⁰, dispone que los vicios incurridos en la notificación de los actos administrativos a los administrados son independientes a su validez.

³⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 6.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

(...)

b) Autoridad Instructora: Es el órgano facultado para imputar cargos, solicitar el dictado de medidas cautelares, desarrollar las labores de instrucción y actuación de pruebas durante la investigación en primera instancia, y formular la correspondiente propuesta de resolución.

c) Autoridad Decisora: Es el órgano competente para determinar la existencia de infracciones administrativas, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

(...)

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Tercera.- Autoridades del Procedimiento Administrativo Sancionador

Conforme a la actual estructura orgánica del OEFA, entiéndase que:

(...)

b) la Autoridad Instructora es el órgano correspondiente de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos; y,

c) la Autoridad Decisora es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA.

³⁹ Tal como se ha mencionado en el punto II de la presente resolución mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

⁴⁰ LEY N° 27444.

Artículo 15°.- Independencia de los vicios del acto administrativo

Los vicios incurridos en la ejecución de un acto administrativo, o en su notificación a los administrados, son independientes de su validez.

30. Dentro del contexto señalado, es pertinente indicar que aún en el supuesto negado de que exista un vicio en la notificación de la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI, ello no afecta la validez del acto administrativo puesto que ambos actos tienen "vidas jurídicas independientes"⁴¹ de acuerdo con lo señalado en el artículo 15° de la Ley N° 27444.
31. En este sentido, si bien la administración está obligada a realizar la notificación del acto administrativo emitido para que el mismo pueda ser exigible y surta efectos en plenitud, tal como establece el numeral 16.1 del artículo 16° de la Ley N° 27444⁴², este deber no afecta la constitución del acto en sí mismo.
32. Por tanto, la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI ha sido emitida conforme a lo establecido en la Ley N° 27444, es decir, cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, no encontrándose inmersa en alguna de las causales de nulidad contempladas en el artículo 10° de la citada ley. Es por ello, que lo sostenido por Barrick en cuanto a este extremo carece de sustento.

V.2. Si la rectificación del error material efectuada en la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI respecto a la conducta infractora N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución afectó el derecho de defensa de Barrick

33. Barrick indicó que el error material que se pretende corregir a través de la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI, debió rectificarse mediante una Resolución Subdirectoral. Asimismo, dicha rectificación no es una formalidad intrascendente como se pretende sustentar en la resolución apelada, siendo que la formalidad en la subsanación del error material es garantía del derecho de defensa del administrado, puesto que al no tener seguridad sobre el marco legal que sustenta la infracción imputada, no se ha podido efectuar una defensa adecuada y oportuna, tan es así que en su escrito de descargo no se desarrollan argumentos para revertir la supuesta gravedad que en aplicación del literal a) del numeral 1 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM se les imputa. Por tanto, se ha vulnerado el principio de legalidad y el principio de

⁴¹ Al respecto, MORÓN URBINA señala lo siguiente:

"(...) El acto administrativo y la notificación tienen vidas jurídicas independientes, por lo que un acto administrativo es válido o no, antes de ser comunicado y desde su dación, vincula a la Administración, pues le surge el deber de notificarlo y de ejecutarlo. Aquí la notificación es un requisito ulterior a la constitución del acto dirigido a alcanzar su eficacia: prepara su ejecución voluntaria o compulsiva respecto al administrado. (...) Pero para la segunda tesis – acogida por la Ley – basta que el acto pueda ser adoptado formalmente dentro del término fijado, con lo que ya será válido y podrá notificársele con posterioridad, adquiriendo recién su eficacia".

MORON, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 178.

⁴² LEY N° 27444.

Artículo 16°.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.
(...).

debido procedimiento, contenidos en la Ley N° 27444; toda vez que, no se les ha otorgado el derecho a la defensa ante el real alcance de la imputación efectuada en el inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo cual la citada resolución es nula.

34. Al respecto, de acuerdo al principio del debido procedimiento⁴³, las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
35. En tal sentido, el artículo 3° de la Ley N° 27444⁴⁴ establece que, para la validez del acto administrativo, este debe desarrollarse mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación, siendo que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente caracterizado, el cual incluye la notificación a los administrados de los hechos que se le imputen a título de cargo⁴⁵, y la calificación de las infracciones que tales hechos pudieran constituir.

43

LEY N° 27444.

De la Potestad Sancionadora

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

44

LEY N° 27444.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

45

Sobre la notificación de cargos, el autor Pedreschi Garcés señala que:

"(...) la exigencia de notificar al administrado de la imputación de la infracción y posibilitar a éste el ejercicio del derecho de defensa previo a la resolución que eventualmente imponga la sanción administrativa constituye una obligación ineludible en el procedimiento sancionador cuyo incumplimiento constituye una causal de nulidad de los actos que se emitan al término del mismo (...). Cabe tener presente que la exigencia de cautelar el ejercicio del derecho al descargo por parte del administrado al que se le imputa la comisión de una infracción administrativa, constituye una característica determinante en el procedimiento administrativo sancionador, sustentada en tanto en el respeto al ejercicio constitucional a la defensa.

(...) la presentación de los descargos constituye expresamente una manifestación del ejercicio del derecho de defensa (...)."

Ver: PEDRESCHI GARCÉS, Willy. "Análisis sobre la Potestad Sancionadora de la Administración Pública y el Procedimiento Administrativo Sancionador en el marco de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General". En DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge; Jaime VIDAL PERDOMO y Juan Francisco ROJAS LEO, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444*. Lima: ARA Editores, 2001, p. 552.



36. Sobre el debido procedimiento, el Tribunal Constitucional ha señalado:

"Este Colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. (...) Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que tiene como presupuesto, para su ejercicio, la debida notificación de las decisiones que pudieran afectar una situación jurídica"⁴⁶.

37. La potestad sancionadora, que se manifiesta a través de una sanción administrativa en el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador, está condicionada al respeto de los derechos fundamentales que asisten al administrado. Uno de estos derechos se refiere al debido procedimiento, el cual se concibe como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que debe observar la administración a fin de que las personas se encuentren en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pudiera afectarlos. Es por ello que, a fin de respetar dicho derecho, la administración está obligada a notificar a los administrados los hechos materia de la presunta infracción que se les imputen, a fin de que puedan ejercer su derecho de defensa válidamente.

38. En razón a lo alegado por Barrick esta Sala considera que debe verificarse si a través de la rectificación de la Resolución Subdirectoral N° 076-2013-OEFA-DFSAI/SDI efectuada en la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI se ha vulnerado su derecho de defensa.

39. Sobre el particular, cabe precisar que del artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 076-2013-OEFA/DFSAI/SDI la SDI señaló lo siguiente⁴⁷:

"Artículo 1°.- Iniciar procedimiento administrativo sancionador contra Minera Barrick Misquichilca S.A., imputándosele los siguientes cargos:

Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
(...)			
La disposición de residuos sólidos	Artículo 85° por Decreto Supremo	Numeral 3) del artículo 147° del	De 101 hasta 600 UIT°.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de noviembre de 2004, recaída en el expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 2.

⁴⁷ Folio 977.

<i>Presunta conducta infractora</i>	<i>Norma que tipifica la presunta infracción administrativa</i>	<i>Norma que tipifica la eventual sanción</i>	<i>Eventual sanción</i>
<i>domésticos no se realiza en una instalación debidamente acondicionada para esta actividad.</i>	<i>N° 057-2004-PCM.</i>	<i>Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.</i>	

40. Asimismo, del punto II.5 de la Resolución Subdirectoral N° 076-2013-OEFA/DFSAI/SDI, se desprende lo siguiente:

"II.5 Infracción al artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, RLGRS)

(...)

39. En tal sentido, BARRICK en su Unidad Minera "Pierina" no contaría con las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno sanitario, al no operar su infraestructura de residuos con la observancia de las normas técnicas vigentes.

*40. En consecuencia, se advierte la existencia de suficientes indicios de la **infracción calificada como infracción muy grave según el literal a) del numeral 3) del artículo 145°¹⁰ del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, el cual es pasible de sanción conforme el numeral 3) del artículo 147°¹¹ del mismo cuerpo legal**".*

Notas al pie de páginas N°s 10 y 11:

"10. Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos

Artículo 145.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

(...) 3. Infracciones muy graves.- en los siguientes casos:

(...) a) Operar infraestructuras de residuos sin la observancia de las normas técnicas;

11. Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos

Artículo 147.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

(...) 3. Infracciones muy graves

(...) c. Multa desde 51 a 100 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 101 hasta el tope de 600 UIT".

41. En tal sentido, de la revisión de los considerandos de la Resolución Subdirectoral N° 076-2013-OEFA/DFSAI/SDI se observa que se comunicó a la recurrente que el relleno sanitario ubicado en la UEA Pierina no contaba con las instalaciones



mínimas técnicas contempladas en el artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM lo cual configura la infracción prevista en el literal a) del numeral 3 del artículo 145° de la citada norma. Por tanto, en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha garantizado el derecho de defensa de Barrick, puesto que en todo momento estuvo informada de los hechos materia de infracción y de las normas que establecen la infracción.

42. Asimismo, la rectificación del error material realizada en la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI solo fue para incluir en el cuadro consignado en el artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 076-2013-OEFA/DFSAI/SDI el literal a) del numeral 3 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que fuera citado en el considerando 40 de la referida resolución subdirectoral y fue omitido en dicho cuadro. Sin embargo, esta Sala considera que dicha rectificación no vulnera el derecho de defensa de Barrick puesto que si tuvo conocimiento de los hechos y las normas que establecen la infracción así como su gravedad. Por tanto, debe desestimarse el argumento de la administrada en este extremo.
43. Habiendo quedado dilucidada la cuestión controvertida, esta Sala considera oportuno señalar que en la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI, la Autoridad Decisora omitió pronunciarse expresamente respecto a la rectificación del error material de la Resolución Subdirectoral N° 076-2015-OEFA/DFSAI/SDI fundamentada en la parte considerativa de su pronunciamiento.
44. En ese contexto, debe mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 370° del Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 768⁴⁸ (aplicable de manera supletoria al presente procedimiento en atención a su Primera Disposición Final y en virtud de lo señalado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444), "el Juez Superior" (entendiéndose por tal, para efectos del presente procedimiento administrativo, esta Sala) tiene la potestad de integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa.
45. Por lo tanto, corresponde integrar la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI, señalando que en la parte resolutive de la misma se debió consignar lo siguiente:

⁴⁸ DECRETO LEGISLATIVO N° 768, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.

Artículo 370°.- Competencia del Juez superior.-

El Juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa. Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación.

Artículo 7°.- Rectificar el error material contenido en el artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Subdirectoral N° 076-2013-OEFA/DFSAI/SDI, de la siguiente manera:

DICE:

<i>"Supuesta conducta infractora"</i>	<i>Norma que tipifica la supuesta infracción administrativa</i>	<i>Norma que tipifica la eventual sanción</i>	<i>Eventual sanción</i>
<i>La disposición de residuos sólidos domésticos no se realiza en una instalación debidamente acondicionada para esta actividad.</i>	<i>Artículo 85° del Reglamento de la Ley de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.</i>	<i>Numeral 3 del Artículo 147° del Reglamento de la Ley de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.</i>	<i>De 101 hasta 600 UIT°.</i>

DEBE DECIR:

<i>"Supuesta conducta infractora"</i>	<i>Norma que tipifica la supuesta infracción administrativa</i>	<i>Norma que tipifica la eventual sanción</i>	<i>Eventual sanción</i>
<i>La disposición de residuos sólidos domésticos no se realiza en una instalación debidamente acondicionada para esta actividad.</i>	<i>Artículo 85° del Reglamento de la Ley de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.</i>	<i>Literal a) del Numeral 3 del Artículo 145° y Literal c) del Numeral 3 del Artículo 147° del Reglamento de la Ley de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.</i>	<i>De 51 hasta 100 UIT°.</i>

V.3. Si se ha comprobado que Barrick incumplió el compromiso ambiental asumido en el EIA Misquichilca, referido a contar con las estructuras hidráulicas al interior del tajo

46. Sobre el cumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en los instrumentos de gestión ambiental, cabe precisar que de acuerdo con los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, las obligaciones consideradas en un determinado estudio ambiental que finalmente aprueba la autoridad competente, se traducen en compromisos específicos, mecanismos, programas, cuyos plazos y cronogramas que son de obligatorio cumplimiento para asegurar el adecuado manejo ambiental del proyecto a ejecutarse⁴⁹.

⁴⁹

LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias."

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto

47. En este sentido, el numeral 2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, señala que, para el desarrollo de actividades mineras, el titular debe contar con un estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser presentado para su aprobación ante la DGAAM del Minem. Dicho estudio debe abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente⁵⁰.
48. Ahora bien, debe indicarse que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual impone a los titulares mineros **la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental**, entre ellos, el estudio de impacto ambiental⁵¹.
49. Por lo tanto, a efectos de determinar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de un instrumento de gestión ambiental, debe identificarse no solo el compromiso respectivo cuyo incumplimiento es materia de imputación, sino también las especificaciones técnicas contenidas en el EIA necesarias para su cumplimiento.

ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.


Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.

Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...)

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.

⁵⁰  ⁵⁰

⁵¹ Artículos vigentes al momento de la supervisión y del inicio del procedimiento administrativo sancionador, actualmente estos preceptos normativos se encuentran regulados en los artículos 17° y 18° del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

50. En el presente caso, de la revisión del EIA Misquichilca se observa que se estableció lo siguiente⁵²:

"3. DESCRIPCION DEL PROYECTO

3.1 Plan de Minado y de Procesamiento

(...)

3.1.2 Mina

(...)

3.1.2.5 Método de Minado

(...)

El mineral será perforado dentro del tajo abierto de Pierina en bancos de 8 a 10 m de altura, usando plantillas normales de perforación con taladros de 150 a 250 mm de diámetro, con un espaciamiento aproximado de 6 a 8 m de distancia.

(...)

La roca removida será cargada con cargadores frontales de 12 a 20 m³ a camiones de una capacidad de 100 a 150 toneladas. La roca de desmonte será acarreada a la zona de almacenamiento de desmonte o a zonas de construcción en el Proyecto Pierina (...). El mineral será llevado en camino, ya sea a la chancadora o directamente a las pilas de lixiviación.

(...)

Los caminos de acarreo desde el tajo abierto hasta la zona de almacenamiento de desmonte hasta las pilas de almacenamiento de mineral y hasta las pilas de lixiviación, tendrán aproximadamente 30 m. de ancho más espacio adicional para bermas y zanjas de drenaje. Los caminos de acarreo serán rociados según sea necesario para reducir la generación de polvo.

3.1.7 Instalaciones Auxiliares

(...)

3.1.7.9 Caminos

Habrán dos tipos de caminos en la zona del Proyecto: vías principales de acarreo y caminos menores para los servicios. Los caminos de acarreo se ubicarán dentro del tajo abierto y conectarán al tajo con las chancadoras, con la zona de almacenamiento de desmonte y con las pilas de lixiviación. (...) Los caminos secundarios para vehículos de servicio se construirán con materiales de préstamo que no sean potencialmente generadores de drenaje ácido. (...).

3.1.7.17 Estructuras de Control del Drenaje

(...)

Para evitar la erosión y minimizar el transporte de sedimentos en la zona del Proyecto, se hará uso intensivo de estructuras de control de drenaje. (...).

(Resaltado y subrayado agregados)

51. Cabe indicar que en el EIA de Optimización de Procesos se observa que Barrick señaló las mismas medidas que en el EIA Misquichilca y que se efectuaron

⁵² Páginas 7, 8, 24 y 27 del Capítulo 3 del EIA Misquichilca.

algunas mejoras, entre ellas, las bermas y peraltes adecuados, tal como se señala a continuación⁵³:

"3. Descripción de las actividades a realizar

(...)

3.1 Descripción de la mina Pierina en la actualidad

(...)

3.1.3.5 Método de Minado

(...)

Las rampas dentro del tajo abierto de Pierina tienen un ancho de 25 m y una gradiente típica de 8 por ciento. En ciertas secciones menores, hay gradientes que llegan a tener entre 10 y 12 por ciento. Los caminos de acarreo desde el tajo abierto hasta la zona de almacenamiento de desmonte, hasta las pilas de almacenamiento de mineral y hasta las pilas de lixiviación tienen aproximadamente 28 m de ancho más espacio adicional para bermas y zanjas de drenaje (...).

(...)

3.1.6.15 Estructuras de Control de Drenaje

Para evitar la erosión y minimizar el transporte de sedimentos en la zona de mina, se cuenta con una extensa red de estructuras de control de drenaje, consistente de canales de derivación, alcantarillas y pozas de sedimentación (...)

3.2 Descripción de las Mejoras en el Proceso que Permitirán el Incremento de Producción

(...)

3.2.2 Optimización del Carguío y Transporte de Mineral

(...)

3.2.2.2 Carguío y Transporte Luego de la Optimización

El paulatino incremento de producción se ha realizado mediante la implementación de las siguientes medidas:

(...)

Se mejoraron las características de las vías de acarreo por las que circulan los camiones volquete. Las mejoras incluyen un mejor mantenimiento de la superficie de rodadura, mejores bermas, peraltes adecuados, mayores medidas de seguridad y mejor riego de la vía".

52. De ello se desprende que el tajo abierto de la UEA Pierina tendría caminos de acarreo⁵⁴ van desde dicho tajo hasta la zona de almacenamiento de desmonte hasta las pilas de almacenamiento de mineral y hasta las pilas de lixiviación, siendo que dichos caminos debían contar con un ancho de aproximadamente veintiocho (28) metros más el espacio adicional para bermas y zanjas de drenaje⁵⁵, y contar con peraltes adecuados. Asimismo, para evitar la erosión y

⁵³ Páginas 3-9, 3-41 y 3-43 del Capítulo 3 del EIA de Optimización de Procesos.

⁵⁴ Debe indicarse que el artículo 7° del Decreto Supremo N° 055-2010-EM, Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y otras medidas complementarias en minería define al acarreo como "traslado de materiales hacia un destino señalado".

⁵⁵ En relación a la definición de zanja como estructura hidráulica se puede indicar la siguiente: "La zanja: se construye con el fin de canalizar las aguas de drenaje. Al no canalizar dichas aguas se corre el riesgo de que

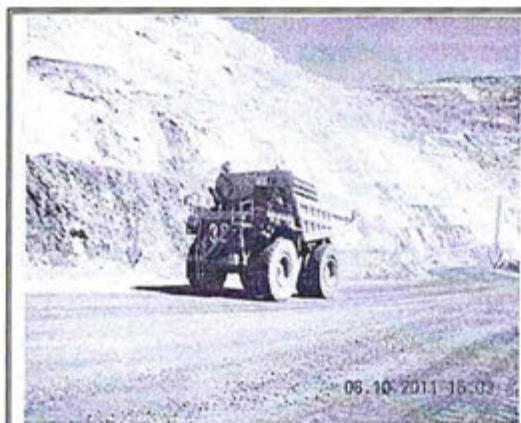
minimizar el transporte de sedimentos se haría el uso intensivo de estructuras de control de drenaje. En tal sentido, los caminos de acarreo del tajo de la UEA Pierina debían contar con bermas y zanjas de drenaje.

