



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

RESOLUCIÓN N° 029-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1353-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1111-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 1111-2017-OEFA/DFSAI del 28 de setiembre de 2017, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Barrick Misquichilca S.A. por las siguientes conductas infractoras:*

- (i) *No realizar el monitoreo de los parámetros Bifenilo Policlorado² (PCB), Fenoles, Pesticidas y Sustancias Activas al Azul de Metileno³ (SAAM) en los puntos de monitoreo de agua superficial RSM-89 y RSM-90, en el mes de enero de 2014, conforme a su instrumento de gestión ambiental. Dicha conducta generó el incumpliendo de lo previsto en el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (RPAAMM), en concordancia con el artículo 18° de la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente (LGA); y configuró la infracción prevista en el numeral 2.2 del punto 2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.*

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2007-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM. Al respecto, cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1353-2016-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF del año 2009, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

² Los Bifenilos policlorados BCP (PCB, por sus siglas en inglés, *polychlorinated byphenyls*) se han encontrado a lo largo del mundo en el agua, sedimentos, tejidos de pájaros y tejidos de peces. Estos compuestos constituyen un tipo importante de desechos especiales.
MANAHAN, Stanley "Introducción a la Química Ambiental" Reverté Ediciones, S.A. de C.V., 2007. Universidad Nacional Autónoma de México. ISBN: 968-36-6707-4., p.190.

³ Las sustancias activas al azul de metileno (SAAM) corresponde al grupo de los surfactantes aniónicos, que son compuestos orgánicos que rebajan la tensión superficial del agua, lo que permite que esta penetre en el tejido textil, formando puentes entre las partículas de suciedad y el agua, gracias a su características "bipolar".
RAMOS, Raudel [et-al] "El agua en el medio ambiente, muestreo y análisis. Primera Edición: 2003. Editorial Plaza y Valdés, S.A., de C.V. México. p.96

- (ii) **No realizar el monitoreo de los parámetros Bifenilo Ploriclorado (PCB), Fenoles, Pesticidas y Sustancias Activas al Azul de Metileno (SAAM) en los puntos de monitoreo de agua superficial RSM-89 y RSM-90, en los meses de febrero y marzo de 2014, conforme a su instrumento de gestión ambiental. Dicha conducta generó el incumpliendo lo previsto en el artículo 6° del RPAAMM, en concordancia con el artículo 15° de la Ley N° 27446 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (Ley del SEIA) y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA aprobado por Decreto Supremo N°019-2009-MINAM (RLSEIA); y configuró la infracción prevista en el numeral 2.1 del punto 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.**

Lima, 15 de febrero de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Barrick Misquichilca⁴ (en adelante, **Barrick**) es titular de la Unidad Minera Pierina (en adelante, **UM Pierina**), ubicada en los distritos de Jangas e Independencia, provincia de Huaraz y departamento de Áncash.
2. La actividad principal de la UM Pierina es la extracción de mineral oro por el método superficial de tajo abierto⁵.
3. Barrick cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
 - (i) Estudio de Impacto Ambiental de la Planta de Beneficio Misquichilca de la UM Pierina, aprobado mediante Resolución Directoral N° 350-2002-EM-DGAA.
 - (ii) Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Optimización de Procesos de la UM Pierina, aprobado mediante Resolución Directoral N° 254-2003-EM/DGAA del 13 de junio del 2003 (en adelante **EIA del Proyecto de Optimización**).
 - (iii) Modificación del Estudio de Impacto Ambiental para el cambio de ubicación del punto de monitoreo de calidad de agua (ST-G5), aprobada mediante Resolución Directoral N° 108-2010-MEM/AAM del 05 de abril de 2010.
 - (iv) Eliminación del punto de monitoreo de agua subterránea WSM-87 de la unidad Pierina, aprobada mediante Resolución Directoral N° 382-2011-MEM/AAM del 28 de diciembre de 2011.
 - (v) Cambio de ubicación de la estación meteorológica "Mina" del Programa de Monitoreo de Calidad de aire de la unidad minera Pierina, aprobada mediante Resolución Directoral N° 051-2012-MEM/AAM del 20 de febrero de 2012.

⁴ Registro Único de Contribuyente N° 20209133394.

⁵ Cabe indicar que, la actividad principal de la UM Pierina se encuentra en actividad de cierre progresivo, debido a que el administrado presentó a la DGAAM del MINEM la Tercera Modificación del Plan de Cierre de Minas (MPCM) la cual fue aprobada el 28 de setiembre de 2016 mediante R.D. N° 285-2016-MEM/DGAAM y rectificadas mediante R.D. N° 016-2017-MEM/DGAAM de fecha 19 de enero de 2017, en el cual incorporó un nuevo cronograma de actividades de cierre.

- (vi) Plan de Cierre de Minas a nivel de factibilidad, aprobado por Resolución Directoral N° 227-2009-MEM/AAM del 24 de julio de 2009, modificado mediante Resolución Directoral N° 217-2012-MEM/AAM del 09 de junio de 2012, y actualizado mediante Resolución Directoral N° 409-2012-MEM/AAM del 06 de diciembre de 2012.
- (vii) Plan de Remodelación Ambiental del Relleno Sanitario de la UM Pierina, aprobado mediante Resolución Directoral N° 404-2010-MEM/AAM del 07 de diciembre de 2012.
- (viii) Modificación del Estudio de Impacto Ambiental para el Programa de Monitoreo Ambiental de Calidad de Agua Subterránea de la UM Pierina aprobada mediante Resolución Directoral N° 273-2013-MEM/AAM del 23 de junio de 2013.
4. En el mes de junio de 2015, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión documental en la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Barrick, conforme se desprende del Informe N° 807-2015-OEFA/DS-MIN⁶ (en adelante, **Informe Preliminar de Supervisión**), Informe N° 787-2016-OEFA/DS-MIN⁷ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 1450-2016-OEFA/DS⁸ (ITA).
5. Mediante Resolución Subdirectoral N° 1281-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 29 de agosto de 2016⁹, la Subdirección de Instrucción e Investigación (SDI) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) del OEFA, dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (PAS) contra Barrick.
6. Luego de la evaluación de los descargos presentados por la administrada, el 03 de octubre de 2016¹⁰, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 515-2017-OEFA/DFSAI/SDI el 31 de mayo de 2017¹¹ (IFI), recomendando a la Autoridad Decisora declarar la existencia de la responsabilidad administrativa de Barrick.
7. Posteriormente, analizados los descargos al IFI, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1111-2017-OEFA/DFSAI el 28 de setiembre de 2017¹², a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick¹³, por la

⁶ Páginas 444 al 451 del Informe N° 807-2015-OEFA/DS-MIN contenido en un CD que obra en el folio 10.

⁷ Páginas 422 al 425 del Informe N° 787-2016-OEFA/DS-MIN contenido en un CD que obra en el folio 10.

⁸ Folios 1 al 9.

⁹ Folios 70 al 82.

¹⁰ Folios 85 al 117.

¹¹ Folio 337 al 353.

¹² Folios 381 al 395.

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.

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establece 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.

comisión de las conductas infractoras, entre otras, detalladas en el siguiente cuadro¹⁴:

Cuadro N° 1: Detalle de las Conductas infractoras

Hallazgo N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
3	El titular minero no realizó el monitoreo de los parámetros Bifenilo Ploriclorado (PCB), Fenoles, Pesticidas y Sustancias Activas al Azul de Metileno (SAAM) en los puntos de monitoreo de agua	Artículo 6° del RPAAMM ¹⁵ , en concordancia con el artículo 18° de la LGA ¹⁶ , el artículo 15° de la Ley del SEIA ¹⁷ y el artículo 29° del RSEIA ¹⁸ .	Numeral 2.2 del Rubro 2 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.

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.

Se debe señalar que mediante la Resolución Directoral N° 1111-2017-OEFA/DFSAI del 28 de setiembre de 2017, también se declaró la responsabilidad administrativa de Barrick por la comisión de la conducta infractora que se detalla a continuación, la cual no ha sido impugnada, de acuerdo al recurso de apelación presentado por el administrado:

El titular minero excedió los Límites Máximos Permisibles respecto de los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH) y Sólidos Totales Suspendidos (STS) en el punto de monitoreo del efluente OPDM-83".

DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 1 de mayo del 1993.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los afluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los afluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos. El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

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

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.

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.

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.

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

Hallazgo N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	superficial RSM-89 y RSM-90, durante el mes de enero de 2014, conforme a su instrumento de gestión ambiental.		Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹⁹ (Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones 2012).
4	El titular minero no realizó los monitoreos de los parámetros Bifenilo Policlorado (PCB), Fenoles, Pesticidas y Sustancias Activas al Azul de Metileno (SAAM) en los puntos de monitoreo de agua superficial RSM-89 y RSM-90, durante los meses de febrero y marzo de 2014, conforme a su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 6° del RPAAMM, en concordancia con el artículo 18° de la LGA, el artículo 15° de la Ley del SEIA ²⁰ y el artículo 29° del RSEIA.	Numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Sanciones vinculadas a los instrumentos de gestión ambiental y al desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas. Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ²¹ (Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones 2013).

Fuente: Resolución Directoral N° 1111-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

8. La Resolución Directoral N° 1111-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

¹⁹ DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, que aprueba 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, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 10 de noviembre de 2012.

Infracción	Base Normativa Referencial	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria	Clasificación de la Sanción	
2	OBLIGACIONES REFERIDAS AL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
2.2	Incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.	Artículo 17° numeral 17.2 y 18° LGA Artículo 10° de la LSEIA.	Hasta 10000 UIT	PA/SPLC/C TP/DTD	MUY GRAVE


²⁰ 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.

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.

²¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la 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. (...)

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CLASIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL		
.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

- 
- (i) La DFSAI señaló que de conformidad con el informe de Supervisión y el ITA, la DS verificó que Barrick no realizó los monitoreos de los parámetros PCB, Fenoles, Pesticidas y SAAM, en los puntos de monitoreos de agua superficial denominados RSM-89 y RSM-90 correspondiente al Monitoreo Superficial, río Santa (antes de la Quebrada Pacchac), y Monitoreo Superficial, río Santa (después de la Quebrada. Pacchac), en los meses de enero, febrero y marzo del 2014, tal como lo establece su instrumento de gestión ambiental.
 - (ii) Respecto, al alegado principio de concurso de infracciones, la DFSAI señaló que cuando se configuraron las conductas infractoras, la tipificación de cada infracción era distinta. En esa línea argumentativa, la primera instancia sostuvo, que no se habría vulnerado el citado principio, toda vez que las conductas infractoras no corresponden a un mismo hecho.
 - (iii) Asimismo, con relación a la periodicidad de los reportes, la primera instancia señaló que de la revisión del EIA se aprecia que el titular minero tiene como compromiso realizar el monitoreo de calidad de agua de manera mensual, el cual resulta exigible en tanto no se advierten modificaciones al respecto.
 - (iv) Respecto, a los monitoreos realizados por el administrado a partir del 2015, y la aplicación de la causal de eximente de responsabilidad, la DFSAI indicó que de la revisión de los informes de ensayo presentados por el administrado, correspondientes al segundo, tercer y cuarto trimestre del 2016, así como al primer y segundo trimestre del 2017, se advierte que el administrado no presentó medios probatorios que demuestren que los citados parámetros habrían sido analizados en el periodo correspondiente, es decir, en los meses de enero, febrero y marzo de 2014.
 - (v) En ese sentido, a criterio de la primera instancia no resulta aplicable la causal de eximente de responsabilidad, toda vez que el monitoreo debió realizarse en un determinado y específico periodo de tiempo, esto es, durante los meses de enero, febrero y marzo de 2014.
 - (vi) En atención a los fundamentos citados, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick, toda vez que se habría acreditado; que el administrado no realizó el monitoreo de los parámetros antes mencionados en los meses de enero, febrero y marzo del 2014.

9. Mediante escrito presentado el 20 de octubre de 2017, Barrick interpuso **recurso de apelación** contra la Resolución Directoral N° 1111-2017-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) El pronunciamiento emitido por la DFSAI contraviene los principios de Legalidad, Debido Procedimiento y Razonabilidad; toda vez que se basa en una interpretación ilegal y arbitraria de la condición de eximente de responsabilidad.
- b) Para sustentar dicho argumento, sostuvo que la DFSAI verificó que Barrick cumplió con corregir los hechos imputados, toda vez que realizó el monitoreo de los parámetros PCB, fenoles, pesticidas y SAA, sin embargo; pese a haberse verificado la subsanación de las infracciones imputadas, la

primera instancia consideró que no correspondía aplicar el eximente de responsabilidad, dado que el monitoreo debió realizarse en un periodo de tiempo específico, es decir, en los meses de enero, febrero y marzo 2014. La DFSAI consideró que los hechos imputados constituyen infracciones no subsanables; debido a que éstas no pueden ser subsanadas con posterioridad a los meses de enero, febrero y marzo de 2014.

- c) Respecto al alcance de la condición de eximente de responsabilidad, el administrado precisa que para su aplicación es menester que se configure; (i) un requisito de orden material, consistente en la subsanación voluntaria de la conducta imputada a título de infracción, y (ii) un requisito de orden temporal, para lo cual se debe verificar que la subsanación se realice antes de la notificación de imputación de cargos, es decir con anterioridad al inicio formal del PAS.

Sobre ello, señala que la subsanación alude a ideas de corrección y rectificación; por lo que en el ámbito de las infracciones administrativas de naturaleza ambiental, consistirá en el cumplimiento o ejecución de las prestaciones que dan contenido a la obligación fiscalizable, es decir, implica pasar de una situación de incumplimiento a una de cumplimiento.

- d) Respecto a la finalidad del ejercicio de la función de fiscalización del OEFA, el administrado precisa que en el marco de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental²² (**Ley N° 29325**), el objetivo de la función supervisora de la OEFA es la promoción de la subsanación voluntaria de presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables, lo cual es congruente con la causal de eximente de responsabilidad.
- e) Barrick refiere que conforme a lo indicado por la propia DFSAI, cumplió con corregir su conducta, es decir, subsanó las infracciones relacionadas a los hechos imputados N°s 3 y 4 desde el mes de marzo 2016, esto es, 6 meses antes del inicio del presente PAS. En consecuencia, habiéndose cumplido con los requisitos; material y temporal, correspondía que la DFSAI aplique la causal de eximente de responsabilidad.
- f) Finalmente, el administrado señala que las infracciones relacionadas a los hechos imputados, consisten en un incumplimiento de tipo formal, que no causa ni ha generado riesgos o daños al ambiente o sus componentes, lo cual habría sido reconocido por la DFSAI.

II. COMPETENCIA

10. 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 (**Decreto Legislativo N° 1013**)²³, se crea el OEFA.

²² 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.

²³ 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

11. Según lo establecido en los artículos 6^o²⁴ y 11^o²⁵ de la **Ley N° 29325**, 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.
12. 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 en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁶.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁷, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁸ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁹, 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. se estableció que este Organismo asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde”.

²⁴ **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.

²⁵ **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.

²⁶ **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.

²⁷ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM**, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.
Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA
Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

²⁸ **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.

²⁹ **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.

14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁰ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM³¹ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. 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)³².
16. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA³³, se 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.


30

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.


31

DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2009.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de las Salas de Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- a) Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.


32

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

33

LEY N° 28611.

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.

17. 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.
18. 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 ambiente³⁴.
19. 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 fundamental³⁵ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁶; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁷.
20. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁸: (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 armónica³⁹; 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

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁵ **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.

³⁶ 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".

³⁷ 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.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁹ 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".

traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁴⁰.

21. 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 contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴¹.
23. 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. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

24. De la revisión de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, se advierte que la Compañía Minera Barrick Misquichilca S.A. apeló únicamente el extremo referido a la declaración de la existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de las conductas infractoras descritas en los numerales 3 y 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución. En tal sentido, dado que el administrado no formuló argumento alguno respecto de los otros extremos de la resolución directoral materia de apelación, estos han quedado firmes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (**TUO de la LPAG**)⁴².

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

25. Determinar, sí el administrado subsanó voluntariamente las conductas infractoras descritas en los numerales 3 y 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador y en consecuencia establecer si se configuró la causal eximente de responsabilidad contenido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁴² **DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de marzo de 2017.
Artículo 220°.- Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1. Determinar si Barrick subsanó voluntariamente las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador y en consecuencia establecer si se configuró el eximente de responsabilidad contenido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

Respecto al cumplimiento del compromiso ambiental

26. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados por esta sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental.
27. Al respecto, en el artículo 24° de la LGA⁴³ se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujeta al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.
28. De manera preliminar a la evaluación de los compromisos ambientales del administrado, debe indicarse que los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA⁴⁴ prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión ambiental

43

LEY N° 28611

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.

44

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.

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 productivas.

29. Asimismo, es importante señalar que, de conformidad con el artículo 15° de la Ley SEIA⁴⁵, 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. En ese sentido, es el Ministerio del Ambiente, a través del OEFA, el responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.
30. En esa línea, la Ley del SEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁴⁶. 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.
31. En tal sentido, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley del SEIA, 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 Ambiental (EIA)⁴⁷.
32. En concordancia con ello, en el artículo 29° del citado reglamento⁴⁸ se establece que todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser

⁴⁵ LEY N° 27446

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 seguimiento, supervisión y control se podrá ejecutar a través de empresas o instituciones que se encuentren debidamente calificadas e inscritas en el registro que para el efecto abrirá la autoridad competente.

Las empresas o instituciones que elaboren los estudios de impacto ambiental no podrán participar en la labor de seguimiento, supervisión y control de los mismos.

⁴⁶ LEY N° 27446

Artículo 3°.- Obligatoriedad 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.

⁴⁷ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM

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.

⁴⁸ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM

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

incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Asimismo, dispone que 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.

33. En el sector minero, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se derivaba de lo dispuesto en el artículo 6° del RPAAMM, el cual trasladaba a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, entre ellos, el estudio de impacto ambiental⁴⁹.
34. En este orden de ideas, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser ejecutados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas⁵⁰.
35. Ahora bien, a efectos de determinar si Barrick incumplió con el citado dispositivo, corresponde previamente identificar los compromisos adoptados en su instrumento de gestión ambiental y su ejecución según las especificaciones contenidas en el mismo para, posteriormente, evaluar si el hecho detectado durante la Supervisión Documental 2015 generaron su incumplimiento.
36. Respecto a los muestreos de agua superficial (descripción de los puntos y códigos) y la frecuencia de muestreo, el cuadro 4.2-7 del EIA del Proyecto de Optimización, se estableció lo siguiente:

Cuadro 4.2-7 Puntos de Monitoreo de Aguas Superficiales y Frecuencias de Muestreo (continuación)

RÍO SANTA				
Monitoreo Superficial, río Santa (Pte Palmira)	SWM-10	Semestral	F	
Monitoreo Superficial, río Santa (Pte Marcará)	SWM-17	Mensual	E	
Monitoreo Superficial, final de la Qda. Pacchac	SWM-25	3 veces/año	F	
Monitoreo Superficial, final de la Qda. PucaUran	SWM-27	Trimestral	GF	
Monitoreo Superficial, final de la Qda Llacash	SWM-29	3 veces/año	FG	
Monitoreo Superficial de Qda Llacash en Calcapampa	SWM-30	3 veces/año	FG	
Monitoreo Superficial en Qda. Llacash en Oruri	SWM-31	3 veces/año	FG	
Monitoreo Superficial, canal de riego de Chancarmayo	CCHA-1	4 veces/año	F	
Monitoreo Superficial, río Santa (a 44 m de SWM-25)	RSM-50	4 veces/año	F	
Monitoreo Superficial, río Santa (Antes de Qda. Pacchac)	RSM-89	Mensual	EOKF	X
Monitoreo Superficial, río Santa (Después de Qda. Pacchac)	RSM-90	Mensual	EOKF	X

durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pueden derivar de otra parte de dicho estudio, las cuales deben ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

⁴⁹ Cabe precisar que dicha obligación se encuentra recogida en el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

⁵⁰ Ver Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, Resolución N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, entre otras.

37. Asimismo, en el cuadro 4.2-9 del EIA del Proyecto de Optimización se señala los parámetros que el administrado debe analizar, tal como se detalla a continuación:

Cuadro 4.2-9 Parámetros a Analizar por Tipo de Muestra

Suite	Parámetros
A	pH, TSS, CN Tot, CN Wad, CN libre, As(d), Cu(d), Fe(d), Pb(d), Zn(d)
B	pH, TSS
C	pH, TSS, CN Tot, CN Wad, CN libre
D	pH, TSS, CN Tot, CN Wad, NO ₃ , Sulfatos Total, As(d), Cd(d), Fe(d), Pb(d), Zn(d), Cr(d), Se(d), Ni(d), Hg(d)
E	pH, TSS, CN Tot, CN Wad, Coliformes fecales, Coliformes totales, DBO(5), As(t), Cd(t), Fe(t), Cr(t), Cu(t), Hg(t), Pb(t), Ni(t), Nitratos, Se(t), Sulfuros total, Zn(t), As(d), Cu(d), Fe(d), Pb(d), Zn(d)
F	pH, TSS, CN Tot, CN Wad, Coliformes fecales, Coliformes totales, DBO(5), As(t), Cd(t), Fe(t), Cr(t), Cu(t), Hg(t), Pb(t), Ni(t), Nitratos, Se(t), Sulfuros, Zn(t)
G	pH, TSS, CN Tot, As(d), Cd(d), Cr(d), Cu(d), Hg(d), Fe(d), Pb(d), Ni(d), Nitratos, Se(d), Zn(d)
H	Coliformes fecales, Coliformes totales
I	Cu(d), Fe(d), Pb(d), Zn(d), Al(d), Sulfatos
J	TSS, Coliformes fecales, Coliformes totales, DBO(5), P(t), P(s), N(t), Nitratos
K	pH, TSS, CN Tot, CN Wad, Coliformes fecales, Coliformes totales, DBO(5), As(t), Cd(t), Fe(t), Cr(t), Cu(t), Hg(t), Pb(t), Ni(t), Nitratos, Se(t), Sulfuros total, Zn(t), PCB, Fenoles, Pesticidas, MEH, SAAM
L	CN Tot, CN Wad, CN libre
M	As(t), Cd(t), Fe(t), Cr(t), Cu(t), Hg(t), Pd(t), Ni(t), Se(t), Zn(t), Aceites y Grasas, Hidrocarburos
N	P(t), P(s), Nitrógeno(t), Nitratos, Clorofila total, Fitoplancton
O	pH, TSS, CN Tot, CN Wad, Coliformes fecales, Coliformes totales, DBO(5), As(t), Cd(t), Fe(t), Cr(t), Cu(t), Hg(t), Pb(t), Ni(t), Nitratos, Se(t), Sulfuros total, Zn(t), As(d), Cu(d), Fe(d), Pb(d), Zn(d), MEH
P	pH, TSS, CN Tot, As(d), Cd(d), Cr(d), Cu(d), Hg(d), Fe(d), Pb(d), Ni(d), Nitratos, Se(d), Zn(d), MEH

38. De lo establecido en el EIA del Proyecto de Optimización, se advierte que el recurrente se encontraba obligado a realizar el monitoreo de calidad de agua de manera mensual de los parámetros Bifenilo Policlorado (PCB), Fenoles, Pesticidas y SAAM en los puntos de monitoreo de agua superficial RSM-89 y RSM-90, a fin de establecer: (i) las condiciones naturales o de base para el curso del agua; (ii) si la mina está aportando contaminantes a las aguas naturales; (iii) si existe otras fuentes de contaminantes, ya sea naturales o antropogénicas; y (iv) hasta que nivel se necesita controlar la descarga de contaminante desde la mina⁵¹.
39. No obstante ello, durante la Supervisión Documental 2015, la cual se encuentra recogida en el informe de Supervisión Directa, se verificó que el administrado no realizó los análisis de los parámetros NO₃, Sulfatos, PCB, Fenoles, Pesticidas, MEH, SAAM y metales disueltos (Cd, Cr, Se, Ni, Hg), en los puntos de control RSM-89 (Monitoreo superficial, rio Santa, antes de Quebrada Pacchac) en los meses de enero, febrero y marzo del 2014⁵².

⁵¹ Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua Sub-sector Minería, aprobado mediante Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA del 2 de marzo de 1994. Ministerio de Energía y Minas - MINEM. Dirección General de Asuntos Ambientales, Lima - Perú, página 18.
Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/procaliagua.pdf>
(Última revisión: 13/02/2018)

⁵² Página 444 a 451 del Informe de Supervisión Directa, el cual obra en el expediente en un soporte magnético (CD), folio 10.

"Hallazgo N° 03

No han realizado los análisis de los parámetros NO₃ Sulfatos, PCB, Fenoles, Pesticidas, MEH, SAAM (...), en los puntos de control RSM-89 (Monitoreo superficial, río Santa (Antes de Quebrada Pacchac) y RSM-90 (Monitoreo superficial, río Santa (Después de Quebrada Pacchac) en los meses de enero, febrero y marzo del 2014".

40. Dicho hallazgo se evidencia en el Reporte de Monitoreo presentado por el recurrente en los meses de enero, febrero y marzo del 2014 respecto de los puntos control RSM-89 y RSM-90⁵³.
41. Así las cosas, y como cuestión previa al estudio de los argumentos vertidos por Barrick, cabe precisar que toda vez que el administrado presenta los mismos cuestionamientos para los hechos imputados N°s 3 y 4 del Cuadro N° 1, el análisis de las imputaciones, se realizará de forma conjunta.
42. Ahora bien, Barrick alega haber corregido la conducta infractora, toda vez que habría cumplido con realizar los monitoreos correspondientes al segundo, tercer y cuarto trimestre del 2016, así como al primer y segundo trimestre del 2017; conforme se acreditaría en los Informes de Ensayo del laboratorio CORPLAB.
43. Al respecto, corresponde tener en consideración, que las acciones posteriores implementadas por los administrados, con la finalidad de corregir su conducta, no necesariamente acreditan la reversión de todo efecto derivado del citado incumplimiento. Por lo que, corresponde evaluar en cada caso en particular, la naturaleza de los incumplimientos y la posibilidad de la reversión de los efectos derivados de los mismos.
44. Sobre el particular, cabe señalar que conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG⁵⁴, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
45. En ese sentido, cabe precisar que de la conducta infractora, se advierte que los monitoreos, en los puntos RSM-89 y RSM-90, debieron ser realizados en un periodo de tiempo específico; esto es, en los meses de enero, febrero y marzo del año 2014.

⁵³ Página 358 a 365 del Informe de Supervisión, el cual obra en el expediente en un soporte magnético (CD), folio 10.

⁵⁴ TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

- 1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
- El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
 - Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
 - La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
 - La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
 - El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
 - La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.
- 2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
- Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.
En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
 - Otros que se establezcan por norma especial.

46. Al respecto, resulta pertinente indicar que los monitoreos de acuerdo con los compromisos contenidos en el instrumento de gestión ambiental, deben ser realizados en un periodo de tiempo un periodo de tiempo específico y bajo las condiciones ambientales existentes en dicho momento⁵⁵. Así, por ejemplo, el monitoreo de calidad de agua en cuerpos receptores, en un momento determinado, refleja las características singulares de este, en ese instante.
47. 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. Sobre ello, cabe advertir que a través de la realización de los monitoreos a los que se comprometió en su EIA, los administrados asumen la obligación de no exceder los LMP.
48. En ese sentido, atendiendo a que las obligaciones recogidas en el EIA del administrado debían ejecutarse en un plazo determinado y bajo las condiciones ambientales existentes en dicho momento, no es posible que la conducta infractora relacionada con los monitoreos de calidad de agua sea subsanada con posterioridad al mismo; razón por la cual esta Sala concluye que la conducta infractora por el incumplimiento de realizar los monitoreos de acuerdo a lo establecido en el instrumento de gestión ambiental no es subsanable.
49. En este contexto, debe reiterarse el criterio del TFA⁵⁶ referido a que el monitoreo refleja características singulares en un momento determinado, por lo que de no realizarse existiría una ausencia de data. Por ello, a pesar que con posterioridad el titular realice acciones destinadas a que los monitoreos posteriores reflejen que los parámetros se encuentran dentro del rango establecido, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.
50. De acuerdo a lo indicado, esta Sala concluye que, por la naturaleza de la infracción, la conducta analizada en el presente PAS 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 LPAG. Por lo que, contrario a lo alegado por el administrado, la interpretación realizada por la DFSAI no habría vulnerado los principios de legalidad, debido procedimiento y razonabilidad, toda vez que los considerandos expuestos por la primera instancia recogen lo expresado por este Tribunal en pronunciamientos previos.

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° 013-2017-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.

⁵⁵ Ver Resoluciones N°s 005-2017-OEFA/TFA-SME y 040-2017-OEFA/TFA-SME, entre otras

⁵⁶ 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.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1111-2017-OEFA/DFSAI del 28 de setiembre de 2017, a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa por parte de la Compañía Minera Barrick Misquichilca S.A. por la comisión de las conductas infractoras descritas en los numerales 3 y 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.


SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Barrick Misquichilca S.A y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (ahora, DFAI), para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
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



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental