



Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera

RESOLUCIÓN N° 036-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2173-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y
APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA BARBASTRO S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 514-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 514-2017-OEFA/DFSAI del 25 de abril de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Barbastro S.A.C. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) *Implementar las plataformas de perforación PLT-58 y PLT-106 del proyecto de exploración Mina Marta a menos de cincuenta (50) metros de un bofedal, incumpliendo lo previsto en sus instrumentos de gestión ambiental, conducta que infringe el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en concordancia con el artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.*
- (ii) *Superar los límites máximos permisibles en el parámetro Zinc en el efluente del punto de control MM-8, conducta que infringe el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas.*
- (iii) *No adoptar las medidas de prevención y control para evitar y/o impedir la fuga de agua proveniente de la poza de captación de filtraciones del depósito de relaves siguiendo un recorrido que impacta suelos aledaños en dirección a un bofedal, conducta que infringe el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*

Por otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI del 5 de diciembre de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Barbastro S.A.C. por la siguiente conducta infractora:

Ejecutar cinco (5) sondajes en las plataformas de perforación PLT-53, PLT-98 y PLT-110; y, cuatro (4) sondajes en la plataforma de perforación PLT-58 del proyecto de exploración minera Mina Marta, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental, conducta que infringe el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en concordancia con el artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM."

Lima, 31 de agosto de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Barbastro S.A.C. (en adelante, **Barbastro**)¹ es titular del proyecto de exploración minera Mina Marta (en adelante, **Proyecto Mina Marta**) y la unidad minera Marta (en adelante, **UM Marta**) ubicada en el distrito de Huando, provincia y departamento de Huancavelica.
2. Mediante Resolución Directoral N° 381-2010-MEM/AAM del 18 de noviembre de 2010, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera Mina Marta (en adelante, **EIAsd del Proyecto Mina Marta**)².
3. Con Resolución Directoral N° 055-2013-MEM/AMM del 21 de febrero de 2013, se aprobó la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera Mina Marta (en adelante, **Modificación del EIAsd del Proyecto Mina Marta**)³.
4. Del 11 al 14 de marzo de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20511812713.

² Dicha resolución fue sustentada mediante Informe N° 1101-2010/MEM-AAM/MAA/CRMC/WAL/VRC del 18 de noviembre de 2010. Tanto la referida resolución como el mencionado informe obran en las páginas 576 a 603 del Informe N° 091-2014-OEFA/DS-MIN, foja 13, contenido en CD ROM.

³ Dicha resolución fue sustentada mediante Informe N° 225-2013-MEM-AAM/JCV/WAL/BRLH/CQB/SST/ABC-O/LRM del 19 de febrero de 2013. Tanto la referida resolución como el mencionado informe obran en las páginas 604 a 603 del Informe N° 091-2014-OEFA/DS-MIN, foja 13, contenido en CD ROM.



una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2014**) a las instalaciones del Proyecto Mina Marta y la UM Marta, durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Barbastro, conforme se desprende del Informe N° 091-2014-OEFA/DS-MIN⁴ (en adelante, **Informe de Supervisión**), del Informe N° 414-2016-OEFA/DS-MIN⁵ (en adelante, **Informe Complementario de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 726-2016-OEFA/DS⁶ (en adelante, **ITA**).

5. Sobre la base de los Informes de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 2044-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 16 de diciembre de 2016⁷, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Barbastro.
6. El 17 de enero de 2017, Barbastro formuló sus descargos a la imputación efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 2044-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁸.
7. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado, el 17 de enero de 2017, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 261-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁹ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**) mediante el cual recomendó declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Barbastro por la comisión de distintas infracciones¹⁰.

⁴ Páginas 406 a 426 del Informe N° 091-2014-OEFA/DS-MIN, foja 13, contenida en CD ROM.

⁵ Páginas 4 a 17 del Informe N° 414-2016-OEFA/DS-MIN, foja 13, contenida en CD ROM.

⁶ Fojas 1 a 12.

⁷ Fojas 19 a 39. La referida resolución subdirectoral fue notificada a Barbastro el 20 de diciembre de 2016 (foja 40).

⁸ Mediante escritos con registros N° 5114. Fojas 42 a 131.

⁹ Fojas 132 a 149. Documento notificado el 21 de febrero de 2017 (foja 150).

¹⁰ En virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 235° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (actualmente, numeral 5 del artículo 253° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017).

DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017.

Artículo 253.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el

8. Posteriormente, y en atención al análisis de los documentos antes mencionados, así como del escrito de descargos presentado por Barbastro el 28 de febrero de 2017¹¹, en razón del Informe Final de Instrucción, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 514-2017-OEFA/DFSAI del 25 de abril de 2017¹², a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa¹³, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Barbastro en la Resolución Directoral N° 514-2017-OEFA/DFSAI

| N° | Conducta infractora | Norma sustantiva | Norma tipificadora |
|----|---|---|--|
| 1 | El titular minero ejecutó cinco (5) sondajes en las plataformas de perforación PLT-53, PLT-98 y PLT-110; y, cuatro (4) sondajes en la plataforma de perforación PLT-58 del proyecto | Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en | Numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de |

procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.
(...)

¹¹ Fojas 151 a 172.

¹² Fojas 198 a 220.

¹³ 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:

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.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.



| N° | Conducta infractora | Norma sustantiva | Norma tipificadora |
|----|---|--|---|
| | de exploración minera Mina Marta, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental. | adelante, Decreto Supremo N° 020-2008-EM) ¹⁴ , en concordancia con el artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 (en adelante, Ley N° 28611) ¹⁵ , el artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (en adelante, Ley N° 27446) ¹⁶ y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM) ¹⁷ . | actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁸ (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD). |

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM, que aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera**, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.

Artículo 7.- Obligaciones del titular

(...)

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

(...)

a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

(...)

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

Artículo 24°.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

¹⁶ **LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

SEGUIMIENTO Y CONTROL

Artículo 15.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹⁷ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

| N° | Conducta infractora | Norma sustantiva | Norma tipificadora |
|----|--|--|--|
| 2 | El titular minero implementó las plataformas de perforación PLT-58 y PLT-106 del proyecto de exploración Mina Marta a menos de 50 metros de un bofedal, incumpliendo lo previsto en sus instrumentos de gestión ambiental. | Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en concordancia con el artículo 24° de la Ley N° 28611, el artículo 15° de la Ley N° 27446 y el artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM. | Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁸ . |
| 3 | El titular minero superó los límites máximos permisibles en el parámetro Zinc en el efluente del punto de control MM-8. | Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas (en adelante, | Numeral 7 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de límites máximos permisibles, aprobado por Resolución de |

¹⁸ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD. Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013.

| DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL | | | | | |
|--|---|---|--|----------------------|-------------------|
| 2 | INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACCTOR) | BASE LEGAL REFERENCIAL | CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN | SANCIÓN NO MONETARIA | SANCIÓN MONETARIA |
| 2.1 | Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana | Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA. | GRAVE | | De 5 a 500 UIT |

¹⁹ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD.

| DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL | | | | | |
|--|--|---|--|----------------------|-------------------|
| 2 | INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACCTOR) | BASE LEGAL REFERENCIAL | CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN | SANCIÓN NO MONETARIA | SANCIÓN MONETARIA |
| 2.2 | Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna | Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA. | GRAVE | | De 10 a 1 000 UIT |



| N° | Conducta infractora | Norma sustantiva | Norma tipificadora |
|----|---|---|---|
| | | Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM) ²⁰ . | Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD. |
| 4 | El titular minero no adoptó las medidas de prevención y control para evitar y/o impedir la fuga de agua proveniente de la poza de captación de filtraciones del depósito de relaves siguiendo un recorrido que impacta suelos aledaños en dirección hacia un bofedal. | Artículo 5° 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) ²¹ . | Numeral 1.3 del Rubro 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado mediante Decreto Supremo |

²⁰ **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, que aprueba Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

Artículo 4°.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación

4.1 El cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero - metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia del presente Decreto Supremo.

4.2 Los titulares mineros que a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo cuenten con estudios ambientales aprobados, o se encuentren desarrollando actividades minero - metalúrgicas, deberán adecuar sus procesos, en el plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de este dispositivo, a efectos de cumplir con los LMP que se establecen.

Los titulares mineros que hayan presentado sus estudios ambientales con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo y son aprobados con posterioridad a éste, computarán el plazo de adecuación a partir de la fecha de expedición de la Resolución que apruebe el Estudio Ambiental.

4.3 Sólo en los casos que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los LMP, la Autoridad Competente podrá otorgar un plazo máximo de treinta y seis (36) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, para lo cual el Titular Minero deberá presentar un Plan de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, que describa las acciones e inversiones que se ejecutará para garantizar el cumplimiento de los LMP y justifique técnicamente la necesidad del mayor plazo.

El Plan en mención deberá ser presentado dentro de los seis (06) meses contados a partir de la entrada en vigencia del presente dispositivo.

Mediante Resolución Ministerial, el Ministerio de Energía y Minas aprobará los criterios y procedimientos para la evaluación de los Planes de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, así como los Términos de Referencia que determinen su contenido mínimo.

²¹ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

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 |
|----|---------------------|------------------|-----------------------------------|
| | | | N° 007-2012-MINAM ²² . |

Fuente: Resolución Directoral N° 514-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

9. La Resolución Directoral N° 547-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos²³:

Conducta infractora N° 1: Ejecutar cinco (5) sondajes en las plataformas de perforación PLT-53, PLT-98 y PLT-110; y, cuatro (4) sondajes en la plataforma de perforación PLT-58 del proyecto de exploración minera Mina Marta, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental

- (i) La DFSAI refirió que el titular minero originalmente se comprometió en su EIAsd a realizar hasta tres (3) sondajes por plataforma de perforación,

²² DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, que aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012.

| TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES AMBIENTALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES EN LA GRAN Y MEDIANA MINERÍA RESPECTO DE LABORES DE EXPLOTACIÓN, BENEFICIO, TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO DE CONCENTRADOS DE MINERALES | | | | | |
|--|--|--|-----------------------|-----------------------------|-----------|
| INFRACCIÓN | BASE NORMATIVA REFERENCIAL | SANCIÓN PECUNIARIA | SANCIÓN NO PECUNIARIA | CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN | |
| 1 OBLIGACIONES REFERIDAS AL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL | | | | | |
| 1.3 | No adoptar medidas o acciones para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente. | Artículo 5° del RPAAMM Artículo 74° de la LGA | Hasta 10000 UIT | PA/RA/SPLC | MUY GRAVE |

²³ Cabe precisar que el presente considerando solo incluye los fundamentos de la DFSAI vinculados con el extremo de la Resolución Directoral N° 547-2017-OEFA/DFSAI que fue materia de apelación por parte de Barbastro (conductas infractoras N° 1, 2, 3 y 4 del cuadro número 1 de la presente resolución).

posteriormente modificó dicho instrumento, comprometiéndose a realizar un sondeaje en cada plataforma de perforación.

- (ii) Asimismo, indicó que en la Supervisión Regular 2014 se verificó que en las plataformas PLT-53, PLT-98 Y PLT-110 se ejecutaron 5 sondajes, y en la plataforma PLT-58 se ejecutaron 4 sondajes. Lo cual fue acreditado por la DS mediante las fotografías N^{os} 71, 72, 73 y 74 del Informe de Supervisión 2014.
- (iii) Con base en ello, la DFSAI indicó que en las plataformas de perforación mencionadas existen sondajes adicionales previstos en sus IGA.
- (iv) Por otro lado, respecto a lo alegado por Barbastro en sus descargos²⁴ sobre la realización de sondajes adicionales, la DFSAI refirió que de acuerdo a lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° en concordancia con el artículo 36° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, el titular minero está obligado durante el desarrollo de las actividades de exploración a ejecutar las medidas dispuestas en sus IGA correspondientes en los plazos y términos aprobados por la autoridad; sin perjuicio de ello, es posible modificar los Estudios de Impacto Ambiental Semidetallados previa autorización de la autoridad competente, lo cual el administrado no realizó en el presente caso.
- (v) Asimismo, respecto a la falta de intencionalidad alegada por el administrado, la DFSAI precisó que la determinación de responsabilidad como consecuencia de la existencia de infracciones administrativas es de naturaleza objetiva, por lo que la intencionalidad no constituye un criterio que deba ser tomado en cuenta al evaluar si una determinada acción u omisión constituye un incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables y si esta es o no sancionable.
- (vi) Además, refirió que Barbastro no negó la existencia de los sondajes pues detalló que se encontraban ubicados uno al lado del otro; y que, considerando que los sondajes adicionales se encontraban cerrados al momento de la Supervisión Regular 2014, se descarta la existencia de algún daño real o potencial ya sea al ambiente, vida o salud humana.
- (vii) En consideración a ello, la DFSAI determinó que Barbastro construyó e implementó sondajes adicionales en las plataformas de perforación PLT-53, PLT-58, PLT-98 y PLT-110, los mismos que no se encontraban contemplados en sus IGA aprobados. En esa medida, dicha instancia

²⁴

El administrado alegó que realizó sondajes adicionales porque no pudo continuar utilizando los que ya había iniciado ya que las condiciones naturales del terreno no le permitieron localizar ni definir el valor económico de los minerales, motivo por el cual fueron calificados como perdidos. Asimismo, refirió que el OEFA debe considerar como sondajes ejecutados solamente a aquellos que fueron culminados y que no tuvo intención de incumplir lo aprobado en sus IGA.

declaró la responsabilidad administrativa de Barbastro al haber infringido el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en concordancia con el artículo 24° de la Ley 28611, artículo 15° de la Ley 27446, y el artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM; lo cual está previsto en el numeral 2.1 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

- (viii) Finalmente, la DFSAI no dictó ninguna medida correctiva toda vez que considera que al realizar perforaciones adicionales no contempladas en un IGA, dicha situación ya no puede ser revertida con acciones posteriores, pues el IGA no incluirá medidas de manejo ambiental para aquellos impactos que pudieron haber ocasionado con la implementación y operación del componente en cuestión. En ese sentido sostuvo que si bien existen medios probatorios que indican que los sondajes observados se encuentran obturados, ello no significa que el administrado haya subsanado la conducta infractora, pues dicha conducta por su naturaleza no resulta subsanable.

Conducta infractora N° 2: Implementar las plataformas de perforación PLT-58 y PLT-106 del proyecto de exploración Mina Marta a menos de cincuenta (50) metros de un bofedal, incumpliendo lo previsto en sus instrumentos de gestión ambiental

- (ix) La primera instancia indicó que conforme a lo establecido en la Modificación de la EIASd Mina Marta, el titular minero se comprometió a ubicar los componentes del proyecto de exploración Mina Marta a más de cincuenta (50) metros de distancia de los bofedales registrados en el área de estudio a fin de evitar afectar el normal funcionamiento de los ecosistemas.
- (x) Asimismo, refirió que en la Supervisión Regular 2014 se verificó que las plataformas de perforación PLT-58 y PLT-106 del proyecto de exploración Mina Marta fueron construidas a una distancia menor a cincuenta (50) metros de un bofedal. Ello se sustenta en las fotografías N°s 76 y 78 del Informe de Supervisión²⁵.
- (xi) Con base en ello, la Autoridad Decisora refirió que las plataformas de perforación PLT-58 y PLT-106 se encontraban a menos de cincuenta (50) metros de distancia de un bofedal, con lo que Barbastro incumplió los compromisos asumidos en sus IGA.
- (xii) Respecto a lo alegado por el administrado en sus descargos sobre la distancia en que se encontraban ubicadas las plataformas en la época en las que se llevaron a cabo (época seca); la DFSAI indicó que la

²⁵ Páginas 560 y 562 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en la foja 13.



imputación materia de análisis cuestiona la cercanía de las plataformas al bofedal; aclarando que los límites de esta serán los mismos tanto en época seca como en época húmeda.

- (xiii) Asimismo, indicó que conforme se aprecia de la imagen satelital así como de las fotografías N^{os} 76 y 78 del Informe de Supervisión, las plataformas de perforación PLT-58 y PLT-106 se encuentran a una distancia aproximada de veinte (20) y doce (12) metros del bofedal, respectivamente por lo que es posible verificar y concluir que el titular minero incumplió el compromiso asumido en su IGA.
- (xiv) Además, advirtió que la construcción de plataformas cerca de bofedales genera daño potencial a la flora, fauna y calidad del agua, por la generación de ruido y polvo.²⁶
- (xv) En ese sentido, la DFSAI refirió que se encuentra acreditado que Barbastro incumplió el compromiso de mantener una distancia mayor a cincuenta (50) metros entre las plataformas de perforación, componentes del proyecto de exploración Mina Marta, y los bofedales de la zona, conforme a lo previsto en sus IGA. Por lo que declaró la responsabilidad administrativa de Barbastro al haber infringido el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en concordancia con el artículo 24° de la Ley 28611, artículo 15° de la Ley 27446, y el artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM; lo cual está previsto en el numeral 2.2 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD²⁷.
- (xvi) Finalmente, la Autoridad Decisora no dictó ninguna medida correctiva toda vez que las plataformas de perforación se encontraban niveladas y revegetadas al momento de la Supervisión Regular 2014 y no existen consecuencias que se deban corregir, compensar, revertir o restaurar.

Conducta infractora N° 3: Superar los límites máximos permisibles en el parámetro Zinc en el efluente del punto de control MM-8

- (xvii) La DFSAI indicó que en la Supervisión Regular 2014, se colectó una muestra del efluente del punto de control MM-8, el cual proviene de un depósito de relaves de la UM Marta, la cual fue evaluada por el

²⁶ Al respecto, la primera instancia precisó que el ruido producto de la maquinaria provocará que la fauna de la zona se aleje de este ecosistema, mientras que el polvo que se genera durante el movimiento de tierra cubrirá las hojas de las plantas alterando su desarrollo y crecimiento; asimismo, incrementará la cantidad de sedimentos en el bofedal, lo cual podría alterar la calidad del agua así como su morfología.

²⁷ Cabe acotar que en el considerando 83 de la resolución impugnada se indica que la norma tipificadora es el numeral 2.1 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD; lo que teniendo en cuenta la parte resolutive de la resolución en la que se consigna el numeral 2.2 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD y la imputación formulada por la Resolución Subdirectoral N° 2044-2016-OEFA/DFSAI-SDI, debe entenderse como un error material.

Laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C.²⁸, a través del Informe de Ensayo N° 31771L/14-MA²⁹, determinándose que el parámetro Zinc superaba los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) establecidos en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM; conforme a la documentación que obra en el Informe de Supervisión³⁰. Por lo que refirió que Barbastro superó los LMP correspondiente al parámetro Zinc, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

- (xviii) Asimismo, respecto a los descargos presentados por el administrado sobre que no correspondía analizar el nivel de concentración de elementos en el punto MM-8 en tanto no constituye un punto de descarga final del efluente; la DFSAI indicó que de las fotografías N°s 27 y 28 del Informe de Supervisión se observa dicho punto de control y un canal parcialmente revestido de concreto por el cual pasa la descarga que desemboca en el ambiente. En esa medida la referida dirección sostuvo que el punto de control MM-8 constituye un efluente³¹.
- (xix) Además, precisó que la responsabilidad administrativa se encuentra condicionada únicamente a la verificación del exceso de los LMP, toda vez que esta conducta ocasiona un daño al ambiente ya sea potencial o real mediante la sola alteración de los componentes ambientales.
- (xx) Asimismo, refirió que los resultados provenientes de una muestra específica sólo podrían ser rebatidos por una porción de la misma muestra que se toma en el punto de muestreo para verificación y/o contrastación de resultados, denominada contramuestra. En esa línea argumentativa, la DFSAI sostuvo que de la revisión del Informe de Ensayo N° 12166/2014³² presentado por el administrado, se advierte que las muestras fueron tomadas el 7 de marzo de 2014, esto es, con anterioridad a la Supervisión Regular 2014; en ese sentido, no es posible considerar dichos resultados como una contramuestra. Tomando en consideración dichos argumentos, la referida dirección sostuvo que no se ha desvirtuado la conducta infractora imputada.

²⁸ El laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. cuenta con Registro N° LE – 031.

²⁹ De la página 16 y 40 a 47 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en la foja 13.

³⁰ Página 15 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en la foja 13.

³¹ A mayor abundamiento, de la revisión del mapa de ubicación de puntos de monitoreo (Foja 13. Informe N° 414-2016-OEFA/DS-MIN, p. 918), se observa que luego del punto de monitoreo MM-8 hasta llegar a la quebrada Tinyaccla, no existe ningún proceso de tratamiento adicional de efluentes minero metalúrgicos que cambie el contenido de los parámetros químicos del efluente.

³² Fojas 122 a 124. Dicho documento fue emitido por Corporación de Laboratorios Ambientales del Perú S.A.C.

- (xxi) En consideración a ello, la Autoridad Decisora refirió que se encuentra acreditado que Barbastro superó los LMP en el parámetro Zinc Total en el efluente del punto de control MM-8. Por esta razón, sostuvo, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Barbastro al haber infringido artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM; lo cual está previsto en el numeral 7 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.
- (xxii) Finalmente, la DFSAI indicó que el incumplimiento de los LMP constituye una infracción de carácter instantáneo e irreversible. Por tanto, no corresponde aplicar el eximente de responsabilidad prevista en el artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**)³³. Asimismo, no dictó ninguna medida correctiva toda vez que no es posible revertir los efectos de la conducta infractora.

Conducta infractora N° 4: No adoptar las medidas de prevención y control para evitar y/o impedir la fuga de agua proveniente de la poza de captación de filtraciones del depósito de relaves siguiendo un recorrido que impacta suelos aledaños en dirección hacia un bofedal

- (xxiii) La DFSAI indicó que en la Supervisión Regular 2014 se constató que en un área próxima a un bofedal había una fuga de agua proveniente de la poza donde se acumula el afloramiento de las filtraciones del depósito de relave de la UM Marta. Ello se sustenta de la fotografía N° 80 del Informe de Supervisión, en la cual se observa la humedad y la falta de empalme de la base de concreto de la poza con la tubería³⁴.
- (xxiv) Asimismo, acotó que ello habría facilitado la fuga de agua hacia un área próxima a un bofedal, denotándose de esta manera la carencia de medidas de prevención y control por parte del titular minero.
- (xxv) Además, la DFSAI indicó que, si bien el administrado corrigió la conducta infractora antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme se aprecia en las observaciones del Acta de Supervisión, previo a ello la fuga siguió un recorrido que impactó suelos aledaños en dirección a un bofedal.

³³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

³⁴ Página 564 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en la foja 13.

- (xxvi) Al respecto, precisó que los bofedales son ecosistemas frágiles que merecen una protección especial según lo dispuesto en el artículo 99° de la Ley N° 28611. En ese sentido para el presente caso, la ejecución de acciones que coadyuven a la rehabilitación, restauración, reparación, entre otras, solo pueden ser consideradas como un factor atenuante en la graduación de la sanción a imponer en el procedimiento administrativo sancionador, teniendo en cuenta la oportunidad en la que se acredite³⁵.
- (xxvii) Con base en ello, la primera instancia indicó que Barbastro no implementó las medidas de prevención y control destinadas a evitar la fuga de agua de la poza de captación de filtraciones del depósito de relaves, por lo que correspondería declarar su responsabilidad administrativa por infringir el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Asimismo, precisó que dicha conducta está prevista en el numeral 1.3 del Rubro 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales.
- (xxviii) Finalmente, indicó que no corresponde dictar medidas correctivas toda vez que se ha observado que se realizó el resane con concreto de la superficie por donde ocurrió la fuga en cuestión y que a la fecha no existen consecuencias que se deban corregir, compensar, revertir o restaurar.

10. El 23 de mayo de 2017, Barbastro interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 514-2017-OEFA/DFSAl³⁶, argumentando lo siguiente:

Sobre la ilegalidad del artículo 14° del Reglamento de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD

- a) Barbastro refirió que el artículo 14° del Reglamento de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por la

³⁵ Resolución N° 005-2017-OEFA/CD, Reglamento de Supervisión Directa del OEFA

Artículo 15°.- De la clasificación de los incumplimientos detectados

Los incumplimientos detectados se clasifican en:

b) Incumplimientos trascendentes: Son aquellos que involucran: (i) un daño real a la vida o la salud de las personas; (ii) un daño real a la flora y fauna; (iii) un daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas, siempre y cuando impliquen un riesgo significativo o moderado; o, (iv) un incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio.

Si el administrado acredita la ejecución de acciones que coadyuven a la rehabilitación, restauración, reparación, entre otras, será considerada como un factor atenuante en la graduación de la sanción a imponer en el procedimiento administrativo sancionador, teniendo en cuenta la oportunidad en la que se acredite”.

³⁶ Mediante escrito con registro N° 40747, fojas 222 a 254.

Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD (**en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD**)), a diferencia del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, especifica el tipo de incumplimientos que pueden ser materia de subsanación por parte del administrado, por lo que:

"(...) no bastaría con acreditar que se ha subsanado la conducta infractora con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, sino que además se deberá determinar si el referido incumplimiento califica como leve (y, por lo tanto, subsanable) o trascendente (y, por lo tanto, insubsanable)."³⁷

- b) Con base en ello, indicó que el artículo 14° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD es ilegal, pues contraviene lo dispuesto en una norma con rango legal, como lo es el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- c) Al respecto, indicó, con base en lo establecido en el numeral 2 del artículo 245° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que esta norma es clara al señalar que no se pueden suprimir ni soslayar las garantías otorgadas al administrado con relación a los procedimientos administrativos sancionadores, como la facultad del administrado de subsanar voluntariamente los incumplimientos detectados con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.³⁸
- d) Dicho ello, acotó que en tanto el artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General no hace distinción alguna entre los incumplimientos que pueden ser subsanados y aquéllos que no, la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD tampoco debe hacerlo, toda vez que:

"(...) todo aquello regulado en el TUO de la LPAG conforma un núcleo esencial que no puede ser vulnerado de cara a la tramitación de procedimientos especiales."³⁹

- e) En esa línea argumentativa sostuvo que al haberse acreditado que subsanó las conductas infractoras 1, 2 y 4 con anterioridad al inicio del

³⁷ Foja 229.

³⁸ Además indicó que el numeral 2 del artículo 229° de la Ley N° 27444 (ahora el numeral 2 del artículo 245° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General) fue modificado en junio de 2008 con la finalidad de eliminar el riesgo de permitir que las entidades, bajo el argumento de contar con un procedimiento para la aplicación de sanciones regido por reglas especiales, se eximan de la aplicación de las garantías generales recogidas por el Capítulo III del Título IV del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Con esta modificación se eliminó la posibilidad de que se avalen procedimientos sancionadores de carácter especial que no revistan las garantías mínimas recogidas con carácter general en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

³⁹ Foja 230.

procedimiento administrativo sancionador, corresponde que se declare el archivo del mismo sin necesidad de que se efectúe un análisis respecto de la calificación de la infracción como "leve" o "transcendente", pues ello resultaría ilegal.

Conducta infractora N° 1: Ejecutar cinco (5) sondajes en las plataformas de perforación PLT-53, PLT-98 y PLT-110; y, cuatro (4) sondajes en la plataforma de perforación PLT-58 del proyecto de exploración minera Mina Marta, incumpliendo lo establecido en sus IGA

- f) En su recurso de apelación, Barbastro alegó que el hecho que el EIAsd y su modificación contemplen una cantidad máxima de sondajes por plataforma, ello no impide que los sondajes iniciados puedan ser culminados y cumplan con su propósito.
- g) Al respecto, precisó que existen situaciones en las que no es posible culminar la realización de un sondaje debido a las condiciones naturales del terreno, y que en este caso estos son considerados como "perdidos", en tanto no permiten localizar ni definir el valor económico de los minerales.
- h) Asimismo, refirió que se deben considerar como sondajes realizados únicamente los que fueron culminados ya que estos permiten lograr su objetivo de localizar y definir el valor económico de los minerales encontrados, de ser el caso, lo cual no sucedería con los sondajes "perdidos".
- i) Con base en ello, Barbastro alegó que no habría realizado mayor cantidad de sondajes que la aprobada en sus IGA, pues los sondajes materia de infracción no deberían ser considerados como adicionales ya que fueron realizados única y exclusivamente a consecuencia de la imposibilidad de culminar con los sondajes ya iniciados. Además, acotó que si estos sondajes fuesen adicionales no se ubicarían uno al lado del otro.
- j) Barbastro indicó que subsanó voluntariamente el supuesto incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, pues los "sondajes adicionales" estaban debidamente cerrados, de acuerdo a lo aprobado en los IGA correspondientes, y a lo comunicado al OEFA mediante los escritos del 19 de febrero y 31 de octubre de 2014. En esa medida, sostuvo, debería aplicarse la causal eximente de responsabilidad administrativa contenida en literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444 y ser eximida de responsabilidad administrativa.
- k) Al respecto, indicó que para que exista una condición eximente de responsabilidad administrativa por las infracciones imputadas, basta con que se haya configurado lo siguiente: (i) que haya subsanado voluntariamente la supuesta infracción; y, además, (ii) que haya efectuado

la subsanación con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Conducta infractora N° 2: Implementar las plataformas de perforación PLT-58 y PLT-106 del proyecto de exploración Mina Marta a menos de cincuenta (50) metros de un bofedal, incumpliendo lo previsto en sus IGA

- l) Barbastro indicó que subsanó voluntariamente el supuesto incumplimiento antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, pues las plataformas PLT-106 y PLT-58 estaban debidamente cerradas, conforme a lo dispuesto en los IGA, y a lo comunicado al OEFA el 19 de febrero y 31 de octubre de 2014. Por lo que debería aplicarse la causal eximente contenida en literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444 y ser eximida de responsabilidad administrativa.

Conducta infractora N° 3: Superar los LMP en el parámetro Zinc en el efluente del punto de control MM-8

- m) Barbastro indicó que el punto MM-8 no es el punto de descarga final del efluente; por lo que no corresponde analizar el nivel de concentración de elementos en dicho punto de descarga.
- n) Al respecto, explicó que el efluente proviene de la bocamina del nivel 415 (MM-5) y de la infiltración de la antigua relavera de la UM MARTA (MM-7) y no del depósito de relaves. Asimismo, refirió que los efluentes provenientes del MM-5 y MM-7 son derivados a la Planta de Tratamiento de efluentes industriales, cuya estación de monitoreo es la MM-6 donde son recién sometidos a tratamiento y no antes; por lo que los resultados de zinc en esta estación fueron de 0.626 mg/l (evaluado en la contra muestra de supervisión que obra en el expediente), es decir, dentro de lo establecido en las normas aplicables.
- o) Posteriormente a ello, el efluente sigue el siguiente recorrido:
- "(i) El efluente tratado sale por una tubería de HDPE de 18", atravesando la presa de relaves en su totalidad.*
 - (ii) Al término de este tramo, el efluente se descarga en un canal abierto impermeabilizado con geomembranas.*
 - (iii) Luego, el efluente llega a una captación y empalma con dos (2) tuberías de HDPE de 4" de diámetro cada una, llegando hasta un canal rectangular de 10 metros de largo. Dicho canal fue construido a solicitud del Autoridad Local del Agua de Huancavelica, con la finalidad de medir los caudales de vertimiento, según consta en el Acta de Inspección (...).*
 - (iv) Una vez que el efluente ha pasado por dicho canal, **éste no es vertido al ambiente directamente**, sino que nuevamente es*

entubado por dos tubos de HDPE de 4", que llegan hasta el punto de vertimiento final aprobado por la Autoridad Nacional de Aguas "ANA", que -como hemos mencionado anteriormente- es el PC-1.⁴⁰

- p) Con base en ello, el recurrente alegó que el punto de monitoreo MM-8 constituye un punto intermedio, en el cual no se produce una descarga directa al ambiente; por lo que los monitoreos que se puedan realizar en dicho punto son referenciales y no son exigibles.
- q) Asimismo, refirió que la razón por la cual el punto de monitoreo MM-8 contiene una concentración mayor de Zinc (*i.e.* 2,3773 mg/l) se debe exclusivamente a que en este punto (canal abierto) ingresan aguas naturales provenientes de las lluvias estacionales. No obstante, el punto de descarga al cuerpo receptor está ubicado más adelante, en el punto de monitoreo PC-1. Entonces, las muestras deben ser tomadas del punto PC-1 y no de ninguno de los puntos de monitoreo intermedios que están colocados a lo largo del recorrido.
- r) Finalmente, el recurrente alegó que el OEFA ha resuelto declarar la responsabilidad administrativa pues considera que se habría acreditado que el punto de control MM-8 constituye un efluente, lo cual no lo niega, sin embargo, ello no significa que el OEFA deba verificar el cumplimiento de los LMP aplicables a efluentes única y exclusivamente en el punto de descarga directa al cuerpo receptor que es el PC-1, el cual está debidamente autorizado por la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, ANA). Por lo que correspondería declarar el archivo definitivo de la conducta infractora N° 3.

Conducta infractora N° 4: No adoptar las medidas de prevención y control para evitar y/o impedir la fuga de agua proveniente de la poza de captación de filtraciones del depósito de relaves siguiendo un recorrido que impacta suelos aledaños en dirección hacia un bofedal

- s) Barbastro alegó en su recurso de apelación que la DS afirmó que debía ejecutar medidas para evitar o impedir las filtraciones de agua en la conexión entre la tubería y la poza de captación de filtración del depósito de relaves, sin embargo, no indicó que se habría generado algún daño ambiental en la zona que recorre la tubería.
- t) Además, indicó que la afirmación referida a que "la fuga en cuestión siguió un recorrido que impacta suelos aledaños en dirección hacia un bofedal", carecía de sustento debido a que la autoridad i) no supervisó ni emitió elementos de prueba que permitan concluir que, a

⁴⁰ Fojas 12 y 13.

consecuencia de la pequeña grieta entre la tubería y el concreto de la poza de captación de aguas de infiltración se haya generado un daño en el área que abarca el recorrido de la tubería (suelos aledaños); y, ii) no evaluó la cantidad ni la calidad de las mínimas filtraciones que pudieron generarse en el empalme de la tubería y de la poza de concreto a fin de probar un posible impacto. Por lo que no cabe afirmar que "existió" o "pudo haber existido" un daño en el bofedal, pues ni la poza ni la grieta de la tubería que se supervisaron se encuentra sobre un bofedal.

- u) Asimismo, precisó que las aguas de infiltración son colectadas y bombeadas a la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales/Industriales y es ahí donde son tratadas en conjunto con el efluente de la bocamina Nv415, para finalmente ser descargadas al ambiente tal como se establece en los IGA aplicables al Proyecto Mina Marta. Por lo que ese tratamiento es la medida preventiva que habría implementado para evitar fugas de agua directamente al bofedal.
- v) Finalmente, Barbastro indicó que subsanó voluntariamente el supuesto incumplimiento antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, pues la pequeña grieta entre el concreto de la poza de captación de aguas de infiltración y la tubería fue corregida, lo cual se evidencia en el acta correspondiente a la supervisión regular 2014 y en el numeral 110 de la Resolución Directoral N° 514-2017-OEFA/DFSAI⁴¹. Por lo que debería aplicarse la causal eximente de responsabilidad administrativa contenida en literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444 y ser eximida de responsabilidad administrativa.

11. El 13 de julio de 2017 se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera en las instalaciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, la misma que fue solicitada por Barbastro, tal como consta en el acta respectiva⁴². En dicha diligencia, la empresa reiteró los argumentos presentados en su recurso de apelación.

II. COMPETENCIA

⁴¹ Resolución Directoral N° 514-2017-OEFA/DFSAI.

¹¹⁰. *Ahora, si bien el administrado corrigió la conducta infractora antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, la fuga en cuestión siguió un recorrido que impacta suelos aledaños en dirección hacia un bofedal, ecosistema frágil que merece una protección especial según lo dispuesto en el Artículo 99° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente⁴¹; en esta misma línea, los bofedales constituyen entornos productivos tanto por su diversidad biológica como por ser fuente de agua y productividad primaria de las innumerables especies vegetales y animales que dependen de ellos para subsistir⁴¹, por lo que estamos ante un riesgo moderado al ambiente*

⁴² En la foja 264 obra la referida acta del informe oral.

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**)⁴³, se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)⁴⁴, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho 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 OEFA⁴⁵.

⁴³ **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.

⁴⁴ **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, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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 emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

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 documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.



15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁴⁶, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin⁴⁷ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010⁴⁸, 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° 29325⁴⁹ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁵⁰ 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 sus competencias.

⁴⁶ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.**
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.

⁴⁷ **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.

⁴⁸ **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.

⁴⁹ **LEY N° 29325.**
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.

⁵⁰ **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:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala 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)⁵¹.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611⁵², 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.
19. En tal 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 cuánta 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 el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los 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 ambiente⁵³.
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 fundamental⁵⁴ cuyo contenido esencial lo integra el

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

⁵² **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.

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

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.

derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve⁵⁵; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁵⁶.

22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos⁵⁷: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica⁵⁸; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁵⁹.
23. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran

⁵⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado: *"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"*.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁵⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

24. 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 inciertos⁶⁰.
25. Bajo dicho 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 vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente procedimiento administrativo sancionador, son las siguientes:
 - (i) Si la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD vulnera el principio de legalidad.
 - (ii) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Barastro por incumplir el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en concordancia con el artículo 24° de la Ley N° 28611, el artículo 15° de la Ley N° 27446 y el artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.
 - (iii) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Barastro por incumplir el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
 - (iv) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Barastro por incumplir el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
 - (v) Si corresponde aplicar la causal eximente contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General a las conductas infractoras imputadas al administrado.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Si la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD vulnera el principio de legalidad

27. En su recurso de apelación Barbastro alegó que el artículo 14° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, a diferencia del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, especifica el tipo de incumplimientos que pueden ser materia de subsanación por parte del administrado, por lo que dicha resolución sería ilegal, pues contraviene lo dispuesto en una norma con rango legal, como lo es el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
28. Además, acotó que en tanto el artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General no hace distinción alguna entre los incumplimientos que pueden ser subsanados y aquéllos que no, la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD tampoco debe hacerlo, toda vez que:

"(...) todo aquello regulado en el TUO de la LPAG conforma un núcleo esencial que no puede ser vulnerado de cara a la tramitación de procedimientos especiales".⁶¹

29. Asimismo, indicó, con base en lo establecido en el numeral 2 del artículo 245° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que esta norma es clara al señalar que no se pueden suprimir ni soslayar las garantías otorgadas al administrado con relación a los procedimientos administrativos sancionadores, como la facultad del administrado de subsanar voluntariamente los incumplimientos detectados con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

30. En consecuencia, el administrado sostuvo que, al haberse acreditado que subsanó las conductas infractoras N°s 1, 2 y 4 con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, corresponde que se declare el archivo del mismo sin necesidad de que se efectúe un análisis respecto de la calificación de la infracción como "leve" o "transcendente", pues ello resultaría ilegal.

31. De manera preliminar, y reiterando lo señalado en el acápite III de la presente resolución, debe indicarse que la Constitución Política del Perú, establece en su artículo 2°, que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

32. Asimismo, el Capítulo II del Título III de la Constitución Política establece que el Estado tiene el rol de preservar el ambiente promoviendo el uso sostenible de los

⁶¹ Foja 230.

recursos naturales, la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas, entre otros, conforme a lo siguiente:

"CAPÍTULO II

DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES

Artículo 66°.- Recursos Naturales

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Artículo 67°.- Política Ambiental

El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

Artículo 68°.- *El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.*

Artículo 69°.- Desarrollo de la Amazonía

El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada."

33. Con relación al derecho fundamental al medio ambiente el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"(...) el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de la persona supone la exigencia de condiciones mínimas que el Estado debe asegurar a los individuos a fin de permitir su desarrollo, siendo que el Estado no solo está obligado jurídicamente a establecer estas condiciones mínimas de modo técnico, sino adicionalmente, a respetarlas y a asegurar el respeto de los demás agentes sociales. Para ello, el Estado determina una serie de actividades reguladoras imponiendo estándares mínimos, pero además, se compromete a desplegar una serie de actos tendentes a asegurar esos estándares mínimos y, como resulta evidente, a no vulnerar los mismos ni permitir su vulneración como resultado de la actividad de terceros"⁶²

34. De lo expuesto en el considerando anterior se colige que el Estado tiene dos obligaciones esenciales respecto al derecho fundamental del ambiente, las cuales consisten en respetarlo y garantizarlo. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

"10. Tal derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales como de los derechos prestacionales. En su faz reaccional, este se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten el medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana.

En su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales cabe mencionar la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos

⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3448-2005-PA/TC. Fundamento 4.

sectores se promueva la conservación del ambiente. Desde luego, no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención, que se afecte a ese ambiente equilibrado. El Tribunal considera que, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, este Tribunal estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan."

35. En esa línea argumentativa, este tribunal tiene el deber constitucional de aplicar el ordenamiento jurídico atendiendo que las normas vinculadas al ambiente se deben interpretar partiendo de la Constitución Política del Perú. Ello significa que, en el presente caso, la causal eximente de responsabilidad referida a la subsanación voluntaria del acto u omisión imputado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, regulada en el literal f), del numeral 1, del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, debe ser evaluada a partir del contenido del derecho fundamental al medio ambiente. Aducir lo contrario implicaría desconocer que la Administración se encuentra sujeta al principio jurídico de supremacía de la Constitución.
36. Al respecto, es necesario indicar que la Constitución Política, reconoce el derecho a un ambiente sano y equilibrado como un derecho fundamental, e impone que este derecho sea respetado por los particulares y garantizado por el Estado. En esa línea, la subsanación regulada en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General no debe ser entendida como una norma aislada a lo previsto en la Carta Fundamental, sino que debe ser interpretada en concordancia con el mandato constitucional de protección al ambiente. Ello significa que no todas las actividades que realicen los administrados antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador son susceptibles de ser consideradas como una condición eximente de responsabilidad, ya que estas por sus características propias pueden causar riesgos o daños irreparables.
37. Adicionalmente a ello, debe acotarse que, en virtud al rol que tiene el Estado de preservar el ambiente, los poderes públicos tienen la obligación de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. En atención a ello, mediante la Ley N° 29325 se crea el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **SINEFA**), el cual tiene como ente rector al OEFA.
38. El OEFA, conforme a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental. Así, conforme

a lo dispuesto por los literales a) y b) del numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N° 29325, tiene las siguientes funciones: (i) la función normativa, que comprende la facultad de dictar, en el ámbito y materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del SINEFA y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo, así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de Entidades de Fiscalización Ambiental (en adelante, EFA), las que son de cumplimiento obligatorio para dichas entidades en los tres niveles de gobierno; y, (ii) la función de supervisión de las EFA que comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las funciones de fiscalización ambiental a cargo de dichas entidades de ámbito nacional, regional o local.

39. Respecto a la función supervisora, debe indicarse que el artículo 11° de la Ley N° 29325 establece que la entidad tiene como objetivo promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, **siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable** y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente. Para ello, dispone que mediante resolución de Consejo Directivo reglamente el contenido de la subsanación voluntaria.
40. Complementariamente a ello, el artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM, que aprueba el Régimen Común de Fiscalización Ambiental, dispone que el Consejo Directivo del OEFA aprobará, las directivas, guías, formatos tipo y modelos de reglamentos de fiscalización ambiental que comprendan las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental a cargo de las EFA.
41. En ese sentido, en ejercicio de su función normativa, el OEFA está facultado a dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental, y otras de carácter general referidas a la verificación de cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo. En dicho contexto, emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, cuyo objeto es regular y uniformizar los criterios para el ejercicio de la función de supervisión en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y de otras normas que le atribuyen dicha función al OEFA.
42. De lo expuesto, se desprende que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD fue emitida en el marco de la facultad que tiene el OEFA para reglamentar los alcances de la subsanación voluntaria, prevista por la Ley N° 29325 y no contrariamente a esta, como lo alega el administrado.
43. Habiéndose determinado ello, corresponde analizar si es que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD vulnera el principio de legalidad.

44. Al respecto, debe indicarse que el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁶³, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas⁶⁴.
45. Dicho ello, debe tenerse en cuenta que el numeral 245.2 del artículo 245° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que las disposiciones contenidas en su Capítulo III, referido al Procedimiento Administrativo Sancionador, se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, los cuales deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246°, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, establece que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en ese capítulo.
46. Asimismo, el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del posible sancionado del acto, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
47. Además, el numeral 1 del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, establece lo siguiente:

"De acuerdo a lo señalado en el Artículo 236-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador es un eximente de responsabilidad."

⁶³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

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:

1.1. Principio de legalidad.- 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.

⁶⁴ En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

48. Adicionalmente, los artículos 14° y 15° y el numeral 1 del Anexo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, establecen que los incumplimientos de obligaciones fiscalizables pueden clasificarse en (i) leves o (ii) trascendentes; en atención a su nivel de riesgo, que puede ser leve, moderado o significativo. Y disponen que de acuerdo a dicha clasificación, son fáctica y jurídicamente posibles de subsanar los incumplimientos leves, es decir, aquellos que involucran un daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas, siempre y cuando impliquen un riesgo leve; o se trate del incumplimiento de una obligación de carácter formal u otra que no causa daño o perjuicio.
49. Asimismo, el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD establece que la función de supervisión tiene como finalidad, entre otras, la de prevenir daños ambientales, promover la subsanación voluntaria de los incumplimientos de obligaciones fiscalizables y la obtención de los medios probatorios idóneos para sustentar el inicio del procedimiento administrativo sancionador o la imposición de las medidas administrativas, en caso corresponda, para garantizar una adecuada protección ambiental.
50. Siendo ello así, esta sala especializada considera que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD⁶⁵, guarda estricta correspondencia con lo previsto en la Constitución Política, el artículo 11° de la Ley N° 29325 y lo establecido por el numeral 245.2 del artículo 245° y el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al regular la causal eximente de responsabilidad y los criterios para determinar las condiciones en las cuales las conductas infractoras son susceptibles de ser subsanadas.
51. En esa línea argumentativa, en tanto que el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ley N° 29325 son normas generales con el mismo rango normativo, lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD –emitida conforme a la Ley N° 29325– sobre la subsanación voluntaria y las conductas infractoras subsanables no vulnera el principio de legalidad ya que no contraviene la Constitución, la ley ni al derecho, sino que las complementa de manera objetiva respetando el marco normativo dispuesto por las mismas y sobre todo dentro del marco del derecho al ambiente.
52. En consecuencia, se observa que no se ha vulnerado el principio de legalidad, por lo que corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

⁶⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD, Reglamento de Supervisión, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017.

Anexo 4
Metodología para la estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables

VI.2 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Barbastro por incumplir el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en concordancia con el artículo 24° de la Ley N° 28611, el artículo 15° de la Ley N° 27446 y el artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

53. En su recurso de apelación, Barbastro alegó que el hecho que el EIASd y su modificación contemplen una cantidad máxima de sondajes por plataforma, ello no impide que los sondajes iniciados puedan ser culminados y cumplan con su propósito. Y precisó que existen situaciones en las que no es posible culminar la realización de un sondaje debido a las condiciones naturales del terreno, por lo que estos se considerarían como “perdidos”, en tanto no permiten localizar ni definir el valor económico de los minerales.
54. Con base en ello, Barbastro alegó que no habría realizado mayor cantidad de sondajes que la aprobada en sus IGA, pues los sondajes materia de infracción no deberían ser considerados como adicionales ya que fueron realizados única y exclusivamente a consecuencia de la imposibilidad de culminar con los sondajes ya iniciados. Además, acotó que si estos sondajes fuesen adicionales no se ubicarían uno al lado del otro.
55. De manera preliminar, debe indicarse que los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 prevén que los estudios ambientales, en su calidad de instrumentos de gestión ambiental, incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas⁶⁶.

⁶⁶ **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 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; (...)

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.

56. Asimismo, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**) exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁶⁷. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
57. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente⁶⁸.
58. En tal sentido, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446 (en adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**), será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental⁶⁹.

⁶⁷ **LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001

Artículo 3°.- Obligación de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirles, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

⁶⁸ **LEY N° 27446**

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control.

⁶⁹ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley. (Subrayado agregado).

59. Asimismo, como marco general normativo, cabe indicar que de conformidad con el artículo 5°, el literal a) del numeral 7.1 del artículo 7° y artículo 21° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, para la realización de actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, consistente, en el presente caso, en un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado⁷⁰.
60. A su vez, el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM establece que durante el desarrollo de las actividades de exploración minera deben ejecutarse todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
61. Por tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del IGA, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.
62. En tal sentido, Barbastro estableció en su EIAsd del Proyecto Mina Marta como compromiso que en cada plataforma de perforación se efectuarían tres (3) taladros⁷¹:

70

DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.**Artículo 5°.- Sobre los estudios ambientales comprendidos en este Reglamento**

El presente Reglamento norma los requisitos y el procedimiento a considerar para la formulación y evaluación de los estudios ambientales, así como las atribuciones de la DGAAM del Ministerio de Energía y Minas, en lo concerniente a la determinación de la viabilidad ambiental de un proyecto de exploración minera.

Antes de iniciar actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, con excepción de las actividades de cateo y prospección que son libres en todo el territorio nacional, aún cuando no podrán efectuarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncias y terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario. Es prohibido el cateo y la prospección en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público, salvo autorización previa de la entidad competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del TUO de la Ley General de Minería aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

7.1 El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera:

- a) El estudio ambiental correspondiente aprobado, de acuerdo a lo señalado en el presente reglamento.
(...).

Artículo 21°.- Estudios Ambientales según Categoría

Para el desarrollo de actividades de exploración minera, el titular debe someter a consideración de la autoridad, los siguientes estudios ambientales:

21.1 Para la Categoría I: Declaración de Impacto Ambiental (DIA)

21.2 Para la Categoría II: Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA sd)

Los estudios ambientales establecidos en el presente artículo para las actividades de exploración minera, pueden ser elaborados por personal especialista en medio ambiente del propio titular o por cualquier entidad o profesionales especializados en la materia. En los estudios ambientales deberá consignarse el nombre completo, especialidad y colegiatura profesional de los profesionales que participaron en su elaboración.

71

Página 420 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en la foja 13.

"1.0 INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

(...) El programa de exploración del proyecto ha considerado actividades por 24 meses. Se ha considerado desarrollar actividades de exploración que comprenderán la ejecución de 42,000 m de sondajes utilizando 40 plataformas de perforación. En cada una de las plataformas se procederá a efectuar 3 taladros de 350 m de profundidad, totalizando de esta manera 120 perforaciones.

(...)"

(Subrayado agregado)

63. Asimismo, en la Modificación del EIASd del Proyecto Mina Marta se estableció que se hará un sondaje en cada plataforma, conforme lo siguiente⁷²:

"5.0 DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN

(...)

5.2. Descripción de las Actividades de Exploración

(...)

Se ha considerado desarrollar actividades de exploración superficial que comprenderán la ejecución de 26 400 m de perforación diamantina (DDH) distribuidos en 88 plataformas de perforación. El programa de exploración se realizará sobre una extensión de 71,42 ha (área de trabajo ubicada dentro de la concesión). Se estima que se ejecutará un sondaje por plataforma de aproximadamente 300 m de profundidad, totalizando de esta manera 88 perforaciones.

(...)"

(Subrayado agregado)

64. Ahora bien, durante la Supervisión Regular 2014, se detectó lo siguiente⁷³:

"Hallazgo N° 02:

En las plataformas PLT-53 (N-8599382 y E-492846), PLT-98 (N-8599486 y E-493281) y PLT 110 (N-8599498 y E-493140) se verificó que se ejecutaron 5 sondajes; asimismo en la plataforma PLT-58 (N-8599293 y E-493051) se ejecutaron 4 sondajes".

65. Dicha observación se complementa con las fotografías N^{os} 71, 72, 73 y 74 del Informe de Supervisión, en las cuales se observa la cantidad de sondajes ejecutados en las plataformas de perforación PLT-53, PLT-58, PLT-98 y PLT-110, conforme a lo siguiente:⁷⁴

⁷² Página 990 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en la foja 13.

⁷³ Páginas 419 y 420 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el foja 13.

⁷⁴ Páginas 554, 556 y 558 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en la foja 13.



Fotografía N° 71.- HALLAZGO 02: Plataforma PLT-53, observamos una plataforma debidamente remediada y revegetada, donde se verificó la obturación de 5 sondajes perforados.



Fotografía N° 72.- HALLAZGO 02: Plataforma PLT-98 remediada y revegetada, pero con obturación de 5 sondajes.

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N° 73.- HALLAZGO 02: Vista de la plataforma PLT-110, donde se verificó 5 sondajes obturados (flechas rojas).



Fotografía N° 74.- HALLAZGO 02: Vista de la plataforma PLT-58, que se encuentra debidamente remediada y revegetada, pero con 4 sondajes obturados.

66. Con base en lo establecido en los IGA de Barbastro, el Informe de Supervisión y las fotografías mostradas, se observa lo siguiente:

| PLATAFORMAS | NÚMERO DE SONDAJES | | |
|-------------|---|---------------------------|--------------|
| | PREVISTO EN LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL | VERIFICADO POR PLATAFORMA | NO APROBADOS |
| PLT-53 | (EIA _{sd} Mina Marta) ⁷⁵ por plataforma | 3 | 5 |
| | | | 2 |

⁷⁵ Cabe mencionar que el EIA_{sd} del proyecto de exploración minera Mina Marta, presenta plataformas codificadas del N° 1 al N° 40, sin embargo, a través de documentación alcanzada por el Administrado referida a

| | | | | |
|--------------|---|----------|-----------|-----------|
| PLT-58 | (EIASd Mina Marta) por plataforma | 3 | 5 | 2 |
| PLT-98 | (Modificación EIASd Mina Marta) ⁷⁶ | 1 | 5 | 4 |
| PLT-110 | (Modificación EIASd Mina Marta) | 1 | 4 | 3 |
| TOTAL | | 8 | 19 | 11 |

67. En virtud de ello, se acredita que Barbastro incumplió el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, pues conforme a los IGA aprobados se le autorizó que en dichas plataformas se realizaran un total de 8 sondajes, sin embargo, en la Supervisión 2014 se verificó que se realizaron 19 sondajes, con lo que habría excedido en 11 el número de sondajes aprobados. Ello, conforme al siguiente detalle: en cada plataforma de perforación PLT-53 y PLT-58 se ejecutaron dos (2) sondajes que no fueron previstos en el EIASd del proyecto Mina Marta, mientras que en las plataformas de perforación PLT-98 y PLT-110 se ejecutaron cuatro (4) y tres (3) que no fueron previstos en la modificación del EIASd del proyecto Mina Marta.
68. Por otro lado, el administrado alegó que se deben considerar como sondajes realizados únicamente los que fueron culminados ya que estos permiten lograr su objetivo de localizar y definir el valor económico de los minerales encontrados, de ser el caso, lo cual no sucedería con los sondajes "perdidos".
69. Al respecto, debe señalarse que si bien los sondajes "son perforaciones diamantinas que sirven para extraer testigos de los materiales que se encuentran en el subsuelo"⁷⁷, las cuales efectivamente tienen por objeto «determinar la presencia o ausencia de zonas mineralizadas y obtener una idea preliminar de qué ley y tamaño tienen dichas zonas»⁷⁸ en el presente procedimiento administrativo sancionador no se está evaluado si los sondajes realizados por el administrado cumplieron su finalidad o no, pues ello corresponde al ámbito de decisión del titular minero.

las plataformas ejecutadas en la primera campaña del año 2012, se puede observar que las plataformas fueron codificadas como PLT-53 y PLT-58, formando parte del EIASd del proyecto de exploración minera Mina Marta. (Foja 13. Informe de Supervisión N° 091-2014-OEFA/DS-MIN., pp. 702-741.)

⁷⁶ Las plataformas codificadas como PLT-98 y PLT-110, fueron aprobadas mediante Resolución Directoral N° 055-2013-MEM/AAM. Primera Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (MEIASd) del Proyecto Mina Marta. (Foja 13. Informe de Supervisión N° 091-2014-OEFA/DS-MIN., pp. 604-653.)

⁷⁷ DÁVILA, Jorge "Diccionario Geológico Bilingüe Español-Inglés" Tercera Edición, auspiciada por Universidad Nacional de Ingeniería y Asamblea Nacional de Rectores. Lima. 2006. p.349.

⁷⁸ "Los sondajes permiten obtener muestras de dichas zonas a profundidades de hasta 1.200 m para ser estudiadas y analizadas por los geólogos."

Portal Minero "Manual General de Minería y Metalurgia" patrocinado por Gobierno de Chile. Primera Edición. Portal Minero Ediciones. Chile. 2006. p. 395.

70. A lo dicho debe agregarse, que el marco de evaluación de la conducta infractora son los compromisos establecidos en los IGA en los términos en que fueron aprobados por la autoridad certificadora. En ese sentido, el titular minero, en el ejercicio de su actividad exploratoria, debe adoptar las medidas necesarias a fin de cumplir sus obligaciones ambientales, y si en el caso concreto se necesitaba realizar una mayor cantidad de sondajes, para que los mismos cumplan su finalidad, debe tramitar la correspondiente modificación del IGA, conforme a lo establecido en el artículo 36⁷⁹ del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
71. Sobre la base de lo expuesto, esta sala considera que Barbastro es responsable por incumplir el compromiso ambiental previsto en su IGA, desconociendo los términos en que fue aprobado por la autoridad certificadora, conducta tipificada como infracción en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su apelación.

VI.3 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Barbastro por incumplir el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

72. En su recurso de apelación Barbastro indicó que el punto MM-8 constituye un punto intermedio y no es el punto de descarga final del efluente; en esa medida, sostuvo que no corresponde analizar el nivel de concentración de elementos en dicho punto de descarga sino en el punto de descarga PC-1 el cual está debidamente autorizado por la ANA. Asimismo, alegó que los

⁷⁹ DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM

Artículo 36°.- Modificación del EIA_{sd}

La modificación del EIA_{sd} se rige por los siguientes criterios:

36.1 Toda modificación del EIA_{sd} aprobado deberá ser previamente aprobada por la DGAAM, encontrándose el titular obligado a presentar únicamente la información relacionada a los Términos de Referencia Comunes que sea pertinente, de acuerdo a la modificación solicitada.

36.2 No requerirá aprobación previa la modificación del EIA_{sd} que esté referida a la localización de los componentes auxiliares de la actividad de exploración, siempre que la nueva ubicación de dichos componentes:

a) No afecte las áreas indicadas en el artículo 31.

b) Se localice exclusivamente dentro de los distritos, comunidades, centros poblados o cuencas considerados en el EIA_{sd} aprobado.

En estos casos, el titular deberá comunicar previamente a la DGAAM y al OSINERGMIN, la modificación a ejecutar.

36.3 Para efectos de la aplicación de lo señalado en el numeral anterior, no son considerados componentes auxiliares: las plataformas de perforación, las galerías subterráneas, trincheras, el área de disposición final de residuos sólidos (trincheras o celdas de seguridad), campamentos permanentes, el área de almacenamiento principal de combustibles, el área de almacenamiento de desmontes, área de almacenamiento de mineral, infraestructura para el manejo o tratamiento de aguas y los accesos, sin perjuicio de lo señalado en el Artículo 16.

36.4 La DGAAM y el OSINERGMIN incluirán las comunicaciones que reciban y las resoluciones que emitan en el ámbito de sus respectivas competencias, en su página web.

36.5 El procedimiento de modificación del EIA_{sd} debe iniciarse antes del término de su vigencia. Si el procedimiento se inicia con posterioridad a dicha fecha, la solicitud será declarada improcedente, quedando el titular, facultado para iniciar un nuevo procedimiento, conforme a ley, en cuyo caso, deberá presentar un nuevo EIA_{sd} completo para su evaluación.

monitoreos que puedan realizarse en el punto MM-8 son referenciales y no son exigibles.

73. Al respecto, explicó que el efluente proviene de la bocamina del nivel 415 (MM-5) y de la infiltración de la antigua relavera de la UM Marta (MM-7) y no del depósito de relaves. Asimismo, refirió que los fluidos provenientes del MM-5 y MM-7 son derivados a la planta de tratamiento de efluentes industriales, cuya estación de monitoreo es la MM-6 donde recién son sometidos a tratamiento y no antes. En esa línea sostuvo que los resultados de Zinc Total en esta estación fueron de 0.626 mg/l (evaluado en la contramuestra de supervisión que obra en el expediente), es decir, dentro de lo establecido en las normas aplicables. Y que posteriormente, el efluente sigue el siguiente recorrido:

- "(i) El efluente tratado sale por una tubería de HDPE de 18", atravesando la presa de relaves en su totalidad.*
- (ii) Al término de este tramo, el efluente se descarga en un canal abierto impermeabilizado con geomembranas.*
- (iii) Luego, el efluente llega a una captación y empalma con dos (2) tuberías de HDPE de 4" de diámetro cada una, llegando hasta un canal rectangular de 10 metros de largo. Dicho canal fue construido a solicitud del Autoridad Local del Agua de Huancavelica, con la finalidad de medir los caudales de vertimiento, según consta en el Acta de Inspección (...).*
- (iv) Una vez que el efluente ha pasado por dicho canal, éste no es vertido al ambiente directamente, sino que nuevamente es entubado por dos tubos de HDPE de 4", que llegan hasta el punto de vertimiento final aprobado por la Autoridad Nacional de Aguas "ANA", que -como hemos mencionado anteriormente- es el PC-1."⁸⁰*

74. Asimismo, refirió que la razón por la cual el punto de monitoreo MM-8 contiene una concentración mayor de Zinc (*i.e.* 2,3773 mg/l) se debe exclusivamente a que en este punto ingresan aguas naturales provenientes de las lluvias estacionales.

75. Al respecto, debe indicarse que durante la Supervisión Regular 2014 la DS realizó la toma de muestras en el punto de control MM-8, correspondiente al efluente que proviene del depósito de relaves de la UM Marta.

76. Los resultados de dichas muestras⁸¹, determinaron que los valores para el parámetro Zinc Total incumplieron los LMP establecidos en el Anexo 1 del

⁸⁰ Fojas 12 y 13.

⁸¹ Dichas muestras fueron analizadas por el laboratorio acreditado Laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C., el cual cuenta con Registro N° LE - 031.

Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Dichos resultados se encuentran en el Informe de Ensayo N° 31771L/14-MA⁸², de acuerdo con el siguiente detalle:

Cuadro N° 2: Resultado del Informe de Ensayo N° 31771L/14-MA

| Descripción del Efluente | Parámetro | Límite en cualquier momento | Resultados del Laboratorio | % de Excedencia |
|--|------------|-----------------------------|----------------------------|-----------------|
| Punto de descarga final de efluente minero metalúrgico a la quebrada Tinyacila | Zinc total | 1,5 (mg/l) | 2,3773 (mg/l) | 58,49% |

Fuente: Informe de Ensayo N° 31771L/14-MA.
Elaboración: TFA.

77. Asimismo, la DFSAI indicó que la muestra fue tomada de un efluente. Ello se observa de las siguientes fotografías que muestran un canal que se encuentra revestido de concreto precisamente hasta el punto MM-8, lugar donde se tomó la muestra, luego el canal continúa por el suelo natural sin impermeabilización y con vegetación, hasta llegar a la quebrada Tinyacila:



Fotografía N° 27: Vista del punto de control MM-8

⁸² De la página 16 y 40 a 47 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en la foja 13.



78. En virtud de lo expuesto, se formularon las siguientes observaciones⁸³:

"Hallazgo N° 08:

La concentración del parámetro Zinc (2,3773 mg/l) en el efluente proveniente del depósito de relaves de la unidad minera "Marta", identificado como MM-8, supera el Límite Máximo Permisible de la descarga de efluentes líquidos de actividades minero metalúrgicas (1,5 mg/l) en 58,49%."

79. Teniendo en cuenta lo señalado, la primera instancia determinó que, en el punto de control MM-8, Barbastro incumplió el LMP para el parámetro Zinc Total establecido en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Asimismo, indicó que no se acreditó daño real a la flora o fauna, razón por la cual se incurrió en la infracción prevista en el numeral 7 del Cuadro de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.
80. En su recurso de apelación, Barbastro indicó que el punto MM-8 constituye un punto intermedio y no es el punto de descarga final del efluente; por lo que no corresponde analizar el nivel de concentración de elementos en dicho punto de descarga y los monitoreos que se puedan realizarse son referenciales y no son exigibles.
81. Al respecto, debe indicarse que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM establece la exigibilidad del cumplimiento de los LMP para la descarga de efluentes líquidos de las actividades minero-metalúrgicas en el territorio nacional; por lo que el incumplimiento del presente artículo está condicionado a la verificación del exceso de los LMP, en ese sentido, al haberse acreditado que en el punto de control MM-8, el cual constituye un

⁸³ Página 20 del Informe de Supervisión, el cual obra en un medio magnético (CD), foja 18.

efluente, Barbastro incumplió el LMP para el parámetro Zinc Total establecido en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, el recurrente es responsable por dicho incumplimiento.

82. Asimismo, debe indicarse que de la revisión de los informes de monitoreo de calidad de agua correspondiente al cuarto trimestre del periodo 2013⁸⁴ y el informe de monitoreo de calidad ambiental de agua presentado el 31 de marzo de 2014⁸⁵, presentados a fin de cumplir con el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental el 14 de noviembre del 2000 y con lo establecido en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM⁸⁶, se observa que el administrado reconoce que el punto de monitoreo de efluente MM-8 es un "Efluente final aguas industriales", conforme se observa a continuación:

Estaciones de Monitoreo

| Estación de Monitoreo | Altitud msnm | COORDENADAS UTM | | Descripción |
|-----------------------|--------------|-----------------|--------|--|
| | | Norte | Este | |
| MM-1 | 4525 | 8599251 | 482972 | Laguna Tunyacaya (Chalhucococha) |
| MM-4 | 4440 | 8599354 | 49160 | Agua de laguna Huarangtyoc |
| MM-5 | 4412 | 8599462 | 494221 | Agua de mina nivel 415 |
| MM-6 | 4410 | 8599452 | 494271 | Agua tratada después de la sedimentación |
| MM-7 | 4406 | 8599667 | 494611 | Agua relave lado derecho después del dique |
| MM-8 | 4399 | 8599776 | 494558 | Efluente final aguas industriales |
| MM-9 | 4390 | 8599937 | 494882 | Calidad de agua final que transcurre por la quebrada |

Fuente: "Informe de monitoreo de calidad de agua cuarto trimestre del periodo 2013"

Cuadro N° 1.1
Estaciones de Monitoreo

| Estación de Monitoreo | Altitud msnm | COORDENADAS UTM | | Descripción |
|-----------------------|--------------|-----------------|--------|--|
| | | Norte | Este | |
| MM-1 | 4525 | 8599251 | 482972 | Laguna Tunyacaya (Chalhucococha) |
| MM-4 | 4440 | 8599354 | 49160 | Agua de laguna Huarangtyoc |
| MM-5 | 4412 | 8599462 | 494221 | Agua de mina nivel 415 |
| MM-6 | 4410 | 8599452 | 494271 | Agua tratada después de la sedimentación |
| MM-7 | 4406 | 8599667 | 494611 | Agua relave lado derecho después del dique |
| MM-8 | 4399 | 8599776 | 494558 | Efluente final aguas industriales |
| MM-9 | 4390 | 8599937 | 494882 | Calidad de agua final que transcurre por la quebrada |

*Las estaciones de monitoreo M-2 y M-3, están desactivadas mediante el Informe N° 004-2006/MEM-AAM/AB de fecha 12 de setiembre de 2006, las aguas que salían por la bocamina del nivel 450 fueron desviadas hacia el nivel inferior uniéndose a la descarga principal del Nivel 415, que a la salida de la bocamina están sometidos a un tratamiento químico en conjunto.

Fuente: "Informe de monitoreo de calidad ambiental de agua primer trimestre 2014"

Páginas 904 a 960 del Informe Complementario de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en la foja 13.

Dicho informe fue presentado mediante registro N° 015272. Fojas 279 a 292

Al respecto, es oportuno decir que el PAMA de la UM Marta fue aprobado de oficio mediante Memorando N° 593-2000-EM/DGAA, en octubre de 1996 de acuerdo al artículo 17° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Anexo I: Ubicación de puntos de muestreo

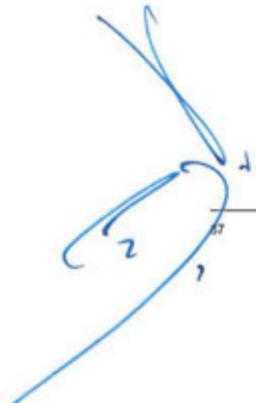


Fuente: "Informe de monitoreo de calidad ambiental de agua primer trimestre 2014"

83. Asimismo, el recurrente alegó que el punto de descarga al cuerpo receptor está ubicado en el punto de monitoreo PC-1 y no en el punto MM-8, por lo que OEFA debe verificar el cumplimiento de los LMP aplicables a efluentes única y exclusivamente en el punto de descarga directa al cuerpo receptor que es el PC-1 el cual está debidamente autorizado por la ANA.
84. Al respecto, debe indicarse que las obligaciones que el administrado haya adquirido en virtud a lo autorizado por la ANA son independientes al cumplimiento de las obligaciones legales establecidas en el Decreto Supremo 010-2010-MINAM. Además debe indicarse que el administrado se comprometió en su PAMA a cumplir con dichas obligaciones, lo cual ha venido reconociendo con la presentación de los reportes los informes de monitoreo de calidad de agua correspondiente al cuarto trimestre del periodo 2013 y el informe de monitoreo de calidad ambiental de agua presentado el 31 de marzo de 2014. En esa medida, a diferencia de lo que alega el administrado, el cumplimiento del parámetros Zinc Total en el punto de monitoreo MM-8, sí resultan exigibles.
85. Además, respecto a lo alegado por el administrado sobre que la razón por la cual el punto de monitoreo MM-8 contiene una concentración mayor de Zinc (i.e. 2,3773 mg/l) se debe exclusivamente a que en este punto (canal abierto) ingresan aguas naturales provenientes de las lluvias estacionales; debe indicarse que el administrado no ha presentado medio probatorio que respalde dicha argumentación, por lo que no podría afirmarse que las lluvias hayan incrementado la cantidad de zinc en dicho punto de monitoreo.
86. Por tanto, esta sala considera que Barbastro es responsable por el incumplimiento del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por Barbastro en este extremo de su recurso de apelación.

VI.4 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Barbastro por incumplir el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

87. Barbastro alegó en su recurso de apelación que la DFSAI afirmó que debía ejecutar medidas para evitar filtraciones de agua en la conexión entre la tubería y la poza de captación de filtración del depósito de relaves, sin embargo, no indicó que se habría generado algún daño ambiental en la zona que recorre la tubería.
88. Además, indicó que la afirmación referida a que "la fuga en cuestión siguió un recorrido que impacta suelos aledaños en dirección hacia un bofedal", carecía de sustento debido a que la autoridad: i) no supervisó ni emitió elementos de prueba que permitan concluir que, a consecuencia de la pequeña grieta entre la tubería y el concreto de la poza de captación de aguas de infiltración se haya generado un daño en el área que abarca el recorrido de la tubería (suelos aledaños); y, ii) no evaluó la cantidad ni la calidad de las mínimas filtraciones que pudieron generarse en el empalme de la tubería y de la poza de concreto a fin de probar un posible impacto. En consecuencia, sostuvo el administrado, no cabe afirmar que "existió" o "pudo haber existido" un daño en el bofedal, pues ni la poza ni la grieta de la tubería que se supervisaron se encuentra sobre un bofedal.
89. Al respecto, 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 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 ambiente, sobrepasen los LMP establecidos.
90. Sobre el particular, este tribunal ha dejado sentado en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA⁸⁷ – precedente de observancia obligatoria – que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, impone al titular minero dos 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

Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con 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 y con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444.

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.

91. Por tanto, este órgano colegiado, mediante el precedente administrativo de observancia obligatoria antes citado, ha establecido como regla normativa que, para efectos de verificar que se configure el incumplimiento de la obligación referida a no adoptar las medidas de previsión y control prevista en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, sino que basta 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.
92. Dicho ello, debe indicarse que la conducta infractora se originó por el siguiente hallazgo detectado en la Supervisión Regular 2014⁸⁸:

"HALLAZGO N° 06:

En la poza de captación de aguas de filtración del depósito de relaves, se verificó una fuga de agua hacia el bofedal, aguas debajo de dicho punto."

93. Dicha observación se complementa con la Fotografía N° 80 del Informe de Supervisión, en la cual se observa la humedad y la falta de empalme de la base de concreto de la poza con la tubería⁸⁹, conforme a lo siguiente:⁹⁰

⁸⁸ Páginas 423 y 424 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en la foja 13.

⁸⁹ Página 564 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en la foja 13.

⁹⁰ Páginas 554, 556 y 558 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en la foja 13.



Fotografía N° 80.- HALLAZGO 06: Vista de la poza de captación de filtración del depósito de relaves donde se verificó una fuga de agua (flecha roja) hacia el bofedal, aguas abajo de dicho punto.

94. De ello, se observa la existencia de humedad y la falta de empalme de la base de concreto de la poza con la tubería, y la fuga de agua proveniente de la poza donde se acumula el afloramiento de las filtraciones del depósito de relave de la UM Marta, lo cual habría facilitado la fuga de agua hacia un área próxima a un bofedal, denotándose de esta manera la carencia de medidas de prevención y control por parte del titular minero.
95. Por lo tanto, no era necesario que la resolución apelada sustentara que: i) como consecuencia de la pequeña grieta entre la tubería y el concreto de la poza de captación de aguas de infiltración se haya generado un daño en el área que abarca el recorrido de la tubería (suelos aledaños); ii) ni que se evaluara la cantidad ni la calidad de las mínimas filtraciones que pudieran generarse en el empalme de la tubería y de la poza de concreto para probar un posible impacto. Ello debido a que la obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no exige que se acredite la generación de daño al ambiente, pues el agua de mina contiene sustancias que pueden causar efectos adversos al mismo, toda vez que es un agua residual industrial.
96. Adicionalmente, respecto al Tratamiento de Aguas Residuales e Industriales que el administrado alega haber implementado como medida de prevención para evitar fugas de agua directamente al bofedal, debe señalarse que corresponde a un sistema correctivo⁹¹ que responde al tratamiento general de

91

CONESA, Fernández & CONESA, Luis "Guía metodológica para la evaluación del impacto ambiental" Cuarta Edición, Ediciones Multiprensa. España. 2010., pp. 56 y 59

2. LA GESTION MEDIO AMBIENTAL

(...)

2.4. Instrumentos de los sistemas de gestión ambiental

(...)

Los instrumentos preventivos se ponen en práctica cuando se abordan nuevos planes, proyectos o actividades y los segundos se aplican a actividades en funcionamiento (cuadro 4)

sus efluentes mineros. Sin embargo, la adopción de medidas de prevención están relacionados a la incorporación de medidas para impedir la fuga de agua en la poza de filtración del depósito de relaves, como por ejemplo las inspecciones rutinarias de la unión de la tubería con la poza de concreto, algún sistema de contención que capte el flujo de agua durante una contingencia o algún sistema de alerta⁹².

97. Por consiguiente, ha quedado demostrado que en el presente caso, Barbastró, incumplió con lo establecido en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por el recurrente, en este extremo de su recurso de apelación.

VI.5 Si corresponde aplicar la causal eximente contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General a las conductas infractoras imputadas al administrado

98. Debe precisarse que, conforme con lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la subsanación voluntaria de la conducta infractora con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
99. En consideración a ello, corresponde evaluar si correspondía aplicar la causal eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO la ley del Procedimiento Administrativo General en las conductas infractoras contenidas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

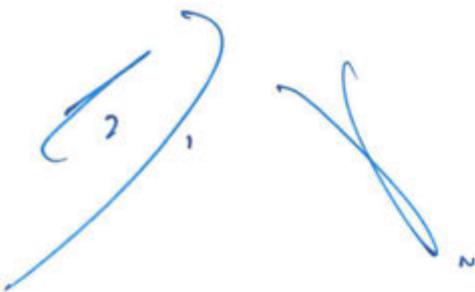
Conducta infractora N° 1: Ejecutar cinco (5) sondajes en las plataformas de perforación PLT-53, PLT-98 y PLT-110; y, cuatro (4) sondajes en la plataforma de perforación PLT-58 del proyecto de exploración minera Mina Marta, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental

Cuadro 4

| | | | |
|-------------|------------|--------------|--|
| (...) | | | |
| CORRECTIVOS | EJECUTIVOS | Tratamientos | - Conservación - Mejora - Reutilización - Puesta en valor |
| (...) | | | |

⁹² Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales España "NTP 363: Prevención de fugas en instalaciones (I): seguridad en proyecto".
Fecha de consulta: 11 de agosto de 2017.
Disponible:
http://www.insht.es/InshWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/301a400/ntp_363.pdf

100. Barbastro alegó que subsanó voluntariamente el supuesto incumplimiento antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, pues los "sondajes adicionales" estaban debidamente cerrados, de acuerdo a lo aprobado en los IGA correspondientes, y a lo comunicado al OEFA mediante los escritos del 19 de febrero y 31 de octubre de 2014.
101. Sobre lo indicado por el administrado, de manera preliminar, y atendiendo a la actividad de exploración desarrollada debe señalarse que, a juicio de este colegiado, la conducta infractora es susceptible de subsanación siempre que el administrado realice concurrentemente lo siguiente:
- i. Modificar su EIA_{sd} a fin de determinar el número de sondajes que realizará, incluyendo los sondajes que realizó sin autorización. Ello, toda vez que anteriormente modificó su EIA_{sd}, reduciendo 120 sondajes (40 plataformas de 3 sondajes cada una) a 88 sondajes (88 plataformas de 1 sondaje cada una).
 - ii. Obturar los sondajes realizados sin autorización.
102. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que al haber concluido la fase de exploración minera, conforme a su Plan de Cierre aprobado por Resolución Directoral N° 435-20012-MEM-AAM, requerir la modificación del IGA se convierte en una exigencia irrazonable por lo que solo es necesario ejecutar la obturación de los sondajes realizados fuera de la aprobación del IGA.
103. Ahora bien, teniendo en cuenta ello, corresponde analizar los medios probatorios presentados por el administrado a fin de probar la subsanación de la conducta infractora que correspondería aplicársele la causal de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
104. De las fotografías que presentó el administrado mediante el escrito del 19 de febrero de 2014, se advierte lo siguiente:



Plataforma PLT-53⁹³



Plataforma PLT-58⁹⁴



105. Asimismo, de las fotografías que presentó el administrado mediante el escrito del 31 de octubre de 2014, se advierte lo siguiente:

⁹³ Foja 295.

⁹⁴ Foja 296.

Plataforma PLT-98⁹⁵

Plataforma 98

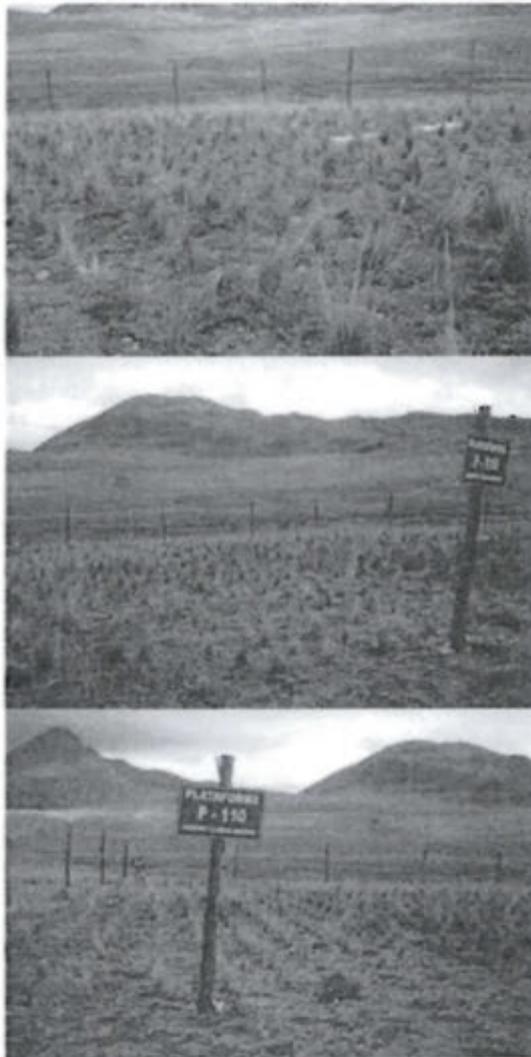


Handwritten blue ink scribbles and lines.

⁹⁵ Foja 298.

Plataforma PLT-110⁹⁶

Plataforma 110



106. Así, de la revisión de las fotografías presentadas por el administrado mediante los escritos del 19 de febrero y 31 de octubre de 2014, las cuales mostrarían las zonas donde se ubicarían las plataformas, se advierte que no se encuentran

⁹⁶ Foja 299.

georreferenciadas; impidiendo posicionar la información presentada en un lugar definido⁹⁷, en este caso las áreas que alega el administrado. En ese sentido, estas no generan certeza en el presente caso.

107. Sin perjuicio de ello, debe indicarse que de las fotografías N^{os} 71, 72, 73 y 74 del Informe de Supervisión, se observa que los sondeos realizados en las plataformas de perforación PLT-53, PLT-58, PLT-98 y PLT-110 fueron obturados⁹⁸.
108. Conforme a lo expuesto, de la Supervisión Regular 2014, realizada del 11 al 14 de marzo de 2014, se advierte que el administrado obturó las plataformas PLT-53, PLT-58, PLT-98 y PLT-110 del Proyecto Mina Marta, con lo cual, de acuerdo a lo señalado en los considerandos 101 y 102 de la presente resolución, habría rectificado la conducta infractora antes del inicio del procedimiento administrativo (20 de diciembre de 2016).
109. Ahora bien, en cuanto a los efectos de la conducta, es oportuno señalar en el marco del análisis practicado por este tribunal en sus pronunciamientos, que el Reglamento de Supervisión aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD y la modificación de los artículos 14° y 15° del Reglamento de Supervisión, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD⁹⁹, establece que cuando el administrado presenta información a fin de subsanar su conducta, la Administración procede a calificar y clasificar los incumplimientos en leves o trascendentes¹⁰⁰. Dicha clasificación permitirá

⁹⁷ Al respecto, resulta pertinente indicar que la georreferenciación está dirigida a la forma de entrega de los medios probatorios tales como las fotografías o los videos realizados para la obtención de muestras y su posterior análisis. Es decir, la georreferenciación de imágenes y fotografías se refiere a posicionar una información en un lugar definido, con un sistema de proyección específico, con el propósito de encontrar un objeto en el espacio tridimensional con respecto a la tierra utilizando un sistema de coordenadas y un DATUM determinados.

PEÑA, Juan "Sistemas de información geográfica aplicados a la gestión del territorio" Segunda Edición. Editorial Club Universitario. España 2008., p.153.
Fecha de consulta: 19 de agosto de 2017

Disponible:
<https://books.google.com.pe/books?id=rYoI9VrGuvwC&pg=PA153&dq=georeferenciar+consiste+en&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiGyOjDkObPAhULJB4KHaqDBUEQ6AEIHZAB#v=onepage&q=georeferenciar%20consiste%20en&f=false>

Nicanor, Jines "Sistema Integrador Georeferencial en Interfaz web basado en software libre para el control del stock de medicamentos en las unidades de salud de la coordinación zonal de salud 8" Universidad de Guayaquil. Ecuador 2015., p.30

Fecha de consulta: 19 de agosto de 2017
Disponible en: <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/9969>

Dichas fotografías se encuentran en el numeral 65 de la presente resolución.

⁹⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 018-2017-OEFA/CD, QUE INCORPORA LOS ARTÍCULOS 22 AL 31 QUE FORMARÁN PARTE DEL TÍTULO IV "DE LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS" Y LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL EN EL REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN**, publicado en el diario oficial El Peruano el 9 de junio de 2017.

¹⁰⁰ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión**, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017, modificado por la

conocer si corresponde la subsanación por parte del administrado. En ese sentido, si el incumplimiento es leve, puede ser objeto de subsanación voluntaria por parte del administrado; no obstante, si el incumplimiento es trascendente, no es aplicable una subsanación voluntaria¹⁰¹.

110. Dicho esto, cabe indicar que la determinación del incumplimiento en leve o trascendente estará en función al riesgo que dicho incumplimiento implique. En atención a ello, si el riesgo es leve corresponderá un incumplimiento leve, mientras que si el riesgo es significativo o moderado corresponderá un incumplimiento trascendente.
111. Para la determinación del riesgo, la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD ha establecido la aplicación de la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4 del reglamento en mención (en adelante, **Metodología**).
112. Para ello, cabe precisar que de conformidad con el numeral 2.2.2 del Anexo 4 del nuevo Reglamento de Supervisión, en caso el riesgo esté presente tanto en el entorno humano como en el natural, se selecciona el de mayor valor, a fin de obtener una estimación de la consecuencia que responda a la realidad que amerita atención inmediata.

Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 018-2017-OEFA/CD, publicado en el diario oficial El Peruano el 9 de junio de 2017.

Artículo 14°.- Incumplimientos detectados

Luego de efectuadas las acciones de supervisión, y en caso el administrado presente la información a fin que se dé por subsanada su conducta, se procede a calificar los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables detectados y clasificar/los en leves o trascendentes, según corresponda.

¹⁰¹

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Artículo 15°.- De la clasificación de los incumplimientos detectados

15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

15.2 Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrearán la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.

15.3 Los incumplimientos detectados se clasifican en:

- a) **Incumplimientos leves:** Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.
- b) **Incumplimientos trascendentes:** Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño a la flora y/o fauna; (iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento."

113. En el presente caso, la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza como consecuencia del presente incumplimiento, compromete al entorno natural, toda vez que probabilidad de afectación al agua, por no adoptar medidas preventivas ocasionadas por la ejecución de un número mayor de sondaje. Por ello, esta sala optará por la evaluación de este último entorno.

Estimación de la probabilidad

114. Una vez advertido el entorno comprometido, a continuación se estima la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza al entorno natural, la cual se expresa en la frecuencia con la que podría generarse el riesgo¹⁰². Para el presente caso, la probabilidad de ocurrencia de interceptación de cuerpos de agua subterránea o aguas artesianas se considera posible:

| Probabilidad de ocurrencia | Valor |
|--|-------|
| La probabilidad de ocurrencia de interceptación de cuerpos de agua subterránea durante las actividades de perforación de nuevos sondajes, resulta posible, toda vez que durante la evaluación de riesgos de la MEIAsd se menciona que no se cuenta con antecedentes de campañas anteriores de exploración en los que se haya interceptado acuíferos con alguna regularidad, salvo en ocasiones puntuales ¹⁰³ . Por lo tanto se asume un valor de dos (2). | 2 |

¹⁰² Para ello, el Anexo 4 del nuevo reglamento ha determinado valores numéricos correspondientes a los diferentes escenarios, conforme se aprecia a continuación:

| Valor | Probabilidad | Descripción |
|-------|--------------------|--|
| 5 | Muy probable | Se estima que ocurra de manera continua o diaria |
| 4 | Altamente probable | Se estima que pueda suceder dentro de una semana |
| 3 | Probable | Se estima que pueda suceder dentro de un mes |
| 2 | Posible | Se estima que pueda suceder dentro de un año |
| 1 | Poco probable | Se estima que pueda suceder en un periodo mayor a un año |

¹⁰³ MEIAsd del Proyecto de exploración Mina Marta. p. 6-56

*6.4 Evaluación de Riesgos

(...)

Tabla 6-15 Matriz de Resultados

| Riesgo | Efecto | Probabilidad | | Consecuencia | | Magnitud |
|-----------------------------|---|--------------|--------------------|--------------|--------------------|----------|
| | | Categoría | Nivel de confianza | Categoría | Nivel de confianza | |
| Componente Físico | | | | | | |
| (...) | | | | | | |
| Interceptación de acuíferos | Disminución de la calidad de agua subterránea | L | M | L | M | Baja |

*6.4.3. Componente Físico

(...)

6.4.3.3 Recursos hídricos

Los riesgos asociados a la calidad de recursos hídricos tienen relación con (...) los riesgos asociados a la disminución del volumen de los recursos hídricos tienen relación a la interceptación de acuíferos durante la perforación.

(...)

La disminución de la calidad y cantidad de agua debido a la potencial interceptación de acuíferos durante las actividades de perforación, se ha considerado como de probabilidad y magnitud baja debido a que no se cuenta con antecedentes de campañas anteriores de

Estimación de la consecuencia

115. Por otro lado, la estimación de la consecuencia del entorno natural resulta de la sumatoria¹⁰⁴ de factores como la cantidad¹⁰⁵, peligrosidad¹⁰⁶, extensión¹⁰⁷ y

exploración en los que se haya interceptado acuíferos con alguna regularidad, salvo en ocasiones puntuales."

¹⁰⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD
Anexo 4

2.1. Determinación o cálculo del riesgo

El riesgo que genera incumplimiento de obligaciones ambientales se calcula a través de la siguiente fórmula:

$$\text{Riesgo} = \text{Probabilidad} \times \text{Consecuencia}$$

¹⁰⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD
Anexo 4

2.2.2.2. Estimación de la consecuencia del entorno natural

Cantidad

La cantidad se establece en función de las variables "masa", "volumen", "porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable".

(...)

Cuadro N° 6 Factor Cantidad

| CANTIDAD | | | | |
|----------|-----------|----------------|---|--|
| Valor | Tn | m ³ | Porcentaje de exceso de la normativa aprobada o referencial | Porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable |
| 4 | ≥ 5 | ≥ 50 | Desde 100% a más | Desde 50% hasta 100% |
| 3 | ≥ 2 y < 5 | ≥ 10 y < 50 | Desde 50% y menor de 100% | Desde 25% y menor de 50% |
| 2 | ≥ 1 y < 2 | ≥ 5 y < 10 | Desde 10% y menor de 50% | Desde 10% y menor de 25% |
| 1 | < 1 | < 5 | Mayor a 0% y menor de 10% | mayor a 0% y menor de 10% |

¹⁰⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD
Anexo 4

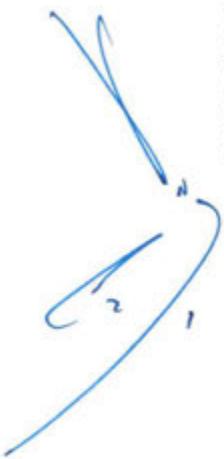
2.2.2.2. Estimación de la consecuencia del entorno natural

Peligrosidad

El factor peligrosidad se determina en función a las variables "característica intrínseca del material" y "grado de afectación". La primera variable está referida a la propiedad o aptitud intrínseca del material para causar daño (tóxico, inflamable, corrosivo, etc.). La segunda variable está relacionada al grado de impacto ocasionado por el presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable, que podría generar afectación a la flora, fauna y/o alguno de sus componentes. Para determinar el factor peligrosidad bastará identificar una variable y en el caso que se cuente con las dos variables de diferentes valoraciones, se considera el valor más alto de los identificados.

Cuadro N° 7 Factor Peligrosidad

| Peligrosidad | | |
|--------------|--|--|
| Valor | Característica intrínseca del material | Grado de afectación |
| 4 | Muy peligrosa <ul style="list-style-type: none"> • Muy inflamable • Tóxica • Causa efectos irreversibles y/o inmediatos | Muy alto (Irreversible y de gran magnitud) |
| 3 | Peligrosa <ul style="list-style-type: none"> • Explosiva • Inflamable • Corrosiva | Alto (Irreversible y de mediana magnitud) |



medio potencialmente afectado¹⁰⁸. En el presente caso, el resultado de la referida sumatoria resulta un valor de 7, conforme al siguiente detalle:

| Factores | Escenarios | Puntuación |
|----------|--|------------|
| Cantidad | Considerando que el titular minero habría ejecutado cinco (5) sondajes en las plataformas de perforación PLT-53, PLT-98 y PLT-110 y cuatro (4) sondajes en la plataforma de perforación PLT-58 del proyecto de exploración y teniendo en cuenta que el número total de sondajes es 208. Por lo tanto, se considera el porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable mayor a 0% y menor de 10 % ¹⁰⁹ . | 1 |

| | | | |
|---|----------------|-----------------------------|--|
| 2 | Poco Peligrosa | • Combustible | Medio (Reversible y de mediana magnitud) |
| 1 | No peligrosa | • Daños leves y reversibles | Bajo (Reversible y de baja magnitud) |

¹⁰⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.2.2 Estimación de la consecuencia del entorno natural

Extensión

El factor extensión está referido a la posible zona impactada como consecuencia del presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable. En el presente caso se emplea las variables de área (m²) y de radio de distancia (km) entre el lugar donde se produjo el presunto incumplimiento y la zona impactada.

Cuadro N° 8 Factor Extensión

| Extensión | | | |
|-----------|--------------|---------------------|--------------------|
| Valor | Descripción | Km | m ² |
| 4 | Muy extenso | Radio mayor a 1km. | > 10 000 |
| 3 | Extenso | Radio hasta 1 km. | > 1 000 y < 10 000 |
| 2 | Poco extenso | Radio hasta 0,5 Km. | > 500 y < 1 000 |
| 1 | Puntual | Radio hasta 0,1 Km | < 500 |

¹⁰⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.2.2 Estimación de la consecuencia del entorno natural

Medio potencialmente afectado

El factor está referido a la calificación del medio que podrá afectarse por el por el presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable.

Cuadro N° 9 Factor de medio potencialmente afectado

| Valor | Medio potencialmente afectado |
|-------|---|
| 4 | Área Natural Protegida de administración nacional, regional y privada, zonas de amortiguamiento o ecosistemas frágiles |
| 3 | Área fuera del ANP de administración nacional, regional y privada; o de zonas de amortiguamiento o ecosistemas frágiles |
| 2 | Agrícola |
| 1 | Industrial |

Cabe mencionar que los once (11) sondajes identificados durante la supervisión representan el 5.3 % de total de sondajes (208 sondajes) contemplados en los instrumentos de gestión ambiental.

| Instrumentos de Gestión Ambiental | Plataformas | sondajes | Total sondajes |
|--|-------------|----------|----------------|
| EIA _s d del Proyecto de exploración "Mina Marta" | 40 | 3 | 120 |
| MEIA _s d del Proyecto de exploración "Mina Marta" | 88 | 1 | 88 |

| Factores | Escenarios | Puntuación |
|--------------------------------------|--|------------|
| Peligrosidad | Considerando el empleo de bentonita y aditivos, inocuos y biodegradables a fin de evitar la contaminación del suelo y cursos de agua ¹¹⁰ y la obturación de los sondajes en caso se intercepten cuerpos de agua subterránea durante el desarrollo de la perforación ¹¹¹ . En consecuencia el grado de afectación es reversible y de mediana magnitud (2). | 2* x (2) |
| Extensión | De manera referencial la MEIAsd indica que cada plataforma ocupará un área de aproximadamente 15 m x 15 m ¹¹² . Por lo tanto, considerando un afectación en el área de la plataforma, ocuparía una extensión de terreno puntual, asumiendo un área menor a 500 m ² . | 1 |
| Medio potencialmente afectado | La Dirección de Supervisión, verificó que se ejecutaron los nuevos sondajes en las plataformas PLT-53, PLT-58, PLT-98 y PLT-110 ¹¹³ , observándose en las fotografías N° 71, 72, 73 y 74 del informe de informe de supervisión N° 091-2014-OEFA/DS-MIN que se efectuaron en el mismo espacio de la plataforma ¹¹⁴ . Por lo tanto, el medio que podría afectarse asume un valor de uno (1). | 1 |
| Total | | 7 |

Fuente: Elaboración propia (Cuadros números 2, 3, 4 y 5 de la Metodología para la estimación del Nivel de Riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables).

* La peligrosidad se multiplica por la constante 2 en la sumatoria de factores para el cálculo de la consecuencia

| | | | |
|--|--|--|----|
| Sondajes identificados durante la supervisión regular. | | | 11 |
|--|--|--|----|

¹¹⁰ MEIAsd del Proyecto de exploración Mina Marta. p. 7-10
 "7.2.9 Manejo de lodos
 (...) *Se utilizará bentonita y aditivos que sean, en la medida de lo posible, lo más inocuos o degradables posible, a fin de evitar la contaminación del suelo y cursos de agua (incluyendo quebradas secas).*"

¹¹¹ MEIAsd del Proyecto de exploración Mina Marta. p. 7-6
 "7.0 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL Y SOCIAL
 (...) **7.2. Medidas de Manejo Ambiental**
 (...) **7.2.3.2 Actividades de Exploración**
 (...) *Si durante el desarrollo de las perforaciones se interceptara el nivel freático o artesiano, se seguirán las recomendaciones especificadas en la Guía Ambiental para Actividades de Exploración de Yacimientos Minerales del Ministerio de Energía y Minas (MEM). En estos casos se dará cumplimiento al artículo 13° del D.S. 020-2008-EM, el cual señala que los sondajes que intercepten cuerpos de agua subterránea o aguas artesianas serán inmediatamente obturados. El procedimiento de obturación de sondajes se detalla en el Capítulo 8.*"

¹¹² MEIAsd del Proyecto de exploración Mina Marta. p. 5-4
 "5.2.1 Perforación
5.2.1.1 Plataformas de Perforación
 (...) *Dada las condiciones naturales del terreno cada plataforma ocupará un área de aproximadamente 15 m x 15 m.*"

¹¹³ Foja 13. (CD-ROM). Informe N° 091-2014-OEFA/DS-MIN., p. 420.

¹¹⁴ Foja 13. (CD-ROM). Informe N° 091-2014-OEFA/DS-MIN., p. 556.

116. De acuerdo con el Cuadro N° 11¹¹⁵, el valor de 7 representa una condición de la consecuencia del entorno natural como "no relevante" cuyo valor asignado es 1.
117. Una vez obtenidos los valores de probabilidad (2) y consecuencia del entorno natural correspondiente (1), estos se reemplazan en la fórmula N° 1 del Anexo 4, obteniéndose un valor del riesgo de 2, el cual se interpreta como un nivel de riesgo **leve**¹¹⁶.
118. Por tanto, considerando el análisis realizado en el presente acápite se debe concluir que el incumplimiento detectado es leve al tener un riesgo leve, por lo cual la conducta infractora y los efectos se califican como subsanable y corresponde que se aplique la causal eximente de responsabilidad.
119. En ese sentido, esta sala concluye que se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de la conducta infractora N° 1.

Conducta infractora N° 2: Implementar las plataformas de perforación PLT-58 y PLT-106 del proyecto de exploración Mina Marta a menos de cincuenta (50) metros de un bofedal, incumpliendo lo previsto en sus instrumentos de gestión ambiental

¹¹⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD
Anexo 4
 2.2.3. Estimación resultante de la consecuencia
 (...)

 2.2.3.2. De la consecuencia del entorno natural
 La puntuación obtenida en la fórmula N° 3 deberá ser comparada con la puntuación indicada en el Cuadro N° 11 para obtener la condición y valor correspondiente a la consecuencia en el entorno natural.

Cuadro N° 11 Estimación de la consecuencia en el entorno natural

| Puntuación | Condición de la consecuencia | Valor |
|------------|------------------------------|-------|
| 18-20 | Critica | 5 |
| 15-17 | Grave | 4 |
| 11-14 | Moderada | 3 |
| 8-10 | Leve | 2 |
| 5-7 | No relevante | 1 |

¹¹⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD
Anexo 4
 3. ESTIMACIÓN FINAL DE NIVEL DE RIESGO
 El resultado del producto de la probabilidad y la consecuencia determinará el nivel de riesgo, que podrá ser leve, moderado o significativo, de acuerdo a los rangos establecidos en el Cuadro N° 12, que se presenta a continuación.

Cuadro N° 12 Determinación de nivel de riesgo

| Rango del Riesgo | Nivel del riesgo del entorno humano y el entorno natural |
|------------------|--|
| 16-25 | Riesgo significativo |
| 6-15 | Riesgo moderado |
| 1-5 | Riesgo leve |

120. Barbastro indicó que subsanó voluntariamente el supuesto incumplimiento antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, pues las plataformas PLT-106 y PLT-58 estaban debidamente cerradas, conforme a lo dispuesto en los IGA aprobados, y que ello fue comunicado al OEFA el 19 de febrero y 31 de octubre de 2014.
121. De manera preliminar, debe precisarse que en el presente caso, la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 514-2017-OEFA/DFSAI, resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Barbastro por incumplir con lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en concordancia con el artículo 24° de la Ley N° 28611, el artículo 15° de la Ley N° 27446 y el artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.
122. Al respecto, debe señalarse que la conducta infractora se originó por el siguiente hallazgo detectado en la Supervisión Regular 2014¹¹⁷:

"Hallazgo N° 04:

Las plataformas PLT-58 y PLT-106 se encuentran a menos de 50 m del bofedal (Laguna temporal)."

123. Dicho hallazgo fue complementado con las fotografías N°s 76 y 78¹¹⁸ del Informe de Supervisión 2014:



¹¹⁷ Páginas 21 al 23 del archivo digital contenido en el disco compacto que obra en la foja 13.

¹¹⁸ Páginas 560 y 562 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en la foja 13.



124. De dichas fotografías se observa que las plataformas de perforación PLT-58 y PLT-106 se encuentran a menos de cincuenta (50) metros de distancia de un bofedal, con lo cual el administrado incumplió los compromisos asumidos en sus IGA.
125. Teniendo en cuenta ello, corresponde analizar los medios probatorios presentados por el administrado a fin de probar que correspondería aplicársele la causal de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
126. De las fotografías que presentó el administrado mediante el escrito del 31 de octubre de 2014, se advierte lo siguiente:



Plataforma PLT-106¹¹⁹

Plataforma 106



Handwritten blue scribbles and lines, possibly indicating a signature or a specific area of interest.

¹¹⁹

Foja 300.

127. De la revisión de las fotografías presentadas por el administrado mediante los escritos del 19 de febrero¹²⁰ y 31 de octubre de 2014, las cuales mostrarían las zonas donde se ubicarían las plataformas, se observa que estas no se encuentran georreferenciadas; impidiendo posicionar la información presentada en un lugar definido. En ese sentido, estas no generan certeza en el presente caso.
128. Sin perjuicio de ello, debe indicarse que del Informe de Supervisión Regular 2014 se advierte lo siguiente¹²¹:

"Plataforma PLT-58

*La plataforma PLT-58, según lo observado en el campo se encuentra debidamente remediada y revegetada (...) Esta plataforma corresponde a la ejecución del año 2012 comprendida en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIASd).
(...)*

Plataforma PLT-106

*La plataforma PLT-106, según lo observado en el campo se encuentra debidamente remediada y revegetada (...) Esta plataforma corresponde a la ejecución del año 2013 comprendida en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIASd).
(...)"*

129. De la Supervisión Regular 2014, realizada del 11 al 14 de marzo de 2014, se advierte que el administrado remedió y revegetó las plataformas PLT-58 y PLT-106 del Proyecto Mina Marta, antes del inicio del procedimiento administrativo (20 de diciembre de 2016).
130. En este punto es oportuno indicar que la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas firmada en la ciudad de Ramsar el 2 de febrero de 1971¹²², también conocida como Convenio de Ramsar, define a los humedales como:

"Las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros".

131. Dichos ecosistemas son fuente de vida y ofrecen importantes servicios ambientales tales como el suministro de agua dulce, alimentos y recarga de

¹²⁰ Dichas fotografías se encuentra en el numeral 104 de la presente resolución.

¹²¹ Páginas 410 y 411 del Informe de Supervisión Regular 2014, contenido en el disco compacto que obra en la foja 13.

¹²² Aprobada por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa N° 25353, del 23 de noviembre de 1991 y que entró en vigencia el 30 de julio de 1992.

aguas subterráneas, mitigación de cambio climático, hábitat de especies de biodiversidad (plantas, animales, hongos, bacterias), entre otros¹²³.

132. En países andinos como Bolivia, Perú y Chile, el término humedales es remplazado por bofedales, para denominar a los humedales de altura, también considerados como praderas con humedad permanente. Dichos ecosistemas son el hábitat de un tipo especial de flora, también conocida como vegetales hidrofíticos¹²⁴.
133. Asimismo, cabe precisar que en el numeral 10.1 de la Estrategia Nacional de Humedales (ENH), aprobada por Decreto Supremo N° 004-2015-MINAM¹²⁵ se establece lo siguiente en relación a los humedales y bofedales:

"10.1 Ámbito - Definición

De acuerdo a lo señalado en el acápite V del presente documento se ha adaptado la definición de humedales dada por la Convención de Ramsar, con el fin de definir el ámbito de la ENH bajo el principio de gobernanza ambiental señalado en el artículo XI de la Ley General del Ambiente.

Bajo ese marco, y luego de un análisis técnico consensuado entre numerosos expertos, gobiernos regionales y sectores, se propone la siguiente definición:

"Se define a los humedales como a las extensiones o superficies cubiertas o saturadas de agua bajo un régimen hídrico natural o artificial, permanente o temporal, dulce, salobre o salado y que albergan comunidades biológicas características, que proveen servicios eco sistémicos"

En ese sentido se consideran humedales para la siguiente estrategia los siguientes:

*...Humedales andinos: lagos, lagunas, **bofedales**, manantiales, puquios, turberas, humedales de páramos, kársticos andinos." (Resaltado agregado)*

134. Por su parte, el numeral 5.1.2 de la referida Estrategia Nacional de Humedales (ENH), contempla la siguiente definición de bofedales:

"5.1 Bofedales

(...)

Los bofedales u oconales son humedales propios de las regiones altoandinas ubicados en general por encima de los 3 500 m.s.n.m. Estas zonas se caracterizan por ser extensas áreas húmedas, parcial o totalmente inundadas

¹²³ Cf. Informe de Investigación N° 33/2013-2014, "Protección y conservación de los bofedales y humedales en Perú", Bolivia, España, Paraguay y Venezuela". Lima, 2013.

Disponible en:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D1949F86098D9E6105257D000050DB9C/\\$FILE/Protecci%C3%B3nYConservaci%C3%B3nBofedales.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D1949F86098D9E6105257D000050DB9C/$FILE/Protecci%C3%B3nYConservaci%C3%B3nBofedales.pdf)

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Dicho decreto supremo fue publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2015.

*debido a la materia orgánica en el suelo, lo que provoca un escaso drenaje del mismo, ayudando así al mantenimiento de la humedad. Se debe reconocer la importancia de la población altoandina en el mantenimiento y creación de bofedales, parte de los cuales se consideran bofedales construidos, ampliados o creados.
(...)"*

135. Así, los bofedales constituyen los ecosistemas de pastizales más importantes en las zonas áridas y semiáridas del altiplano peruano-boliviano, zona que se encuentra sobre los 3800 m.s.n.m. Este tipo de ecosistema proporciona varios servicios ambientales tales como la regulación del ciclo del agua, la protección del suelo, la reserva de carbono y la provisión de pastos frescos de buena calidad para la crianza del ganado¹²⁶.
136. Al respecto, el numeral 1 del artículo 99° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, califica a los bofedales como ecosistemas frágiles, estableciendo que las autoridades públicas deben brindarles una protección especial, tomando en cuenta sus características, recursos singulares así como su relación con condiciones climáticas especiales y desastres naturales¹²⁷.
137. En atención a sus especiales características, los bofedales reciben un tratamiento especial orientado a su protección y conservación. Así, el artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM dispone que ninguna actividad de exploración podrá atravesar bofedales o humedales, con caminos de acceso, u originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre ellos¹²⁸. Lo cual se condice con la obligación contenida en el numeral 7.0 de la Modificación del EIASd Mina Marta el cual señala que los componentes del proyecto se ubicarán a más de cincuenta (50) metros de distancia de los bofedales¹²⁹. Por lo que la construcción de plataformas a menos de dicha distancia constituiría una conducta prohibida para el recurrente.

¹²⁶ Cf. Zorogastúa-Cruz, R. Quiroz J. Garatuzza –Payan, "Dinámica de los bofedales en el altiplano peruano - boliviano". Lima 2012.
Disponible en: <http://www.itson.mx/publicaciones/rfrm/Documents/v8-n2-3-dinamica-de-los-bofedales-en-el-altiplano-peruano-boliviano.pdf>.

¹²⁷ **LEY N° 28611**

Artículo 99.- De los ecosistemas frágiles

99.1 En el ejercicio de sus funciones, las autoridades públicas adoptan medidas de protección especial para los ecosistemas frágiles, tomando en cuenta sus características y recursos singulares; y su relación con condiciones climáticas especiales y con los desastres naturales.

99.2 Los ecosistemas frágiles comprenden, entre otros, desiertos, tierras semiáridas, montañas, pantanos, páramos, jalcas, bofedales, bahías, islas pequeñas, humedales, lagunas alto andinas, lomas costeras, bosques de neblina y bosques relicto.

99.3 El Estado reconoce la importancia de los humedales como hábitat de especies de flora y fauna, en particular de aves migratorias, priorizando su conservación en relación con otros usos.

¹²⁸ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.**

Artículo 11.- Protección de bofedales o humedales

Ninguna actividad de exploración podrá atravesar bofedales o humedales, con caminos de acceso, u originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre ellos.

¹²⁹ Modificación del EIASd Mina Marta.

138. En consideración a lo expuesto, se puede apreciar que conforme a los convenios internacionales, al ordenamiento jurídico peruano, el titular minero se encontraba prohibido de realizar actividades de exploración cerca de bofedales, lo que en el marco del compromiso ambiental asumido por el administrado en su EIA-sd constituye un incumplimiento, y por ende debe concluirse que dicha infracción administrativa no es subsanable. En tal sentido, debe agregarse que así el administrado haya remediado y revegetado las plataformas PLT-58 y PLT-106 del Proyecto Mina Marta, no implica la subsanación de la conducta infractora en cuestión.
139. De acuerdo a lo indicado, esta sala concluye que, por su naturaleza, la conducta analizada en el presente acápite no es subsanable; en ese sentido, no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto de este extremo.

Conducta infractora N° 3: Superar los límites máximos permisibles en el parámetro Zinc Total en el efluente del punto de control MM-8

140. Sobre el particular, debe señalarse que la conducta infractora se originó por el hallazgo N° 8 del Informe de Supervisión detectado en la Supervisión Regular 2014, conforme se muestra en el acápite VI.4 de la presente resolución.
141. De dicha documentación, se advierte que el recurrente es responsable por el incumplimiento del compromiso establecido en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
142. Teniendo en cuenta ello, debe indicarse que si bien el administrado no alegó la aplicación de la causal de eximente, contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General para la presente conducta infractora, esta sala considera conveniente analizar dicho supuesto.

7.0 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL SOCIAL

(...)

7.2 Medidas de Manejo Ambiental

7.2.5 Protección de los Cuerpos de Agua

(...)

Para el caso de los bofedales, estos son considerados como ecosistemas sensibles por la legislación nacional, por ello, los componentes del proyecto se ubicarán a más de 50 m de distancia de los bofedales registrados en el área de estudio. Cabe mencionar que los límites de los bofedales están definidos principalmente por el tipo de vegetación característica, y este parámetro biológico no presenta variaciones estacionales muy drásticas.

(...)"

(Subrayado agregado)

Página 1019 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que se encuentra en la foja 13.

143. Al respecto, debe señalarse que los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes¹³⁰ que pueden — legalmente — ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).
144. Estos han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, no solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación de impactos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.
145. En ese sentido, el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611¹³¹ establece que el LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.
146. De ello se desprende que el exceso de los LMP ocasiona un daño al ambiente, ya sea potencial o real, tal como ha sido desarrollado en diversos pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental¹³².

¹³⁰ El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.
Ver: FOY VALENCIA, Pierre y Walter VALDEZ MUÑOZ. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, 2012.
Consulta: 26 de julio de 2017
Disponible en:
http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf

¹³¹ **LEY N° 28611.**
Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible
(...)

32.1. El Límite Máximo Permisible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, **que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente**. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio (...). (énfasis agregado)

¹³² Conforme se observa por ejemplo, de las Resoluciones N° 020-2017-OEFA/TFA-SEM, 026-2017-OEFA/TFA-SEM, 031-2017-OEFA/TFA-SEM y 046-2017-OEFA/TFA-SEM.

Asimismo, debe indicarse que el pie de página 35 de la Resolución N° 039-2016-OEFA/TFA-SEM, señala lo siguiente:

La Guía Técnica de Minería Metálica para el Monitoreo de Efectos Ambientales de Canadá señala los efectos de los parámetros en atención a estudios realizados, entre los que se encuentran en Zinc Total, materia de análisis:

147. Por lo tanto, en el presente caso, el exceso del LMP generó un daño potencial sobre el mencionado cuerpo receptor; en ese sentido, las acciones adoptadas por el administrado a efectos de no exceder dichos LMP, no revertirían las conductas infractoras en cuestión.
148. Asimismo, este Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en reiterados pronunciamientos¹³³ que el monitoreo de un efluente en un momento determinado, refleja las características singulares de este, en ese instante. Por ello, a pesar que con posterioridad el titular realice acciones destinadas a que los monitoreos posteriores reflejen que los parámetros se encuentran dentro de los límites establecidos, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.
149. De acuerdo a lo indicado, esta sala concluye que, por su naturaleza, la conducta analizada en el presente acápite no es subsanable¹³⁴; en ese sentido, no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto de este extremo.

Conducta infractora N° 4: Respecto a que el administrado no adoptó las medidas de prevención y control para evitar y/o impedir la fuga de agua proveniente de la poza de captación de filtraciones del depósito de relaves siguiendo un recorrido que impacta suelos aledaños en dirección hacia un bofedal

Arsénico: el arsénico se puede bioacumular en los peces y es conocido por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Cobre: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Plomo: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

pH: los extremos del valor de pH pueden ser tóxicos para los organismos acuáticos.

Cianuro total: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Sólidos totales en suspensión: pueden matar a los peces al obstruir sus agallas, y puede afectar los hábitat de los peces por medio de la sofocación, sedimentos contaminados, o reduciendo el ingreso de luz en los cuerpos hídricos.

Zinc: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Cadmio: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos y es bioacumulativo.

Hierro: puede tener una influencia importante en la conducta de otros contaminantes, sus datos pueden ayudar a interpretar el impacto potencial de otros metales y parámetros.

Mercurio: es tóxico a los organismos acuáticos y se biomagnifica en las cadenas tróficas.

ENVIRONMENT CANADA. Appendix 5-1: "Justifications for Parameter for Effluent Characterization and Water Quality Monitoring". Metal Mining Technical Guidance for Environmental Effects Monitoring. Canada. 2012, pp. 5-35 – 5-37.

Ver: [https://www.ec.gc.ca/eseee-eem/AEC7C481-D66F-4B9B-BA08-A5DC960CDE5E/COM-1434---Tec-Guide-for-Metal-Mining-Env-Effects-Monitoring_En_02\[1\].pdf](https://www.ec.gc.ca/eseee-eem/AEC7C481-D66F-4B9B-BA08-A5DC960CDE5E/COM-1434---Tec-Guide-for-Metal-Mining-Env-Effects-Monitoring_En_02[1].pdf)

Traducción libre efectuada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Ver Resoluciones N°s 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, 014-2017-OEFA/TFA-SME, 046-2017-OEFA/TFA-SME, 026-2017-OEFA/TFA-SME, 020-2017-OEFA/TFA-SME, 008-2017-OEFA/TFA-SEPIM, entre otras.

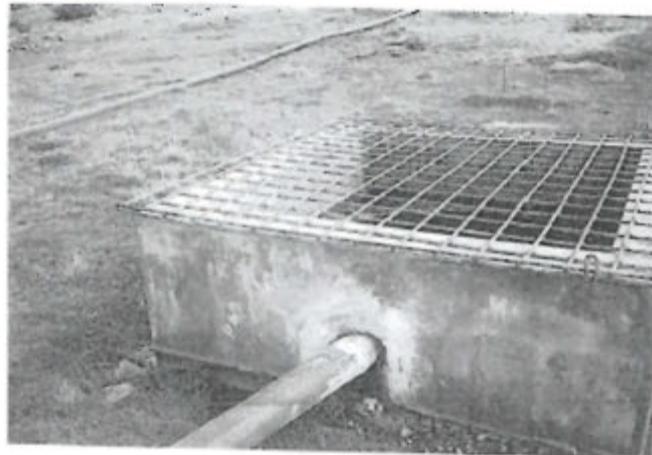
¹³⁴ Cabe señalar que la primera instancia, en el considerando 40 de la resolución apelada, ha recogido el criterio de este Tribunal.

150. Barbastro indicó que subsanó voluntariamente el supuesto incumplimiento antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, pues la pequeña grieta entre el concreto de la poza de captación de aguas de infiltración y la tubería fue corregida, lo cual se evidencia en el acta correspondiente a la supervisión regular 2014 y en el numeral 110 de la Resolución Directoral N° 514-2017-OEFA/DFSAI¹³⁵.
151. Al respecto, debe señalarse que la conducta infractora se originó por el hallazgo N° 6 detectado en la Supervisión Regular 2014, el cual fue complementado con las fotografías N° 80 del Informe de Supervisión, conforme se muestra en el acápite VI.4 de la presente resolución.
152. De dicha documentación, se advierte que el recurrente es responsable por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
153. Ahora bien, teniendo en cuenta ello, corresponde analizar los medios probatorios presentados por el administrado a fin de probar que correspondería aplicársele la causal de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
154. Del acta correspondiente a la supervisión regular 2014, se observa la siguiente fotografía¹³⁶:

¹³⁵ Resolución Directoral N° 514-2017-OEFA/DFSAI.

110. *Ahora, si bien el administrado corrigió la conducta infractora antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, la fuga en cuestión siguió un recorrido que impacta suelos aledaños en dirección hacia un bofedal, ecosistema frágil que merece una protección especial según lo dispuesto en el Artículo 99° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente¹³⁵; en esta misma línea, los bofedales constituyen entornos productivos tanto por su diversidad biológica como por ser fuente de agua y productividad primaria de las innumerables especies vegetales y animales que dependen de ellos para subsistir¹³⁶, por lo que estamos ante un riesgo moderado al ambiente*

¹³⁶ Página 1124 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en la foja 13.



155. De dicha fotografía se observa que la poza de captación de filtraciones del depósito de relaves ha sido sellada con una masa blanca y no presenta fuga de agua ni huellas de esta. Sin embargo, debe indicarse que dicha acción no es el medio idóneo para subsanar la presente conducta infractora toda vez que no se trata de una medida de prevención¹³⁷ adoptada en el marco de las actividades de exploración minera del recurrente.
156. En esa línea argumentativa, de la revisión del expediente, no se advierten medios probatorios que acrediten que el administrado, en la realización de su actividad de exploración, haya adoptado las medidas de prevención y control

¹³⁷ CONESA, Vicente. CONESA, Luis. Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental. 4ª Edición. Ediciones Mundi-Prensa. Año 2010. Capítulo 6. Valoración cuantitativa del impacto ambiental, páginas 300, 301 y 302.

"6.4 Prevención y corrección de impactos

(...)

1. *Medidas correctoras propiamente dichas que, como su nombre indica, corrigen el proyecto, bien cuando se está construyendo, bien una vez ejecutado, consiguiendo una mejor integración ambiental.*

Las medidas correctoras de impactos recuperables, van dirigidas a anular, atenuar, corregir o modificar las acciones y efectos sobre:

- *Elementos de la actividad (Situación de los residuos a resguardo para evitar arrastre por agua o por viento...).*
- *Procesos productivos (científicos, técnicos, mecánicos, económicos...).*
- *Condiciones de funcionamiento (digestores, decantadores, filtros, depuradoras, desalinizadoras, insonorizaciones, normas de seguridad, limitación de velocidad...).*
- *Factores del medio como agente transmisor (auspiciar dispersión atmosférica, dilución,...).*
- *Factores del medio como agente receptor (aumento de caudal, aireación de las aguas,...).*
- *Otros parámetros (modificación del efecto hacia otro de menos magnitud o importancia).*

Las medidas correctoras, en función del grado de recuperación del factor, pueden ser:

- *Medias neutralizadoras o de corrección total, restituyendo al factor la calidad ambiental que tenía antes de la actuación de la acción. El ruido producido por una sala de máquinas puede ser neutralizado insonorizando el habitáculo en cuestión.*
- *Medidas atenuantes o mitigantes, que restituyen al factor parte de la calidad ambiental que tenía antes de la actuación de la acción, situándola por encima de la calidad umbral." (subrayado agregado)*

para evitar y/o impedir la fuga de agua proveniente de la poza de captación de filtraciones del depósito de relaves siguiendo un recorrido que impacta suelos aledaños en dirección hacia un bofedal.

157. En ese sentido, esta sala considera que no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de la conducta infractora N° 4, toda vez que el administrado no ha subsanado los hallazgos que sustentan la imputación.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE¹³⁸:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI del 5 de diciembre de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Barbastro S.A.C. por las conductas infractoras N°s 2, 3 y 4 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI del 5 de diciembre de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Barbastro S.A.C. por la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, al haberse verificado la causal eximente prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

¹³⁸ Conforme consta en el Acta de Sesión N° 31-2017-TFA/SMEPIM del 31 de agosto de 2017, los vocales de la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera, estuvieron de acuerdo con confirmar la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Barbastro S.A.C. por las conductas infractoras N°s 2, 3 y 4 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

Sin embargo, respecto de la conducta infractora N° 1, se produjo una igualdad en la votación, por lo que en atención a lo establecido en el artículo 109° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el voto del Presidente de la Sala, César Abraham Neyra Cruzado, resulta dirimente; en ese sentido, se acordó por mayoría revocar la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.



TERCERO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Barbastro S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Presidente

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

**VOTO EN DISCORDIA DE LOS VOCALES RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ
ARROYO Y SEBASTIÁN ENRIQUE SUILO LÓPEZ**

Con el debido respeto por la opinión en mayoría de nuestros colegas vocales, nos encontramos conformes con la decisión adoptada en la Resolución N° 036-2017-OEFA/TFA-SMEPIM en el extremo que resuelve lo siguiente:

PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI del 5 de diciembre de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Barbastro S.A.C. por las conductas infractoras N°s 2, 3 y 4 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

Sin embargo, emitimos un voto discrepante en el extremo de la decisión adoptada en voto en mayoría que dispone lo siguiente:

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI del 5 de diciembre de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Barbastro S.A.C. por la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, al haberse verificado la causal exigente prevista en el literal f) del numeral 1) del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Para fundamentar los alcances del voto discrepante, nos permitimos presentar los argumentos de hecho y de derecho que seguidamente exponemos:

Conducta infractora N° 1: Ejecutar cinco (5) sondajes en las plataformas de perforación PLT-53, PLT-98 y PLT-110; y, cuatro (4) sondajes en la plataforma de perforación PLT-58 del proyecto de exploración minera "Mina Marta", incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental

- 
1. En su recurso de apelación, el administrado sustenta que cerró los sondajes no autorizados PLT-53, PLT-58, PLT-98 y PLT-110 del Proyecto Mina Marta, con lo cual habría rectificado la conducta infractora antes del inicio del procedimiento administrativo (20 de diciembre de 2016). Sin embargo, a criterio de los vocales que suscribimos el presente voto en discordia, dichas acciones no subsanan el nivel de riesgo ocasionado considerando el riesgo de interceptación de acuíferos¹³⁸, identificado por el mismo administrado en sus instrumentos de gestión ambiental, durante los trabajos de perforación de nuevos sondajes y su afectación al bofedal, considerado un ecosistema frágil, en el caso de la plataforma PLT-58.

¹³⁸ MEIAsd del Proyecto de explotación Mina Marta. p. 6-56

2. Cabe resaltar que un bofedal, también llamado humedal de altura¹³⁹, es una zona donde el agua es el principal factor controlador del medio y la vida vegetal y animal asociada a él. Los humedales se dan donde la capa freática se halla en la superficie terrestre o cerca de ella o donde la tierra está cubierta por aguas poco profundas (Ramsar, 2006). La Convención Ramsar¹⁴⁰, reconoce a estos humedales como ecosistemas estratégicos tomando en consideración que estos regulan y son fuentes de agua para diversas actividades económicas humanas, son ecosistemas que concentran una alta biodiversidad y hábitat de especies de flora y fauna amenazadas, son centros de endemismo, espacios para actividades turísticas y ámbitos de vida para comunidades locales. Según la Convención Ramsar¹⁴¹:

"Los humedales figuran entre los medios más productivos del mundo. Son cunas de diversidad biológica y fuentes de agua y productividad primaria de las que innumerables especies vegetales y animales dependen para subsistir. Dan sustento a altas concentraciones de especies de aves, mamíferos, reptiles, anfibios, peces e invertebrados. Los humedales son también importantes depósitos de material genético vegetal.

(...)

Además, los humedales son importantes, y a veces esenciales, para la salud, el bienestar y la seguridad de quienes viven en ellos o en su entorno. Figuran entre los medios más productivos del mundo y reportan un amplio abanico de beneficios.

a) *Funciones:*

Las interacciones de los componentes físicos, biológicos y químicos de un humedal, como los suelos, el agua, las plantas y los animales, hacen posible que desempeñe muchas funciones vitales, como por ejemplo:

- *almacenamiento de agua;*
- *protección contra tormentas y mitigación de crecidas;*
- *estabilización de costas y control de la erosión;*
- *recarga de acuíferos (movimiento descendente de agua del humedal al acuífero subterráneo);*

¹³⁹ Fuente: M.Sc. Juan Eduardo Gil Mora. "Bofedal: humedal altoandino de importancia para el desarrollo de la Región Cusco" (Cusco, 2005) Ver texto completo en: http://www.portalcuencas.net/mensajes_semanales/archivos/humedales_conservacion.pdf

¹⁴⁰ La Convención Ramsar sobre los Humedales es un tratado intergubernamental aprobado el 2 de febrero de 1971 en la localidad iraní de Ramsar de la cual el Perú es parte desde 1992. Esta convención internacional tiene como misión: "la conservación y el uso racional de los humedales mediante acciones locales, regionales y nacionales y gracias a la cooperación internacional, como contribución al logro de un desarrollo sostenible en todo el mundo".

¹⁴¹ Ramsar, S. d. (2006). Manual de la Convención de Ramsar: Guía a la Convención sobre los Humedales. Gland Ramsar. http://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/pdf/lib/lib_manual2006s.pdf

- *descarga de acuíferos (movimiento ascendente de aguas que se convierten en aguas superficiales en un humedal);*
- *depuración de aguas;*
- *retención de nutrientes;*
- *retención de sedimentos;*
- *retención de contaminantes;*
- *estabilización de las condiciones climáticas locales, particularmente lluvia y temperatura.*

b) Valores

Los humedales reportan a menudo beneficios económicos enormes, como por ejemplo:

- *abastecimiento de agua (cantidad y calidad);*
- *pesca (más de dos tercios de las capturas mundiales de peces están vinculadas a la salud de las zonas de humedales);*
- *agricultura, gracias al mantenimiento de las capas freáticas y a la retención de nutrientes en las llanuras aluviales;*
- *madera y otros materiales de construcción;*
- *recursos energéticos, como turba y materia vegetal;*
- *recursos de vida silvestre;*
- *transporte;*
- *un amplio espectro de otros productos de humedales, incluidas hierbas medicinales;*
- *posibilidades de recreación y turismo".*

3. En ese sentido, a nuestro criterio, y en este caso en particular, el cierre de los sondeos no subsanan el nivel de riesgo ocasionado que se habría generado por la realización de actividades de exploración en una zona cercana a un bofedal (aproximadamente 20 metros, tomando como referencia la Plataforma PLT-58), más aun cuando el propio instrumento ambiental (MEIASd del Proyecto de explotación Mina Marta) reconoce la posibilidad de interceptación de acuíferos que se puede ocasionar por los sondeos extras. Por tal motivo, no corresponde aplicar la causal eximente contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

4. A mayor abundamiento, y de manera referencial, cabe mencionar que el Reglamento de Supervisión aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD y la modificación de los artículos 14° y 15° del Reglamento de Supervisión, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD¹⁴², establece que cuando el administrado presenta información a fin de subsanar su conducta, la Administración procede a calificar y clasificar los incumplimientos en leves o trascendentes¹⁴³. Dicha clasificación permitirá

¹⁴² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 018-2017-OEFA/CD, QUE INCORPORA LOS ARTÍCULOS 22 AL 31 QUE FORMARÁN PARTE DEL TÍTULO IV "DE LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS" Y LA CUARTA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL EN EL REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, publicado en el diario oficial El Peruano el 9 de junio de 2017.

¹⁴³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017, modificado por la Resolución de

conocer si la conducta infractora puede ser o no materia de subsanación por parte del administrado. En ese sentido, si el incumplimiento es leve, puede ser objeto de subsanación voluntaria por parte del administrado; no obstante, si el incumplimiento es trascendente, no es aplicable una subsanación voluntaria¹⁴⁴.

5. Dicho esto, cabe indicar que la determinación del incumplimiento en leve o trascendente estará en función al riesgo que dicho incumplimiento implique. En atención a ello, si el riesgo es leve corresponderá un incumplimiento leve, mientras que si el riesgo es significativo o moderado corresponderá un incumplimiento trascendente.
6. Para la determinación del riesgo, la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD ha establecido la aplicación de la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4 del reglamento en mención (en adelante, **Metodología**).
7. Para ello, cabe precisar que de conformidad con el numeral 2.2.2 del Anexo 4 del nuevo Reglamento de Supervisión, en caso el riesgo esté presente tanto en el entorno humano como en el natural, se selecciona el de mayor valor, a fin de obtener una estimación de la consecuencia que responda a la realidad que amerita atención inmediata.

Consejo Directivo del OEFA N° 018-2017-OEFA/CD, publicado en el diario oficial El Peruano el 9 de junio de 2017.

Artículo 14°.- Incumplimientos detectados

Luego de efectuadas las acciones de supervisión, y en caso el administrado presente la información a fin que se dé por subsanada su conducta, se procede a calificar los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables detectados y clasificar/los en leves o trascendentes, según corresponda.

144

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Artículo 15°.- De la clasificación de los incumplimientos detectados

15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

15.2 Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrear la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.

15.3 Los incumplimientos detectados se clasifican en:

- c) Incumplimientos leves: Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.
- d) Incumplimientos trascendentes: Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño a la flora y/o fauna; (iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento."

8. En el presente caso, la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza, como consecuencia del presente incumplimiento, compromete al entorno natural, tomando en consideración la probabilidad de afectación al agua por no adoptar medidas preventivas ocasionadas por la ejecución de un número mayor de sondajes. Por ello, se procederá a la evaluación de este último entorno.

Estimación de la probabilidad

9. Una vez advertido el entorno comprometido, a continuación se estima la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza al entorno natural, la cual se expresa en la frecuencia con la que podría generarse el riesgo¹⁴⁵. Para el presente caso, la probabilidad de ocurrencia de interceptación de cuerpos de agua subterránea o aguas artesianas se considera posible:

| Probabilidad de ocurrencia | Valor |
|--|-------|
| La probabilidad de ocurrencia de interceptación de cuerpos de agua subterránea durante las actividades de perforación de nuevos sondajes, resulta posible, toda vez que durante la evaluación de riesgos de la MEIAsd se menciona que no se cuenta con antecedentes de campañas anteriores de exploración en los que se haya interceptado acuíferos con alguna regularidad, salvo en ocasiones puntuales ¹⁴⁵ . Asimismo considerando el programa de | 2 |

¹⁴⁵ Para ello, el Anexo 4 del nuevo reglamento ha determinado valores numéricos correspondientes a los diferentes escenarios, conforme se aprecia a continuación:

| Valor | Probabilidad | Descripción |
|-------|--------------------|--|
| 5 | Muy probable | Se estima que ocurra de manera continua o diaria |
| 4 | Altamente probable | Se estima que pueda suceder dentro de una semana |
| 3 | Probable | Se estima que pueda suceder dentro de un mes |
| 2 | Posible | Se estima que pueda suceder dentro de un año |
| 1 | Poco probable | Se estima que pueda suceder en un período mayor a un año |

De acuerdo a la MEIAsd del Proyecto de exploración Mina Marta. p. 6-56, se identifica el riesgo de interceptación de acuíferos.

*6.4 Evaluación de Riesgos

(...)

Tabla 6-15 Matriz de Resultados

| Riesgo | Efecto | Probabilidad | | Consecuencia | | Magnitud |
|-----------------------------|---|--------------|--------------------|--------------|--------------------|----------|
| | | Categoría | Nivel de confianza | Categoría | Nivel de confianza | |
| Componente Físico | | | | | | |
| (...) | | | | | | |
| Interceptación de acuíferos | Disminución de la calidad de agua subterránea | L | M | L | M | Baja |

*6.4.3. Componente Físico

(...)

6.4.3.3 Recursos hídricos

Los riesgos asociados a la calidad de recursos hídricos tienen relación con (...) los riesgos asociados a la disminución del volumen de los recursos hídricos tienen relación a la interceptación de acuíferos durante la perforación.

(...)

La disminución de la calidad y cantidad de agua debido a la potencial interceptación de acuíferos durante las actividades de perforación, se ha considerado como de probabilidad y

| Probabilidad de ocurrencia | Valor |
|--|-------|
| perforaciones ha planificado la ejecución de una plataforma por vez ¹⁴⁷ –es decir se perfora e inmediatamente se desinstala la plataforma y acondiciona el terreno–. Por lo tanto la probabilidad se estima que pueda suceder dentro de un año. | |

Estimación de la consecuencia

10. Por otro lado, la estimación de la consecuencia del entorno natural resulta de la sumatoria¹⁴⁸ de factores como la cantidad¹⁴⁹, peligrosidad¹⁵⁰, extensión¹⁵¹ y

magnitud baja debido a que no se cuenta con antecedentes de campañas anteriores de exploración en los que se haya interceptado acuíferos con alguna regularidad, salvo en ocasiones puntuales.

¹⁴⁷ De acuerdo al Informe de evaluación del EIA_{sd} del Proyecto de Exploración "Mina Marta". Informe N° 1101-2010-MEM-AAM/MAA/CRMC/WAL/VRC (página 7), se indica efectuar una sola plataforma a la vez.

2.5 Descripción de las actividades del proyecto

(...)

Perforación diamantina

(...)

✓ Dentro del programa de perforaciones se ha planificado ejecutar una plataforma por vez, es decir se acondicionará el área, se perforará e inmediatamente se desinstalará la plataforma y acondicionará el terreno, para luego proceder a instalar la siguiente plataforma. Esto responde a una visión de cierre progresivo de las labores de exploración."

Asimismo en la MEIA_{sd} del proyecto de exploración Mina Marta, se indica que al término de cada perforación se efectuará inmediatamente su rehabilitación.

8.1 Cierre Progresivo

8.1.1 Plataformas de Perforación

De acuerdo con las características del proyecto, al término de la perforación en cada una de las plataformas se procederá inmediatamente a su rehabilitación."

¹⁴⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.1.Determinación o cálculo del riesgo

El riesgo que genera incumplimiento de obligaciones ambientales se calcula a través de la siguiente fórmula:

$$\text{Riesgo} = \text{Probabilidad} \times \text{Consecuencia}$$

¹⁴⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.2.2. Estimación de la consecuencia del entorno natural

Cantidad

La cantidad se establece en función de las variables "masa", "volumen", "porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable".

(...)

Cuadro N° 6 Factor Cantidad

| CANTIDAD | | | | |
|----------|-----------|----------------|---|--|
| Valor | Tn | m ³ | Porcentaje de exceso de la normativa aprobada o referencial | Porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable |
| 4 | ≥ 5 | ≥ 50 | Desde 100% a más | Desde 50% hasta 100% |
| 3 | ≥ 2 y < 5 | ≥ 10 y < 50 | Desde 50% y menor de 100% | Desde 25% y menor de 50% |
| 2 | ≥ 1 y < 2 | ≥ 5 y < 10 | Desde 10% y menor de 50% | Desde 10% y menor de 25% |

medio potencialmente afectado¹⁵². En el presente caso, el resultado de la referida sumatoria resulta un valor de 12, conforme al siguiente detalle:

| | | | | |
|---|-----|-----|---------------------------|---------------------------|
| 1 | < 1 | < 5 | Mayor a 0% y menor de 10% | mayor a 0% y menor de 10% |
|---|-----|-----|---------------------------|---------------------------|

¹⁵⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD
Anexo 4

2.2.2.2. Estimación de la consecuencia del entorno natural

Peligrosidad

El factor peligrosidad se determina en función a las variables "característica intrínseca del material" y "grado de afectación". La primera variable está referida a la propiedad o aptitud intrínseca del material para causar daño (tóxico, inflamable, corrosivo, etc.). La segunda variable está relacionada al grado de impacto ocasionado por el presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable, que podría generar afectación a la flora, fauna y/o alguno de sus componentes. Para determinar el factor peligrosidad bastará identificar una variable y en el caso que se cuente con las dos variables de diferentes valoraciones, se considera el valor más alto de los identificados.

Cuadro N° 7 Factor Peligrosidad

| Peligrosidad | | |
|--------------|--|--|
| Valor | Característica intrínseca del material | Grado de afectación |
| 4 | Muy peligrosa <ul style="list-style-type: none"> Muy inflamable Tóxica Causa efectos irreversibles y/o inmediatos | Muy alto (Irreversible y de gran magnitud) |
| 3 | Peligrosa <ul style="list-style-type: none"> Explosiva Inflamable Corrosiva | Alto (Irreversible y de mediana magnitud) |
| 2 | Poco Peligrosa <ul style="list-style-type: none"> Combustible | Medio (Reversible y de mediana magnitud) |
| 1 | No peligrosa <ul style="list-style-type: none"> Daños leves y reversibles | Bajo (Reversible y de baja magnitud) |

¹⁵¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD
Anexo 4

2.2.2.2. Estimación de la consecuencia del entorno natural

Extensión

El factor extensión está referido a la posible zona impactada como consecuencia del presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable. En el presente caso se emplea las variables de área (m²) y de radio de distancia (km) entre el lugar donde se produjo el presunto incumplimiento y la zona impactada.

Cuadro N° 8 Factor Extensión

| Extensión | | | |
|-----------|--------------|---------------------|--------------------|
| Valor | Descripción | Km | m ² |
| 4 | Muy extenso | Radio mayor a 1km. | > 10 000 |
| 3 | Extenso | Radio hasta 1 km. | > 1 000 y < 10 000 |
| 2 | Poco extenso | Radio hasta 0,5 Km. | > 500 y < 1 000 |
| 1 | Puntual | Radio hasta 0,1 Km | < 500 |

¹⁵² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD
Anexo 4

2.2.2.2. Estimación de la consecuencia del entorno natural

Medio potencialmente afectado

El factor está referido a la calificación del medio que podrá afectarse por el por el presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable.

Cuadro N° 9 Factor de medio potencialmente afectado

| Valor | Medio potencialmente afectado |
|-------|--|
| 4 | Área Natural Protegida de administración nacional, regional y privada, zonas de amortiguamiento o ecosistemas frágiles |

| Factores | Escenarios | Puntuación |
|---------------------|---|------------|
| Cantidad | Considerando que el titular minero habría ejecutado cinco (5) sondajes en cada una de las plataformas de perforación PLT-53, PLT-98 y PLT-110 y cuatro (4) sondajes en la plataforma de perforación PLT-58 del proyecto de exploración, excediendo el número de sondajes por plataforma, según fueron autorizados en sus instrumentos ambientales. Por lo tanto, se considera el porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable desde 50 a 100 %, asumiendo un valor de cuatro (4) ¹⁵³ . | 4 |
| Peligrosidad | Los Instrumentos de Gestión Ambiental han considerado el empleo de bentonita y aditivos, inoos y biodegradables –en la medida de lo posible– a fin de evitar la contaminación del suelo y cursos de agua ¹⁵⁴ , asimismo la obturación de los sondajes en caso se intercepten cuerpos de agua subterránea durante el desarrollo de la perforación ¹⁵⁵ . En consecuencia, al no haberse establecido con certeza en el instrumento ambiental que los aditivos que se utilicen | 2* x (2) |

| | |
|---|---|
| 3 | Área fuera del ANP de administración nacional, regional y privada; o de zonas de amortiguamiento o ecosistemas frágiles |
| 2 | Agrícola |
| 1 | Industrial |

153

En el siguiente cuadro se resumen los porcentajes adicionales de los sondajes ejecutados:

| Instrumentos de Gestión Ambiental | Plataformas visitadas en la supervisión | Sondajes previstos (100 %) | Sondajes ejecutados | Sondajes no autorizados | % adicional de sondajes ejecutados |
|---|---|----------------------------|---------------------|-------------------------|------------------------------------|
| EIASd del Proyecto de exploración "Mina Marta" | PLT-53 | 3 | 5 | 2 | 66.67 |
| | PLT-58 | 3 | 5 | 2 | 66.67 |
| MEIASd del Proyecto de exploración "Mina Marta" | PLT-98 | 1 | 5 | 4 | 400 |
| | PLT-110 | 1 | 4 | 3 | 300 |

154 siguiente

Tanto en el EIASd (p.7-8) y la MEIASd (p. 7-10) del Proyecto de exploración Mina Marta, se menciona lo siguiente

"7.2.9 Manejo de lodos

(...)

Se utilizará bentonita y aditivos que sean, en la medida de lo posible, lo más inoos o degradables posible, a fin de evitar la contaminación del suelo y cursos de agua (incluyendo quebradas secas)."

155

MEIASd del Proyecto de exploración Mina Marta. p. 7-6

"7.0 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL Y SOCIAL

(...)

7.2. Medidas de Manejo Ambiental

(...)

7.2.3.2 Actividades de Exploración

(...)

Si durante el desarrollo de las perforaciones se interceptara el nivel freático o artesiano, se seguirán las recomendaciones especificadas en la Guía Ambiental para Actividades de Exploración de Yacimientos Minerales del Ministerio de Energía y Minas (MEM). En estos casos se dará cumplimiento al artículo 13° del D.S. 020-2008-EM, el cual señala **que los sondajes que intercepten cuerpos de agua subterránea o aguas artesianas serán inmediatamente obturados. El procedimiento de obturación de sondajes se detalla en el Capítulo 8.**"

| Factores | Escenarios | Puntuación |
|--------------------------------------|--|------------|
| | para la ejecución de los sondajes sean biodegradables ni existir documentación en el expediente que permita concluir qué aditivos fueron usados (biodegradables o no), consideramos que el grado de afectación es reversible y de mediana magnitud (2). | |
| Extensión | De manera referencial se indican en los instrumentos de gestión ambiental, la ocupación de áreas de 100 a 225 m ² ¹⁵⁶ . Por lo tanto, considerando una posible afectación en el área de la plataforma, ocuparía una extensión de terreno puntual ¹⁵⁷ , asumiendo un área menor a 500 m ² . | 1 |
| Medio potencialmente afectado | La Dirección de Supervisión verificó que se ejecutaron los nuevos sondajes en las plataformas PLT-53, PLT-58, PLT-98 y PLT-110 ¹⁵⁸ , observándose en las fotografías 71, 72, 73 y 74 del informe de informe de supervisión N° 091-2014-OEFA/DS-MIN presencia de vegetación. Sin embargo de la revisión de la fotografía N° 76 ¹⁵⁹ se advierte que la plataforma PLT-58 ¹⁶⁰ , se encuentra a menos de 50 | 3 |

¹⁵⁶ A continuación se muestra las áreas ocupadas por cada plataforma de perforación, según su IGA.

| Instrumentos de Gestión Ambiental | Plataformas visitadas en la supervisión | Área de ocupación de la plataforma aprobada | Total (m ²) |
|---|---|---|-------------------------|
| EIAsd del Proyecto de exploración "Mina Marta" | PLT-53 | 15 m x 15 m | 225 |
| | PLT-58 | | 225 |
| MEIAsd del Proyecto de exploración "Mina Marta" | PLT-98 | 10 m x 10 m | 100 |
| | PLT-100 | | 100 |

¹⁵⁷ CONESA, Vicente & CONESA, Luis. "Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental". Ediciones Mundi – Prensa, Cuarta Edición, Barcelona. 2010., p. 81.

"3. TIPOLOGÍA Y TERMINOLOGÍA MEDIOAMBIENTAL

(...)

3.2. Tipología de los impactos

(...)

3.2.3 Por extensión

Impacto Ambiental

Cuando la acción impactante produce un efecto muy localizado en el entorno nos encontramos ante un Impacto Puntual."

Foja 13. (CD-ROM). Informe N° 091-2014-OEFA/DS-MIN., p. 420.

Foja 13. (CD-ROM). Informe N° 091-2014-OEFA/DS-MIN., p. 556.

A continuación se muestra las distancias referenciales de la plataforma supervisadas en relación al bofedal.

| Instrumentos de Gestión Ambiental | Plataformas visitadas en la supervisión | x |
|---|---|----------------------------------|
| | | Época seca - julio 2012 (metros) |
| EIAsd del Proyecto de exploración "Mina Marta" | PLT-53 * | 65 |
| | PLT-58 ** | 20 |
| MEIAsd del Proyecto de exploración "Mina Marta" | PLT-98 * | 70 |
| | PLT-110 * | 80 |

** Foja 189

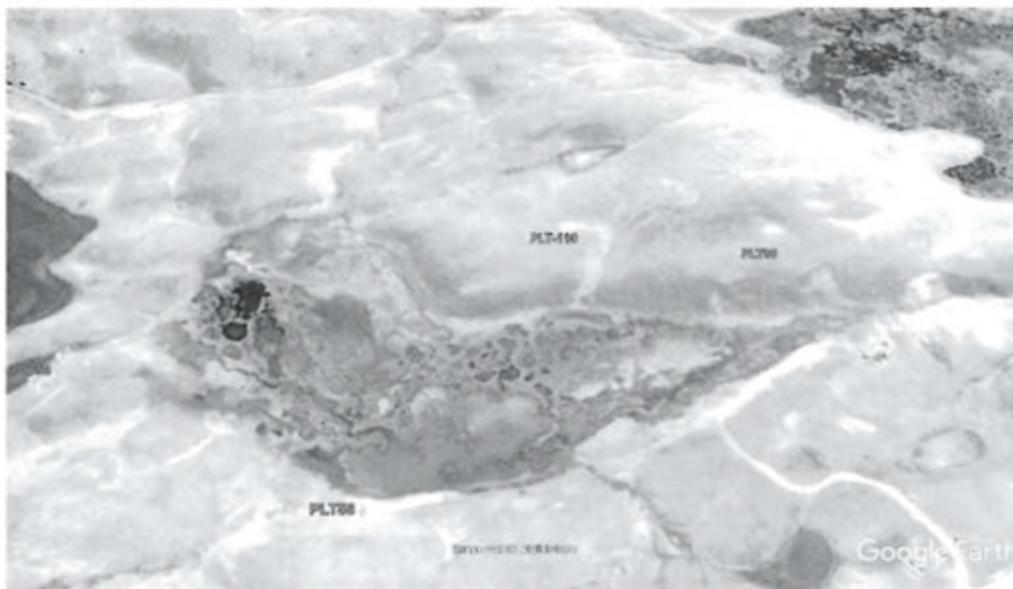
* Distancias referenciales obtenidas de la coordenadas de supervisión regular y el visor Google earth.

| Factores | Escenarios | Puntuación |
|--------------|---|------------|
| | m del bofedal. Por lo tanto, el medio que podría afectarse asume un valor de tres (3), es decir área fuera de un ecosistema frágil (bofedal). | |
| Total | | 12 |

Fuente: Elaboración propia (Cuadros números 2, 3, 4 y 5 de la Metodología para la estimación del Nivel de Riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables).

* La peligrosidad se multiplica por la constante 2 en la sumatoria de factores para el cálculo de la consecuencia

11. De acuerdo con el Cuadro N° 11¹⁶¹, el valor de 12 representa una condición de la consecuencia del entorno natural como "moderada" cuyo valor asignado es 3.



Fuente: Google Earth. Imagen correspondiente al mes de julio del año 2012 y coordenadas de supervisión regular. Foja. 13 CD ROM, p. 20.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.3. Estimación resultante de la consecuencia

(...)

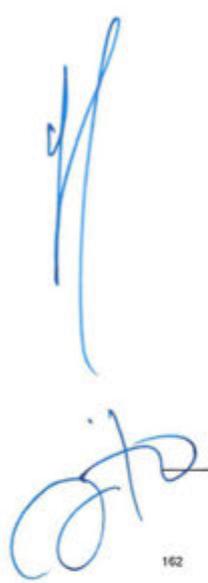
2.2.3.2. De la consecuencia del entorno natural

La puntuación obtenida en la fórmula N° 3 deberá ser comparada con la puntuación indicada en el Cuadro N° 11 para obtener la condición y valor correspondiente a la consecuencia en el entorno natural.

Cuadro N° 11 Estimación de la consecuencia en el entorno natural

| Puntuación | Condición de la consecuencia | Valor |
|------------|------------------------------|-------|
| 18-20 | Crítica | 5 |
| 15-17 | Grave | 4 |
| 11-14 | Moderada | 3 |

12. Una vez obtenidos los valores de probabilidad (2) y consecuencia del entorno natural correspondiente (3), estos se reemplazan en la fórmula N° 1 del Anexo 4, obteniéndose un valor del riesgo de 6, el cual se interpreta como un nivel de riesgo moderado¹⁶².
13. En ese sentido, la conclusión arribada como consecuencia de la aplicación del literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, coincide con el análisis referencial elaborado conforme a la metodología prevista en el Anexo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD.



| | | |
|------|--------------|---|
| 8-10 | Leve | 2 |
| 5-7 | No relevante | 1 |

¹⁶²

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD
Anexo 4

3. ESTIMACIÓN FINAL DE NIVEL DE RIESGO

El resultado del producto de la probabilidad y la consecuencia determinará el nivel de riesgo, que podrá ser leve, moderado o significativo, de acuerdo a los rangos establecidos en el Cuadro N° 12, que se presenta a continuación.

Cuadro N° 12 Determinación de nivel de riesgo

| Rango del Riesgo | Nivel del riesgo del entorno humano y el entorno natural |
|------------------|--|
| 16-25 | Riesgo significativo |
| 6-15 | Riesgo moderado |
| 1-5 | Riesgo leve |



Por los fundamentos expuestos, nuestro voto es que también se CONFIRME la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI del 5 de diciembre de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Barbastro S.A.C. por la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la Resolución N° 036-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, por los fundamentos expuestos en el presente voto en discordia.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera

Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera

Tribunal de Fiscalización Ambiental