53. De esta manera, al momento de verificar si se cumplieron con los compromisos ambientales antes mencionados, durante la supervisión especial del año 2011 en la UEA Pierina, se constató lo siguiente⁵⁶:

"Observación 1

En el tajo, en algunos tramos de los accesos no se cuenta con las estructuras de colección, transporte y derivación de aguas de mina para su tratamiento, pudiendo ocasionar en algunos tramos que las aguas discurren por las superficies lixiviación con arrastre de sedimentos con generación de aguas acidas que se infiltran de hacia las aguas subterráneas alterando su calidad y variando el nivel freático".

54. Dicha observación se complementó con las fotografías N° 3 y 4 contenidas en el Informe de Supervisión⁵⁷:



Fotografía N° 3: Vista interior del tajo, en algunos tramos de los accesos no cuenta con estructura hidráulica para el drenaje. OBSERVACION 1.



Fotografía N° 4: Interior del tajo, se observa la falta de estructuras hidráulicas para el drenaje en algunos tramos. OBSERVACION 1.

55. En virtud de lo constatado durante la supervisión regular del año 2011, la DFSAI concluyó que Barrick había inobservado su EIA Misquichilca, pues incumplió con implementar las zanjas en un tramo de la vía de acarreo en el tajo de la UEA

éstas dañen y corten los caminos. Las zanjas por lo general tienen un ancho de 1 metro y una profundidad de 50 metros".

Ver: Portal Minero, "Manual General de Minería y Metalurgia – Minas, Concentradoras, Refinerías, Fundiciones, LIX/ SX / EW". Chile: Editorial Portal Minero Ediciones. 2006. pp. 22-23.

⁵⁶ Folio 760.

⁵⁷ Folio 78.

Pierina, toda vez que durante la supervisión regular del año 2011 se observó la falta de estructuras hidráulicas para el drenaje en el interior del tajo.

56. En su recurso de apelación, Barrick indicó que existen dos requisitos para que una vía sea considerada camino de acarreo que además requiere de bermas y zanjas de drenaje: i) que sean vías que únicamente van desde el tajo abierto hasta la zona de almacenamiento de desmonte, desde el tajo abierto hasta las pilas de almacenamiento de mineral y desde el tajo abierto hasta las pilas de lixiviación; y, ii) que sean vías transitadas por camiones o vehículos que trasladen mineral o roca removida del tajo, siendo que ambos requisitos deben ser verificados por la administración lo cual no ha sucedido pues en el Informe de Supervisión no se precisa si los tramos observados corresponden a caminos de acarreo o caminos auxiliares, y las fotografías tampoco evidencian que los tramos verificados correspondan a caminos de acarreo, pues las mismas no contienen una visión panorámica del tajo que permita determinar de dónde proviene y a dónde va la vía.
57. Del mismo modo, Barrick indicó que no se ha probado que el vehículo de las fotografías antes mencionadas contenía mineral o material removido del tajo. En tal sentido, no puede determinarse su supuesta responsabilidad, más aún porque la vía verificada en la supervisión regular del año 2011 era una vía auxiliar, que fue habilitada en forma temporal para acceder al banco de minado, y no constituye un camino principal. Por tanto, la DFSAI ha omitido su deber de probanza en la infracción imputada, por lo cual la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI adolece de nulidad al vulnerar los principios de verdad material y presunción de licitud previstos en la Ley N° 27444.
58. Sobre el particular, cabe señalar que el principio de verdad material previsto en la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, establece que los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados⁵⁸.

58

LEY N° 27444.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas (...).

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado (...).

59. Asimismo, resulta oportuno especificar que en el marco del artículo 197° del Código Procesal Civil⁵⁹, la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y de acuerdo con las reglas del sistema de la libre valoración de la prueba, lo que implica acudir, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos⁶⁰.
60. Por su parte, el artículo 43° de la Ley N° 27444 reconoce como documentos públicos a aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas, mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo establece que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa⁶¹.
61. En esa línea, el literal b) del artículo 22° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD**)⁶², vigente al momento de efectuarse la supervisión, establece que los supervisores pueden llevar a cabo los actos necesarios para obtener fotografías que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada.

⁵⁹ Aplicable de manera supletoria en atención a lo dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

⁶⁰ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.

Artículo 197°.- Valoración de la prueba.-

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

⁶¹ LEY N° 27444.

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior”.

⁶² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009.

Artículo 22°.- Facultades de las Empresas Supervisoras

OSINERGMIN, a través de documento escrito emitido por cada Gerencia de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, podrá otorgar a los supervisores las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, pudiendo considerar las siguientes:

(...)

b) Llevar a cabo los actos necesarios para obtener o reproducir impresos, fotocopias, facsímiles, planos, estudios o informes, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, imágenes satelitales, Sistema de Información Geográfica (SIG), micro formas, tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada.



- 62. Conforme a lo expuesto, esta Sala considera que los Informes de Supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. Asimismo, los hechos plasmados en el correspondiente Informe de Supervisión, el cual tiene veracidad y fuerza probatoria, responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la supervisora en ejercicio de sus funciones, siendo que todas sus labores son realizadas conforme a dispositivos legales pertinentes.
- 63. En el presente caso, de la observación establecida en el Informe de Supervisión se desprende que durante la supervisión regular del año 2011 efectuada en la UEA Pierina se constató que en el tajo, en algunos tramos de los accesos no se contaba con las estructuras de colección, transporte y derivación de aguas de mina para su tratamiento, tal como lo establece su instrumento de gestión ambiental. Además de ello, el supervisor realizó una descripción de lo que observó en las fotografías N° 3 y 2 contenidas en el Informe de Supervisión, esto es, la falta de estructuras hidráulicas en algunos tramos del camino de acceso al interior del tajo.
- 64. Del mismo modo, de la Matriz de Verificación del Informe de Supervisión se observa lo siguiente⁶³:

"N°	Aspectos / actividades / componentes / sistemas a verificar		(...)	Actividades Desarrolladas	Sustento Técnico (ftos (sic), documentos, entrevistas)
	Tajo				
	(...)				
1	Estructuras Hidráulicas (canales de coronación, escorrentía y otros)	Construcción		MBM, tiene implementada y construida los canales coronación desde la corona del tajo hasta niveles inferiores del tajo. El tajo en algunos tramos no tiene las estructuras hidráulicas en los accesos para coleccionar, transportar y derivar el agua para su tratamiento. OBSERVACION 1.	Fotografía N°3 y 4".

Handwritten notes and signatures on the left margin, including a large bracket and initials.

- 65. Cabe mencionar que el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁶⁴ dispone que la información contenida en los informes

⁶³ Folio 773.

⁶⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

Debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado

técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituye medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

66. En tal sentido, de los medios probatorios antes señalados en la supervisión regular del año 2011 se comprobó lo siguiente:
- En el interior del tajo en algunos tramos de los accesos no se cuenta con las estructuras hidráulicas.
 - Asimismo, se observó un camión por dichos tramos sin estructuras hidráulicas.
67. De lo anterior se concluye que los accesos observados por la empresa supervisora al encontrarse al interior del tajo constituían los caminos de acarreo contemplados por Barrick en el EIA Misquichilca, puesto que tal como se observa del compromiso descrito en el considerando 50 de la presente resolución, solo se contempló caminos de acarreo al interior del tajo.
68. Además, sobre los equipos con que contaba Barrick para la ejecución del programa de operaciones mineras del EIA de Misquichilca se observan los siguientes⁶⁵:

"4.1.2.6 Equipo

La flota de equipo que Barrick usará para cumplir con el programa de operaciones mineras propuesto se incluye en el Cuadro 3.1-10. El número indicado de unidades de cada equipo podrá variar de acuerdo con las necesidades específicas a corto plazo de las operaciones mineras. El consumo anual estimado de combustible para la flota máxima de equipo es de aproximadamente 14.9 millones de litros de combustible diesel y 165,000 litros de gasolina. Estos estimados de equipo podrán variar para acomodarse a cambios que se requiera hacer en la operación a través de la vida de la mina.

Cuadro 4.1-10 Equipo Minero Propuesto

Tamaño Previsto de la Flota	Tipo de Equipo
5	Cargadores Frontales de 12 a 20 m ³
22	Camiones de Acarreo de 100 a 150 t
4	Perforadoras para Taladros de 160 mm a 250 mm
4	Tractores sobre Orugas
1	Tractores sobre Ruedas
2	Motoniveladoras
Equipo Auxiliar	
1	Camión de Combustible
2	Camiones Cisternas
2	Camiones de Mecánicos
1	Camión de Limpieza
1	Camión de Electricistas
1	Camión de Soldadores
1	Camión Grúa
1	Retroexcavadora
1	Grúa de 60 t
1	Camión de Bomberos
1	Ambulancia

del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 16°.

⁶⁵ Página 14 del Capítulo 2 del EIA Misquichilca.



69. En tal sentido, el camión observado en la supervisión regular del año 2011 son camiones de acarreo que fueron contemplados por Barrick como uno de los equipos a utilizar en la operación minera. Además, cabe mencionar que de la revisión del compromiso descrito en el considerado 50 de la presente resolución se observa que no solo podrían pasar camiones de acarreo sino que –en virtud a que debía efectuarse el riego de los caminos de acarreo– también podían pasar por dichos caminos los camiones cisternas.
70. Bajo estos fundamentos, esta Sala considera que se encuentra acreditado que la administrada en los caminos de acarreo del tajo de la UEA Pierina no contaba con estructuras hidráulicas (zanjas de drenaje) que eviten el ingreso de aguas pluviales al interior de las instalaciones, lo cual constituye el incumplimiento del compromiso ambiental establecido en el EIA Misquichilca.
71. De otro lado, Barrick señaló que los caminos de acarreo del tajo de la UEA Pierina, cuentan con zanjas de drenaje, a las que se les realiza el mantenimiento y limpieza correspondiente, tal como se informó a la DFSAI a través del escrito presentado el 27 de abril de 2012.
72. Sobre el particular, del escrito del 27 de abril de 2012⁶⁶ se observa que Barrick presentó el "Informe de las Observaciones N° 1 a 14" comunicada por la empresa supervisora correspondiente a la supervisión regular del año 2011.
73. En tal sentido, del considerando 65 de la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI se observa que la DFSAI señaló que aunque Barrick cuente con un plan semanal de mantenimiento de las estructuras hidráulicas, de los medios probatorios se observa que no existen zanjas en ciertos tramos de la vía de acarreo, por lo cual no cumplió con implementar dichas estructuras hidráulicas.
74. En efecto, tal como se ha mencionado precedentemente, del Informe de Supervisión se observa que en la supervisión regular del año 2011 se verificó que Barrick no cumplió con implementar las bermas y zanjas de drenaje en todo el tramo de los caminos de acarreo dentro del tajo de la UEA Pierina, por lo cual esta Sala considera que la recurrente no cumplió con el compromiso descrito en el considerando 50 de la presente resolución.
75. Sin perjuicio de ello, debe mencionarse que el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁶⁷ establece que el cese de la conducta

⁶⁶ Folios 804 a 965.

⁶⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero sea considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento.

Debe indicarse que la disposición antes señalada se encuentra recogida en el artículo 5° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril

que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. Adicionalmente, la reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable de la misma; no obstante, dicha subsanación será considerada como un atenuante al momento de determinarse la responsabilidad administrativa.

76. Partiendo de ello, tal como fuese indicado precedentemente, al momento de la supervisión regular del año 2011, se verificó el incumplimiento del compromiso ambiental asumido por el administrado, incurriendo en el incumplimiento de la obligación del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y por tanto en la infracción prevista en el numeral 3.1 del Punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. En consecuencia, y en virtud de lo establecido en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, dicha conducta resulta sancionable, siendo que cualquier eventual subsanación que se haya podido efectuar solo podrá tenerse en cuenta como un factor atenuante al momento de imponerse la sanción correspondiente. En tal sentido, debe desestimarse lo alegado por Barrick en este extremo de su apelación.

77. Por tanto, esta Sala considera que Barrick es responsable por el incumplimiento del compromiso establecido en el EIA Misquichilca, en consecuencia, incurrió en el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, lo que configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, por lo cual, corresponde desestimar lo alegado por Barrick en este extremo de su apelación.

V.4. Si se han vulnerado los principios de tipicidad y legalidad al haberse determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

78. En su recurso de apelación, Barrick indicó que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM regulaba la responsabilidad legal general de los titulares mineros, más no establecía obligaciones concretas (obligaciones ambientales) que vinculen al titular minero con la realización de una prestación determinada (conducta de hacer o de no hacer), salvo la única referida a no sobrepasar los niveles máximos permisibles. No obstante ello, para la DFSAI la norma antes citada norma establece la obligación del titular minero de evitar o impedir que las emisiones, vertimientos generados por el desarrollo de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos en el ambiente, la cual bajo esos términos generales y ambiguos sería una obligación ambiental fiscalizable; por lo cual, está interpretando erróneamente que las "*medidas para evitar o impedir*", entendiéndose "*medidas preventivas*" podrán ser establecidas y exigibles al titular durante la supervisión.

79. Sobre el particular, debe mencionarse que el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 consagra el principio de tipicidad, el cual establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía⁶⁸.
80. Asimismo, conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional⁶⁹, el mandato de tipificación exige un grado de precisión suficiente en la descripción de la conducta considerada como infracción, ello con la finalidad de que –en un caso en concreto– al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.
81. Partiendo de ello, la importancia del mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador radica en la certeza que los hechos detectados por la Administración correspondan con los hechos que configuran la infracción y que se encuentren descritos en la norma⁷⁰.
82. Tomando en consideración lo antes expuesto, a fin de determinar si las conductas infractoras materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron tipificadas de manera adecuada, esta Sala considera importante dilucidar si los hechos detectados durante la supervisión regular del año 2011 corresponden a aquellos descritos en la norma tipificadora.
83. Para tales efectos, se debe precisar que mediante la Resolución Subdirectorial N° 076-2013-OEFA/DFSAI/SDI se imputó a Barrick el no haber evitado o impedido los afloramientos de agua en el interior del tajo nivel 3740 al no contar con estructuras adecuadas para su captación, conducción y tratamiento, que generó el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y

⁶⁸ De esta manera, en virtud del principio de tipicidad, se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la ley, esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, tipificar infracciones, siempre y cuando en la ley se encuentren suficientemente determinados "los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer (...)".

Ver: GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Iñigo SANZ RUBIALES, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Arazandi, 2010, p. 132.

⁶⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) ha señalado lo siguiente:

"45. El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre...". (Resaltado agregado).

⁷⁰ NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5° Ed. Madrid: Tecnos, 2011 pp. 259 - 261.

configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

84. Dicho esto, corresponde señalar respecto de lo alegado por la apelante, que la estructura de las infracciones imputadas se compone de dos elementos:

- a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,
- b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

85. Partiendo de ello, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la **norma sustantiva** aplicable al presente caso, mientras que el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM representa la **norma tipificadora**.

86. Sobre la norma sustantiva, debe mencionarse que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que el titular de la actividad minero-metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. En este sentido, es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los LMP establecidos.

87. En ese orden de ideas, cabe indicar que en el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA⁷¹, se ha establecido que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos (2) obligaciones consistentes en:

- (i) Adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera.
- (ii) No exceder los límites máximos permisibles.

⁷¹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014 de acuerdo a lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD.



88. Tal como ha sido señalado en el precedente de observancia obligatoria antes citado –y contrariamente a lo manifestado por la administrada⁷²– el mencionado artículo 5° establece dos obligaciones que deben ser cumplidas por los titulares mineros: (i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente⁷³; y, (ii) no exceder los LMP.
89. Por otro lado, resulta relevante anotar que en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA que aprobó el referido precedente, se ha precisado que “(...) una interpretación literal de la norma [artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM] no es suficiente para lograr una adecuada protección al derecho materia de análisis, sino que esta debe ser entendida en el trasfondo de su finalidad, que acorde con el ordenamiento jurídico en materia ambiental y con la norma constitucional, es la preservación del ambiente, en cuyo contexto la prevención se erige como un principio fundamental⁷⁴”.
90. Por tanto, considerando la obligación descrita en el literal (i) del considerando 87 de la presente resolución, se concluye que la conducta imputada por la Administración (el titular minero no adoptó las medidas necesarias puesto que no contaba con estructuras hidráulicas adecuadas para la captación, conducción y tratamiento de los afloramientos de agua en el interior del tajo nivel 3740), se encuentra debidamente subsumida en el hecho infractor referido al presunto incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (falta de adopción de medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente).
91. Ahora bien, corresponde señalar que, por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (norma sustantiva) sí existe una tipificación expresa, ya que cuando se infringen las disposiciones establecidas en la legislación ambiental, entre ellas, el Decreto Supremo N° 016-93-EM se configura el tipo infractor previsto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (norma tipificadora). Este supuesto legal establece en el numeral acotado, tal como se detalla a continuación:

⁷² Barrick señaló que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no prevé ni identifica una conducta concreta activa o pasiva, que deba ser ejecutada por parte de los titulares mineros, salvo en lo que respecta a no sobrepasar los LMP.

⁷³ A mayor abundamiento, el artículo 16° del nuevo Reglamento de protección y gestión ambiental para las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero, aprobado por Decreto Supremo N° 40-2014-EM (publicado el 12 de noviembre de 2014), señala que el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.

⁷⁴ Considerando N° 55 de la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1.

"3.1 Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción (...)"

92. Por lo tanto, esta Sala es de la opinión que la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución genera el incumplimiento de la norma sustantiva y configuran el tipo infractor descrito en la norma tipificadora en cuestión a que hace mención el considerando precedente. En consecuencia, la resolución apelada no ha vulnerado el principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta infractora⁷⁵, correspondiendo por tanto desestimar los argumentos esgrimidos por Barrick en este extremo de su apelación.
93. Por otro lado, Barrick señaló que el OEFA no tiene competencia para exigirles el cumplimiento de medidas que no se conocen, ni que han sido evaluadas ni aprobadas por la autoridad competente.
94. Sobre el particular, en aplicación del principio de legalidad, establecido en la Ley N° 27444 las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
95. En virtud de ello, el OEFA en el marco de las facultades que le han sido atribuidas, tiene la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas e imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de las normas ambientales, entre otros⁷⁶.

⁷⁵ Morón Urbina señala que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable, la cual implica que la norma "debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)"

Ver: MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 709.

⁷⁶ Cabe señalar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y en la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, el OEFA tramitará, durante un plazo de tres (3) años, procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

96. Siendo ello así, el OEFA no estableció durante la supervisión ni a través de la resolución apelada las medidas necesarias que debió cumplir Barrick para evitar o impedir los efectos adversos al ambiente –que a criterio de la mencionada empresa solo estarían contenidas en los respectivos instrumentos de gestión ambiental– sino que en el ejercicio de su función supervisora, verificó el hecho imputado para posteriormente hallar responsable a la apelante por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual constituye una norma ambiental fiscalizable por el OEFA. En ese sentido, se corrobora que el OEFA actuó dentro del marco de sus competencias, por lo que no se ha vulnerado el principio de legalidad, alegado por la administrada.
97. De otro lado, Barrick alegó que la interpretación realizada por la DFSAI respecto del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM coloca al titular minero en una situación de grave vulnerabilidad e inseguridad jurídica, puesto que: i) las "medidas necesarias" dependerán de los criterios lógicos, técnicos o de experiencia de cada supervisor; e, ii) implementando una medida no aprobada en un instrumento de gestión ambiental o que no esté contenida en una norma, puede conllevar a que la autoridad lo sancione por ello, es decir por realizar actividades que no estén previamente aprobadas en su instrumento de gestión ambiental. En tal sentido, la interpretación de la DFSAI respecto del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM vulnera los principios de legalidad y tipicidad previstos en el artículo 230° de la Ley N° 27444.
98. Al respecto, esta Sala considera que los administrados no solo se encuentran obligados a cumplir con las obligaciones derivadas de sus estudios ambientales⁷⁷, sino también aquellas derivadas de la legislación ambiental aplicable a sus operaciones; ello, en la medida que tales estudios, dado su carácter predictivo, no pueden contemplar todas aquellas medidas necesarias para prevenir los impactos ambientales negativos significativos que los titulares mineros generen durante la ejecución de sus operaciones.
99. Partiendo de ello, se justifica que en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, se establezca la obligación de adoptar las medidas preventivas necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera, pues dicha actividad, al ser dinámica, no puede limitarse al cumplimiento de las medidas de manejo ambiental establecidas en

⁷⁷ De no ser cierta dicha afirmación, sería suficiente la obligación contenida en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que dispone:

"Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente.

Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad".

los instrumentos de gestión ambiental⁷⁸, en tanto durante el desarrollo del proyecto se pueden presentar nuevos riesgos de posibles impactos ambientales que el titular minero debe impedir o evitar⁷⁹.

100. En lo concerniente a la situación de vulnerabilidad e inseguridad jurídica del titular minero debido a la interpretación del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM por parte de la DFSAI; debe indicarse que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye una obligación ambiental fiscalizable que debe ser cumplida por el titular minero y que ha sido expedida en concordancia con el principio de legalidad consagrado en la Ley N° 27444, es por ello que no existe ni crea ninguna situación de vulnerabilidad e inseguridad jurídica, como alega la administrada.
101. Por lo tanto, no se han vulnerado los principios de tipicidad y legalidad al determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos planteados por el administrado en este extremo de su recurso.
102. En cuanto a la Resolución Número Cinco del 18 de noviembre de 2015 emitida por el Octavo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima recaída en el expediente N° 02860-2015-0-1801-JR-CA-08 en los seguidos por Compañía Minera Atacocha S.A.A. contra el OEFA, en la cual según Barrick contendría el real alcance del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM; debe mencionarse dicho criterio no ha adquirido la calidad de título de ejecución judicial ni de cosa juzgada⁸⁰, al haber

78

Es por ello que se establece la actualización de los estudios ambientales, según lo dispuesto en el artículo 30° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional del Impacto Ambiental, Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM:

Artículo 30°.- Actualización del Estudio Ambiental

El Estudio Ambiental aprobado, debe ser actualizado por el titular en aquellos componentes que lo requieran, al quinto año de iniciada la ejecución del proyecto y por periodos consecutivos y similares, debiendo precisarse sus contenidos así como las eventuales modificaciones de los planes señalados en el artículo precedente. Dicha actualización será remitida por el titular a la Autoridad Competente para que ésta la procese y utilice durante las acciones de vigilancia y control de los compromisos ambientales asumidos en los estudios ambientales aprobados.

(...).

79

Dicho criterio ha sido recogido en las Resoluciones N°s 021 y 069-2015-OEFA/TFA-SEM, del 31 de marzo y 3 de noviembre de 2015, respectivamente.

80

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS, que aprobó el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.

Artículo 123°.- Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o
2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 178 y 407.



sido materia de apelación por parte del OEFA, siendo además que una sentencia que declare fundada la demanda, puede decidir la nulidad, total o parcial o ineficacia del acto administrativo, o entre otras, el restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso Contencioso Administrativo (en adelante, **Ley N° 27584**).

103. Asimismo, de la consulta de expedientes del Poder Judicial, se observa que mediante la Resolución N° 6 del 2 de marzo de 2016 se concedió con efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el OEFA contra la Resolución Número Cinco del 18 de noviembre de 2015. Por tanto la resolución judicial invocada por Barrick es materia de revisión por parte de la instancia superior del citado órgano judicial, debiendo por tanto desestimarse lo alegado por la recurrente en este extremo de su apelación.

V.5. Si correspondía declarar responsable a Barrick por los incumplimientos al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

104. Conforme se ha señalado precedentemente, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone la obligación al titular minero de adoptar con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente.

105. En ese sentido, esta Sala analizará si existen medios probatorios que acrediten que Barrick no adoptó las medidas de prevención al no contar con estructuras hidráulicas para la captación, conducción y tratamiento del afloramiento de las aguas al interior del tajo nivel 3740.

106. Del Informe de Supervisión se observa que en la supervisión regular del año 2011 en la UEA Pierina se detectó lo siguiente⁸¹:

DECRETO SUPREMO N° 017-93-JUS, que aprobó el Texto Único Ordenado del Poder Judicial, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de junio de 1993.

Artículo 4°.- Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia.

Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

Esta disposición no afecta el derecho de gracia.

⁸¹

Folio 760.

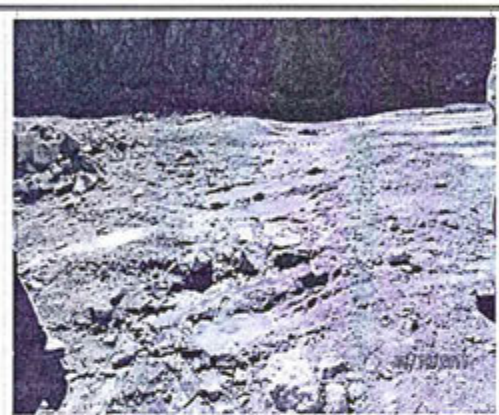
"Observación 2

En el tajo, Nv 3740 en el talud del nivel inmediato superior se observó la filtración de aguas subterráneas por una tubería que discurre por la berma a una poza de agua sobre suelo natural la cual se infiltra lixiviado y generando aguas acidas que se mezcla con las aguas subterráneas con potencial impacto real a la calidad de aguas subterráneas y variación del nivel freático".

107. Lo detectado en la supervisión regular del año 2011 se complementa con las siguientes fotografías⁸²:



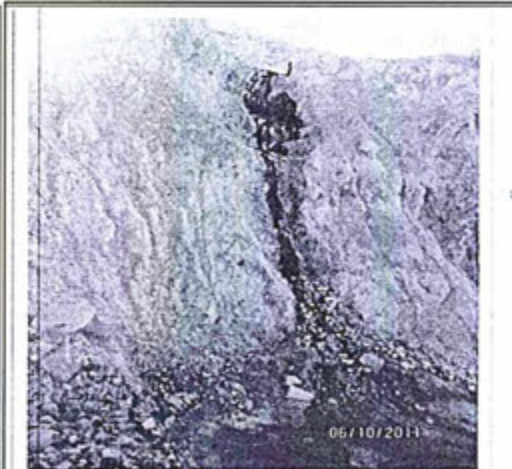
Fotografía N° 5: Interior del tajo, talud del banco sobre el Nv. 3740 se observa flujo de agua subterránea a través de la corteza de las paredes del tajo por una tubería que discurre y a su paso se va infiltrando. OBSERVACION 2.



Fotografía N° 6: Plataforma donde discurre el flujo de agua a través de la plataforma del banco del tajo se observa lixiviados ácidos con sedimentos. OBSERVACION 2.



Fotografía N° 7: Vista superficial desde el borde la plataforma anterior, se observa al fondo la formación de una poza de agua contaminada, que se infiltra, y se mezcla con aguas subterráneas variando los niveles freáticos. OBSERVACION 2.



Fotografía N° 8: Vista Frontal del curso de flujo de aguas por el talud de bancos hasta los niveles de la poza en la parte inferior. OBSERVACION 2.



Fotografía N° 9: Poza de aguas ácidas en el NV 3740, sobre suelo natural sin impermeabilización, que se va infiltrando y se mezcla con agua subterránea variando el nivel freático. OBSERVACION 2.

108. En virtud de lo señalado, la DFSAI señaló que se le imputó a Barrick el no contar con estructuras adecuadas para la captación de los afloramientos de agua que eviten el contacto de las aguas con la roca mineralizada y se produzcan aguas ácidas.
109. En su recurso de apelación, Barrick señaló que la DFSAI reconoció que se han implementado taladros horizontales como una medida que contribuye a minimizar los efectos de la presencia de agua en el tajo, y que dicha medida estaba prevista en el EIA, así como que se implementó una planta de tratamiento para el agua subterránea que proviene de los pozos de desaguado. En tal sentido, dicha resolución sería contradictoria, pues por un lado señala que no se han implementado medidas de previsión y control de las aguas que afloran al interior del tajo nivel 3740, y por otro lado señala que sí ejecutaron las medidas que contribuyen a minimizar los efectos de la presencia de agua en el tajo, conforme a lo previsto en el EIA Misquichilca.
110. Sobre el particular de la revisión de los considerandos 107 al 108 de la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI se observa que DFSAI analizó el numeral 5.3.5.1 del Capítulo 5 del EIA Misquichilca que fuera invocado por Barrick; sin embargo, sobre dicho numeral, la primera instancia administrativa señaló lo siguiente⁸³:

"108. Para cumplir con dicha obligación establecida en el EIA de Misquichilca, Barrick refiere que implemento taladros horizontales, los cuales tienen la finalidad de despresurizar los taludes del tajo, es decir actúa como una medida que contribuye a minimizar los efectos de la presencia del agua sobre las condiciones de estabilidad de los taludes controlando la generación del agua subterránea, según lo indica en el informe referente a taladros horizontales.

109. Dicho cumplimiento es una de las obligaciones del referido instrumento de gestión ambiental no exime al titular minero de su obligación de implementar

⁸³ Folio 1172.

las medidas de previsión y control que eviten que las aguas subterráneas entren en contacto con la roca mineralizada y pueda contaminarse, por el contrario si Barrick tenía conocimiento de que al despresurizar el agua subterránea existía la posibilidad de que las aguas se infiltren en otro nivel, como en este caso en el nivel 3740 del tajo, Barrick debió tomar las medidas de control y previsión necesarias para evitar cualquier impacto que puedan tener dichas aguas en dicho nivel".

111. En tal sentido, la DFSAI no ha reconocido que efectuaron las medidas de prevención del afloramiento de las aguas al interior del tajo, sino que una de las medidas que establecieron en el EIA Misquichilca era minimizar la presencia de agua sobre condiciones de estabilidad del talud controlando la generación del agua subterránea, con lo cual queda comprobado que Barrick tenía conocimiento que al despresurizar el agua subterránea existía la posibilidad de que dichas aguas se infiltren a otro nivel. Por tanto, la DFSAI concluyó que la administrada no cumplió con implementar medidas de previsión y control, como la instalación de estructuras adecuadas para la captación de los afloramientos de agua, que eviten el contacto de las aguas con la roca mineralizada⁸⁴.
112. Por lo tanto, sobre la base de lo expuesto, está acreditado que Barrick incumplió lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no adoptar las medidas preventivas como contar con estructuras adecuadas para la captación de los afloramientos del agua en el interior del tajo nivel 3740. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.
113. De otro lado, Barrick señaló que la DFSAI los declara responsables por la supuesta infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, sin haberles imputado la afectación o riesgo de afectación al medio ambiente; siendo que tal como se indicó en sus descargos, el agua que aflora en el nivel 3740 del tajo es agua subterránea producto de los taladros horizontales ubicados en el nivel 3760 cuya finalidad es despresurizar los taludes del tajo para asegurar su estabilidad; por tanto, al infiltrarse en el suelo natural no causa un efecto adverso al ambiente, toda vez que regresa al mismo acuífero del cual fue extraído y las características del mineral del cual sale e ingresa son las mismas.
114. Sobre el particular, debe indicarse que se imputó a Barrick respecto de la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución el tipo infractor previsto en el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, el cual no requiere de la acreditación del daño a fin de configurarse dicha infracción, así como el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, tal como lo establece el precedente de observancia obligatoria mencionado en el considerando 87 de la presente resolución, razón por la cual no era exigible para la DFSAI imputar respecto de la generación del daño ambiental potencial como consecuencia de no contar con estructuras hidráulicas

⁸⁴ Ver considerando 122 de la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI.



para la captación, conducción y tratamiento de los afloramientos de agua en el interior del tajo Nivel 3740.

115. Adicionalmente, Barrick señaló que en la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI, se afirma que la filtración de aguas subterráneas en el tajo estaría lixiviando y generando aguas ácidas que se mezclarían con las aguas subterráneas, sin basarse en pruebas técnicas concretas que acrediten de manera objetiva dicha situación, ni que se está generando un efecto adverso en el ambiente o que exista riesgo de dicha afectación, debiendo tenerse en cuenta lo señalado en el voto en discordia de la Resolución N° 033-2014-OEFA/TFA-SEP1, en la cual se ha eximido de responsabilidad al administrado al no haberse probado la existencia del daño o afectación negativa al ambiente. En tal sentido, la DFSAI les estaría atribuyendo responsabilidad administrativa en base a presunciones, sin haber comprobado o verificado la generación de aguas ácidas ni la supuesta afectación o riesgo de afectación del ambiente, con lo cual se está contraviniendo los principios de verdad material y presunción de licitud, previstos en la Ley N° 27444.
116. Cabe precisar que tal como se mencionó anteriormente, para la configuración del tipo infractor previsto en el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que no requiere de la acreditación del daño a fin de configurarse dicha infracción. No obstante ello, debe indicarse que del EIA Misquichilca se indicó que durante la construcción y operación del tajo abierto, las aguas subterráneas serán bombeadas para mantener el área lo más seca posible y mitigar el potencial para producir el drenaje ácido de rocas⁸⁵. Asimismo, en dicho instrumento se indicó que las aguas subterráneas regionales fluyen a través del basamento de roca desde el suroeste y afloran en manantiales o directamente en las quebradas que discurren hacia el río Santa⁸⁶. Finalmente, en dicho instrumento se indicó lo siguiente⁸⁷:

⁸⁵ Del EIA de Misquichilca se observa:

"1.6 Evaluación del Impacto
1.6.1 Medio Ambiente Físico
Recursos de Agua

(...)

Se construirán canales de derivación para el agua superficial y orientar su flujo alrededor del tajo abierto. La excavación del tajo abierto y la perforación de pozos perimétricos alterarán el flujo natural del agua subterránea y el escurrimiento del agua superficial en el área del tajo abierto. Durante la construcción y operación del tajo abierto las aguas superficiales y subterráneas serán bombeadas para mantener el área lo más seca posible y mitigar el potencial para producir DAR. El agua bombeada será descargada en las cuencas de la Quebrada Puca Uran y del Río Llancash.

⁸⁶ Del EIA Misquichilca se desprende que:

"3.9 Aguas Subterráneas
3.9.1 Disposición Hidrogeológica

El yacimiento mineral de Pierina está ubicado hacia la cima de una montaña cuyas laderas, hacia el noreste, bajan hacia el Río Santa, tal como se muestra en el Mapa 2.9-1. A cada extremo de la montaña discurren valles profundos, de los sistemas de drenaje de la Quebrada Cuncashca - Río Llancash y de la Quebrada Pacchac. (...)

En el área del Proyecto, las aguas subterráneas regionales fluyen a través del basamento de roca desde el suroeste y afloran en manantiales o directamente en las quebradas que discurren hacia el Río Santa.

⁸⁷ Página 20 del Capítulo 6 del EIA Misquichilca.

"6. EVALUACION DEL IMPACTO AMBIENTAL

(...)

"Existe la posibilidad de que el efecto combinado del humedecimiento de las paredes expuestas del tajo abierto como resultado de la precipitación y de la filtración de las aguas subterráneas y la presencia de oxígeno, provoquen eventualmente la oxidación bacteriana del azufre residual contenido de la roca expuesta, lo cual podría dar lugar a la ocurrencia de drenaje ácido de roca (DAR). Si esto ocurriera, es muy posible que el drenaje del tajo abierto no cumpla con los criterios establecidos para el agua que discurre por cursos naturales, de acuerdo con su uso (...)."

117. Por tanto, contrariamente a lo señalado por Barrick el no contar con estructuras adecuadas para la captación, conducción y tratamiento de los afloramientos de las aguas subterráneas en el interior del tajo del nivel 3740 sí podría generar un riesgo al ambiente.
118. En lo concerniente al voto en discordia contenido en la Resolución N° 033-2014-OEFA/TFA-SEP1 mencionada por la administrada, debe indicarse que dicho voto no es vinculante para esta Sala ni constituye un precedente de observancia obligatoria, toda vez que la emisión del mismo solo recoge la discrepancia de uno de los vocales de la Primera Sala Especializada Permanente competente en las materias de Minería y Energía, con respecto al voto en mayoría contenido en la referida resolución directoral, a través del cual se resolvió un recurso de apelación. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso.
119. En consecuencia, esta Sala considera que corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Barrick, por la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, que generó el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

V.6. Si correspondía declarar responsable a Barrick por el incumplimiento al artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (conducta infractora N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

120. En su recurso de apelación, Barrick indicó que el relleno sanitario de la UEA Pierina está contemplado en el EIA Misquichilca, por lo que fue sometido a la evaluación ambiental y aprobación de la autoridad competente, es por ello que, la disposición final de los residuos verificados durante la supervisión regular del año 2011 no se realizó con menoscabo del ambiente, sino con arreglo a los compromisos ambientales. En consecuencia, los residuos sólidos que generó fueron dispuestos en la zona de almacenamiento de desmontes, zona que además cumple con las características establecidas en el EIA de Optimización de Procesos. Asimismo, si bien es cierto el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM es exigible desde el día siguiente de su publicación, dicha norma no establece



un período de adecuación para las actividades en curso, por ello, en aplicación del principio de gradualidad reconocido en el numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, correspondía que implementen las nuevas obligaciones de manera gradual.

121. De acuerdo a la Décimo Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 27314, en concordancia con la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, las obligaciones contenidas en dichos dispositivos legales devienen exigibles a partir del día siguiente de la publicación del Reglamento, esto es, el 25 de julio de 2004⁸⁸.
122. En tal sentido, debe indicarse que los artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú⁸⁹ establecen que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; asimismo que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.
123. Asimismo, cabe indicar que el artículo III del Título Preliminar del Código Civil⁹⁰ indica que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución.

⁸⁸ LEY N° 27314. Ley General de Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio del 2000.

**Disposiciones Complementarias, Transitorias y Finales
Décimo Segunda.- Sobre las normas vigentes**

En tanto no se aprueben las disposiciones reglamentarias de la presente Ley, regirán las normas reglamentarias específicas sobre manejo de residuos sólidos vigentes, siempre que no se opongan a esta Ley.

DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

Segunda.- Aplicación del presente Reglamento

El presente Reglamento es de aplicación inmediata, incluyendo las normas sobre residuos del ámbito de gestión municipal, la obligación de una adecuada disposición final de residuos cualquiera sea su origen así como la importación y exportación de residuos sólidos. Aquellas obligaciones distintas a las anteriormente mencionadas que requieran de la normativa complementaria establecida en la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final serán exigibles una vez se aprueben las normas allí señaladas.

⁸⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho.

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

⁹⁰ DECRETO LEGISLATIVO N° 295, Código Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984.

Artículo III.- La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

124. En relación a la aplicación de las referidas normas, el Tribunal Constitucional ha señalado⁹¹:

"En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que "(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes" (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse (...) consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas."

125. En este contexto, se concluye que el marco normativo establecido por el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, era obligatorio y, por tanto, exigible a partir del 25 de julio de 2004, respecto de todas las actividades relativas a la gestión y manejo de residuos sólidos, desde su generación hasta su disposición final, que venían siendo desarrolladas por los titulares mineros desde dicha fecha y en adelante.

126. En efecto, considerando que el contenido normativo de dicho dispositivo es de aplicación inmediata conforme a la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, correspondía a los titulares mineros adecuar sus actividades e infraestructuras de residuos sólidos a las especificaciones derivadas de las nuevas obligaciones fiscalizables así establecidas.

127. En tal sentido, Barrick al ser titular de la UEA Pierina es generadora de residuos sólidos⁹², por lo que se encontraba bajo el ámbito de aplicación de las obligaciones establecidas en la Ley N° 27314 y el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁹³.

128. Es necesario precisar que la aplicación de las normas del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM no implica que las obligaciones contenidas en el EIA Misquichilca y el EIA de Optimización de Procesos dejen de ser exigibles, pues

⁹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, Fundamento Jurídico 72.

⁹² **LEY N° 27314.**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES
Décima.- Definición de términos
5. GENERADOR

Persona natural o jurídica que en razón de sus actividades genera residuos sólidos, sea como productor, importador, distribuidor, comerciante o usuario. También se considerará como generador al poseedor de residuos sólidos peligrosos, cuando no se pueda identificar al generador real y a los gobiernos municipales a partir de las actividades de recolección.

⁹³ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**
Artículo 3°.- Ámbito de aplicación

El Reglamento es de aplicación al conjunto de actividades relativas a la gestión y manejo de residuos sólidos; siendo de cumplimiento obligatorio para toda persona natural o jurídica, pública o privada dentro del territorio nacional.

ambos instrumentos de gestión ambiental devienen en obligaciones ambientales fiscalizables que deben ser cumplidos por Barrick. Por ello, la lectura de las normas ambientales con los instrumentos de gestión ambiental debe ser conjunta y complementaria.

129. Asimismo, cabe mencionar que el numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611 dispone que en el proceso de revisión de los parámetros de contaminación ambiental, con la finalidad de determinar nuevos niveles de calidad, se aplica el principio de gradualidad, permitiendo ajustes progresivos a dichos niveles para las actividades en curso. Sin embargo, dicha disposición se encuentra dirigida a la adecuación de titulares de actividades económicas a los parámetros de los LMP o de los Estándares de Calidad Ambiental (en adelante, ECA) que sean revisados o elaborados y establecidos por la autoridad competente⁹⁴, pero no se establece que se aplique a otras obligaciones ambientales fiscalizables, en especial a las normas de la gestión y manejo de los residuos sólidos.
130. Del mismo modo, debe indicarse que el artículo 13° de la Ley N° 27314⁹⁵ establece que el manejo de residuos sólidos realizado por toda persona natural o jurídica deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado con sujeción a los principios de prevención de impactos negativos y protección de la salud. Por tanto, Barrick debía cumplir con lo dispuesto en el artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. En consecuencia, lo sostenido por la Barrick en este extremo debe ser desestimado.
131. Respecto a lo sostenido por Barrick sobre que en el Informe de Supervisión no se sustenta técnicamente las razones por las cuales el relleno controlado no cuenta con las características y funciones de un relleno sanitario, siendo que la fotografía N° 123 no es prueba que demuestre que el relleno controlado adolece de las características necesarias para la adecuada disposición de los residuos




94**LEY N° 28611.****Artículo 33°.- De la elaboración de ECA y LMP**

33.1 La Autoridad Ambiental Nacional dirige el proceso de elaboración y revisión de ECA y LMP y, en coordinación con los sectores correspondientes, elabora o encarga, las propuestas de ECA y LMP, los que serán remitidos a la Presidencia del Consejo de Ministros para su aprobación mediante decreto supremo.

33.2 La Autoridad Ambiental Nacional, en el proceso de elaboración de los ECA, LMP y otros estándares o parámetros para el control y la protección ambiental, debe tomar en cuenta los establecidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o de las entidades de nivel internacional especializadas en cada uno de los temas ambientales.

33.3 La Autoridad Ambiental Nacional, en coordinación con los sectores correspondientes, dispondrá la aprobación y registrará la aplicación de estándares internacionales o de nivel internacional en los casos que no existan ECA o LMP equivalentes aprobados en el país.

33.4 En el proceso de revisión de los parámetros de contaminación ambiental, con la finalidad de determinar nuevos niveles de calidad, se aplica el principio de la gradualidad, permitiendo ajustes progresivos a dichos niveles para las actividades en curso.

95

LEY N° 27314.**Artículo 13°.- Disposiciones generales de manejo**

El manejo de residuos sólidos realizado por toda persona natural o jurídica deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado, con sujeción a los principios de prevención de impactos negativos y protección de la salud, así como a los lineamientos de política establecidos en el Artículo 4.

sólidos; debe indicarse que tal como se indicó precedentemente, según el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, la información contenida en los informes técnicos constituye medio probatorio y se presume cierta.

132. En consecuencia, debe reiterarse que los Informes de Supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen (teniendo además veracidad y fuerza probatoria), puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la DS en ejercicio de sus funciones. En atención a ello, los Informes de Supervisión (los cuales comprenden la descripción de los hechos constatados por el supervisor), así como las fotografías que representan dichos hechos, resultan medios probatorios idóneos para evaluar la responsabilidad del administrado, y son documentos públicos al haber sido elaborados por supervisores cuyas actuaciones fueron efectuadas en nombre del OEFA, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley N° 27444⁹⁶.
133. En el presente caso, de la supervisión regular del año 2011 en la UEA Pierina se detectó lo siguiente⁹⁷:

"Observación 14

El Relleno Controlado (enterramiento de residuos sólidos no peligrosos en botadero de desmonte), no cumple con los requisitos sanitarios y ambientales mínimos que exige la Ley de Residuos Sólidos para infraestructura de disposición final de residuos. En esta se dispone tuberías corrugadas, envases de insumos químicos de cianuro, filtros contaminados de unidades motorizadas, etc. que son residuos sólidos industriales y peligrosos (No permitidos en el relleno controlado), para los cuales no fue implementado. El titular ha realizado un manejo deficiente de la disposición final de RS".

134. Lo detectado en la supervisión regular del año 2011 se complementa con la siguiente fotografía⁹⁸:

⁹⁶ LEY N° 27444.

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

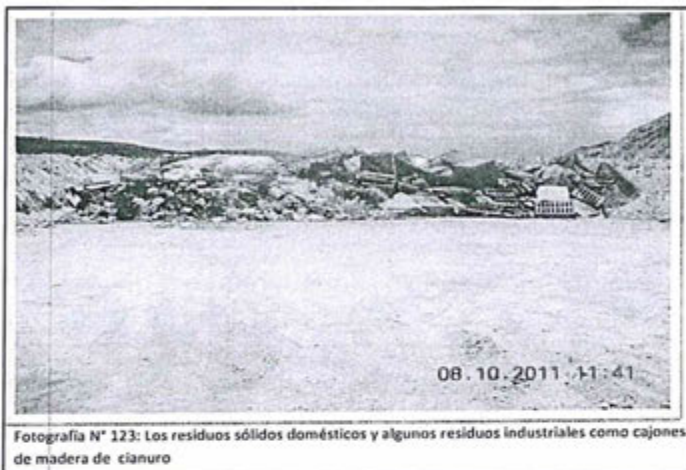
43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

43.2 La copia de cualquier documento público goza de la misma validez y eficacia que éstos, siempre que exista constancia de que es auténtico.

43.3 La copia del documento privado cuya autenticidad ha sido certificada por el fedatario, tiene validez y eficacia plena, exclusivamente en el ámbito de actividad de la entidad que la auténtica.

⁹⁷ Folio 763.

⁹⁸ Folio 138.



135. De otro lado, el artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM dispone lo siguiente:

"Artículo 85°.- Instalaciones mínimas en un relleno sanitario

Las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno sanitario son:

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k \leq 1 \times 10^{-6}$ y una profundidad mínima de 0.40 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;
2. Drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos;
3. Drenes y chimeneas de evacuación y control de gases;
4. Canales perimétricos de intersección y evacuación de aguas de escorrentía superficial;
5. Barrera sanitaria;
6. Pozos para el monitoreo del agua subterránea a menos que la autoridad competente no lo indique, teniendo a vista el sustento técnico;
7. Sistemas de monitoreo y control de gases y lixiviados;
8. Señalización y letreros de información;
9. Sistema de pesaje y registro;
10. Construcciones complementarias como: caseta de control, oficina administrativa, almacén, servicios higiénicos y vestuario; y,
11. Otras instalaciones mencionadas en el Reglamento y normas vigentes".

136. Siendo ello así, la obligación contenida en el artículo antes descrito, respecto a la disposición final de los residuos sólidos no peligrosos generados en la UEA Pierina, debe realizarse en una instalación que cumpla con los requerimientos técnicos que establece el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

137. En tal sentido, del Informe de Supervisión, complementado con las fotografías, se encuentra acreditado que en la supervisión regular del año 2011 en la UEA Pierina el relleno sanitario (denominado relleno controlado) de Barrick no

contaba con las especificaciones técnicas que establece el artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, puesto que no contaba con una impermeabilización, drenes de lixiviados o sistema de recirculación interna de los mismos, canales perimétricos de intersección y evacuación de aguas de escorrentía superficial, drenes y chimeneas de evacuación y control de gases. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo de su apelación.

138. Por otro lado, Barrick señaló en su recurso de apelación que han venido implementando de forma continua y progresiva las disposiciones contenidas tanto en la Ley N° 27314 como en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, y tan es así que en la supervisión regular del año 2013, se verificó que su relleno sanitario está construido con las condiciones básicas para su operatividad. En consecuencia, la disposición de los residuos sólidos no peligrosos no solo se viene realizando conforme a lo establecido en el EIA Misquichilca y en el EIA de Optimización de Procesos, sino también tal como lo dispone la normativa vigente.
139. Tal como se ha mencionado en párrafos precedentes, el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD establece que el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. Adicionalmente, la reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable de la misma; no obstante, dicha subsanación será considerada como un atenuante al momento de determinarse la responsabilidad administrativa.
140. Partiendo de ello, tal como fuese indicado precedentemente, al momento de la supervisión regular del año 2011, se verificó el incumplimiento de la obligación del artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y por tanto en la infracción prevista en el literal a) del numeral 3 del artículo 145° de la citada norma. En consecuencia, y en virtud de lo establecido en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, dicha conducta resulta sancionable, siendo que cualquier eventual subsanación que se haya podido efectuar solo podrá tenerse en cuenta como un factor atenuante al momento de imponerse la sanción correspondiente. En tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por Barrick en este extremo.
141. En consecuencia, esta Sala considera que corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Barrick, por la conducta infractora descritas en el numeral 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, que generó el incumplimiento del artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, y configuró la infracción prevista en el literal a) del numeral 3 del artículo 145° de la citada norma.

V.7. Si se ha aplicado debidamente la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD al declarar reincidente a Barrick por el incumplimiento al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

142. Barrick señaló que de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se observa que para que se configure la reincidencia es necesario que concurren los siguientes requisitos: i) el autor cometa una nueva infracción, similar a la anterior; ii) el autor haya sido sancionado por una infracción anterior similar a la declarada en Resolución consentida o que agote la vía administrativa; y, iii) la infracción haya sido cometida en los cuatro (4) años anteriores a la nueva infracción.
143. Sin embargo, Barrick consideró que en el presente caso, la DFSAI los declaró como reincidente por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y la comisión de la infracción al numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, sin considerar que el plazo establecido en los lineamientos no se ha configurado, puesto que la infracción considerada como antecedente para la reincidencia fue cometida en el año 2009, es decir, hace más de seis (6) años; por lo que resulta extemporánea la declaración de reincidente, por lo cual debe revocarse dicho extremo de la resolución impugnada.
144. En razón de lo expuesto por la recurrente, esta Sala considera que debe verificarse si la DFSAI mediante la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI debió declarar reincidente a Barrick respecto al incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
145. Sobre el particular, mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, fueron aprobados los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, cuyo objeto es establecer los criterios que permitan a la DFSAI y a este Tribunal – en este último caso cuando corresponda – calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones⁹⁹.

⁹⁹ RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.

II. OBJETO

5. El objeto del presente documento es establecer los criterios que permitan a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y al Tribunal de Fiscalización Ambiental calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el OEFA, para la graduación de la sanción ambiental correspondiente, así como para la incorporación del respectivo infractor reincidente en el Registro de Infractores Ambientales - RINA.

146. Al respecto, debe indicarse que la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD establece como elementos para la configuración de la reincidencia los siguientes¹⁰⁰:
- a) El antecedente infractor debe provenir de una resolución consentida o que agote la vía administrativa, es decir, firme en la vía administrativa.
 - b) Se debe tener en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores.
147. En tal sentido, respecto al elemento contenido en el literal a) del considerando 146 de la presente resolución, debe mencionarse que la Resolución Directoral N° 113-2013-OEFA/DFSAI (Expediente N° 191-2012-DFSAI/PAS) fue declarada consentida en el Proveído N° 169-2013/OEFA-DFSAI del 10 de mayo de 2013, notificada a Barrick el 13 de mayo de 2013. Por tanto el antecedente infractor proviene de una resolución consentida.
148. En cuanto al elemento descrito en el literal b) del considerando 146 de la presente resolución, debe indicarse que el artículo 19° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD¹⁰¹ dispone que (en un procedimiento administrativo sancionador) la Autoridad Decisora emitirá pronunciamiento final

100

RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD.

V. ELEMENTOS

V.1 Resolución consentida o que agota la vía administrativa.-

10. Para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa, es decir, firme en la vía administrativa. Solo una resolución con dichas características resulta vinculante. La fuerza obligatoria de los actos administrativos es una manifestación del principio de ejecutividad recogido en el Artículo 192 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

11. Por la misma razón, la resolución administrativa cuya eficacia se encuentre suspendida por mandato judicial no será considerada como antecedente de infracción para calificar la reincidencia.

V.2 Plazo.-

12. Ni la Ley del Procedimiento Administrativo General ni las normas aplicables al OEFA contemplan un plazo determinado para la configuración de un supuesto de reincidencia; sin embargo, por razones de seguridad jurídica resulta necesario que se determine el plazo dentro del cual un infractor puede ser calificado como reincidente.

13. Ante la ausencia de un plazo legal, un criterio objetivo para su determinación es tomar como referencia el plazo de prescripción de la infracción de cuatro años recogido en el Artículo 233 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que está ligado a la imposibilidad de la administración de sancionar una conducta infractora por el transcurso del tiempo. Por tanto, para la configuración de la reincidencia se tendrán en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores.

101

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 19°.- De la resolución final

19.1 La Autoridad Decisora emitirá pronunciamiento final determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada uno de los hechos imputados.

19.2 La resolución final deberá contener, según corresponda, lo siguiente:

(i) Fundamentos de hecho y de derecho sobre la existencia o inexistencia de infracción administrativa, respecto de cada hecho imputado;

(ii) Graduación de la sanción respecto de cada hecho constitutivo de infracción administrativa; y,

(iii) La determinación de medidas correctivas que permitan proteger adecuadamente los bienes jurídicos tutelados. Para ello, se tendrá en cuenta la propuesta planteada por el administrado, de ser el caso.




determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de los hechos imputados. En tal sentido, teniendo en cuenta que el antecedente infractor debe provenir de una resolución consentida, y, que es con la emisión de la resolución que se determina la existencia de una infracción administrativa esta Sala considera que para declarar la reincidencia del administrado, debe tenerse en cuenta la fecha de emisión de la resolución que provenga del antecedente infractor para efectuar el conteo del plazo de cuatro (4) años.

149. En el presente caso, se tiene que la Resolución Directoral N° 113-2013-OEFA/DFSAI (Expediente N° 191-2012-DFSAI/PAS) de la cual proviene el antecedente infractor de Barrick, y que fue tomada en cuenta para la declaración de reincidencia, fue emitida el 28 de febrero de 2013¹⁰².
150. Asimismo, la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI (materia de apelación) fue emitida el 30 de setiembre de 2015.
151. En tal sentido, esta Sala considera que la DFSAI ha cumplido con las disposiciones establecidas en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, puesto que se cumple con el supuesto de hecho del tipo infractor y el antecedente infractor considerado por la DFSAI para la declaración de reincidencia de Barrick en la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI se dio dentro de los cuatro (4) años contemplados como plazo para la configuración de la reincidencia, al haber transcurrido únicamente dos (2) años, siete (7) meses y dos (2) días entre las fechas en las que las resoluciones mencionadas fueron emitidas. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por Barrick, en todos los extremos de su recurso de apelación.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

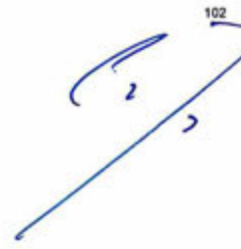


SE RESUELVE:



PRIMERO.- INTEGRAR la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015, señalando que en la parte resolutive de la misma se debió consignar lo siguiente:

¹⁰² Cabe indicar que mediante dicha resolución la DFSAI determinó que Barrick incurrió en el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, e incurriendo de esta forma en la infracción prevista en el numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM por los hechos detectados en la supervisión regular realizada del 17 al 21 de noviembre de 2009 en la UEA Pierina.



Artículo 7°.- Rectificar el error material contenido en el artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Subdirectoral N° 076-2013-OEFA/DFSAI/SDI, de la siguiente manera:

DICE:

<i>"Supuesta conducta infractora"</i>	<i>Norma que tipifica la supuesta infracción administrativa</i>	<i>Norma que tipifica la eventual sanción</i>	<i>Eventual sanción</i>
La disposición de residuos sólidos domésticos no se realiza en una instalación debidamente acondicionada para esta actividad.	Artículo 85° del Reglamento de la Ley de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Numeral 3 del Artículo 147° del Reglamento de la Ley de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	De 101 hasta 600 UIT°.

DEBE DECIR:

<i>"Supuesta conducta infractora"</i>	<i>Norma que tipifica la supuesta infracción administrativa</i>	<i>Norma que tipifica la eventual sanción</i>	<i>Eventual sanción</i>
La disposición de residuos sólidos domésticos no se realiza en una instalación debidamente acondicionada para esta actividad.	Artículo 85° del Reglamento de la Ley de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Literal a) del Numeral 3 del Artículo 145° y Literal c) del Numeral 3 del Artículo 147° del Reglamento de la Ley de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	De 51 hasta 100 UIT°.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Barrick Misquichilca S.A. por el incumplimiento de los artículos 5° y 6 del Decreto Supremo N° 016-93-EM que configuraron dos (2) infracciones previstas en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM; y por el incumplimiento del artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que configuró la infracción prevista en el literal a) del numeral 3 del artículo 145° de la citada norma, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 896-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015, en el extremo que declaró reincidente a Minera Barrick Misquichilca S.A. por el incumplimiento al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM que configuró la infracción contenida en el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.



CUARTO.- Notificar la presente resolución a Minera Barrick Misquichilca S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental