



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

RESOLUCIÓN N° 228-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 0190-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1150-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 245-2018-OEFA-DFAI/SFEM del 7 de febrero de 2018, así como de la Resolución Directoral N° 1150-2018-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2018; y, en consecuencia, se retrotrae el procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que se produjo el vicio.*

Lima, 14 de agosto de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Barrick Misquichilca¹ (en adelante, **Barrick**) es titular de la Unidad Minera Pierina (en adelante, **UM Pierina**), ubicada en el distrito de Jangas, provincia de Huaraz y departamento de Ancash.
2. Barrick cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
 - i. Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Pierina, sustentado en el Informe N° 545-97-MEM-DGM/DPDM del 10 de octubre de 1997, modificado mediante Resolución Directoral N°350-2002-EM-DGAA (en adelante, **MEIA**).
 - ii. Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Optimización del Proceso de la Mina Pierina, aprobado mediante Resolución Directoral N° 254-2003-

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20209133394.

EM/DGA del 13 de junio de 2003 (en adelante, **EIA de Optimización Pierina**), modificado mediante Resolución Directoral N° 108-2010-MEM/AAM del 23 de julio de 2013 (en adelante **MEIA Pierina 2013**).

- iii. Plan de Remediación Ambiental del Relleno Sanitario de la UM Pierina (PRA) aprobado mediante Resolución Directoral N° 404-2010-MEM-AMM del 07 de diciembre del 2010.
- iv. Eliminación del punto de monitoreo de agua subterránea WSM-87 de la UM Pierina, aprobado mediante Resolución Directoral N° 382-2011-MEM/AAM/WAL/YBC del 28 de diciembre de 2011.
- v. Solicitud de cambio de ubicación de la estación meteorológica Mina del Programa de Monitoreo de Calidad de Aire de la UM Pierina, aprobado mediante Resolución Directoral N° 051-2012-MEM/AAM del 20 de febrero de 2012, sustentada en el Informe N° 165-2012-MEMAAM/YBC/ACHM del 20 de febrero de 2012.
- vi. Informe Técnico Sustentatorio (ITS) Optimización de Cierre y Reaprovechamiento de Mineral Incidental de la UM Pierina aprobado mediante Resolución Directoral N° 241-2015-MEM-DGAAM del 09 de junio de 2015, sustentada en el Informe N° 502-2015-MEMDGAAM/DGAM/DNAM/A del 09 de junio de 2015 (en adelante, **ITS Pierina 2015**).
- vii. Plan de Cierre de Minas de la UM Pierina (PCM) aprobado mediante Resolución Directoral N° 227-2009MEM/AA del 24 de julio de 2009 (en adelante, **PCM Pierina 2009**), modificado mediante Resolución Directoral N° 0217-2012-MEM/AAM del 09 de julio de 2012 (en adelante, **PCM Pierina 2012**), actualizado mediante Resolución Directoral N° 409-2012-MEM/AAM del 06 de diciembre del 2012 (en adelante, **APCM Pierina 2012**), posteriormente modificado mediante Resolución Directoral N° 589-2014-MEM/AAM del 02 de diciembre del 2014 (en adelante, **Segunda MPCM Pierina 2014**) y mediante Resolución Directoral N° 285-2016-MEMDGAAM del 28 de setiembre de 2016 (en adelante, **Tercera MPCM Pierina 2016**).

- 3. Mediante el Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales del 21 de marzo de 2015, que consistió en el rebose de agua de contacto de la poza 3 del sistema de pozas de sedimentación del tajo (nivel 3730), como consecuencia de eventos de precipitación intensa de dicha fecha.
- 4. Del 23 al 24 de marzo del 2015 la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial en la UM Pierina, (en adelante, **Supervisión Especial 2015**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Barrick, conforme se desprende del Acta de Supervisión y del Informe de Supervisión N° 1010-2017-OEFA/DS-MIN² (en adelante, **Informe de Supervisión**).

² Folios 2 al 10.

5. Mediante Resolución Subdirectoral N° 245-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 07 de febrero de 2018³, notificada el 08 de febrero de 2018⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SFEM**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) del OEFA, dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra Barrick.
6. Luego de la evaluación de los descargos presentados por la administrada, el 08 de marzo de 2018⁵, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 0344-2018-OEFA/DFAI/SFEM-IFI el 28 de marzo de 2018⁶ (en adelante, **IFI**), recomendando a la Autoridad Decisora declarar la existencia de la responsabilidad administrativa de Barrick.
7. Posteriormente, analizados los descargos al IFI, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 1150-2018-OEFA/DFAI el 31 de mayo de 2018⁷, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick, por la comisión de la conducta infractora, detallada en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Detalle de la Conducta infractora

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
El administrado excedió los Límites Máximos Permisibles, respecto de los parámetros Sólidos Totales Suspendidos, Hierro Disuelto, Cobre Disuelto y Zinc Disuelto	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Mineros – Metalúrgicos ⁸ (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM)	Numerales 9 y 11 del cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones relacionadas a los Límites Máximos Permisibles (LMP), previsto para las actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD ⁹ .

³ Folios 12 al 14.

⁴ Folio 15.

⁵ Folios 16 al 39.

⁶ Folios 40 al 45.

⁷ Folios 76 al 84.

⁸ **Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero – Metalúrgicos**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de enero del 1996.

Artículo 4°. - Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna 'Valor en cualquier Momento', del Anexo 1 o 2 según corresponda.

(...)

ANEXO 1

NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO- METALURGICAS

PARÁMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l)	1.0	1.0

*CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente dissociable en ácido.

⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* 13 de noviembre de 2013.

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
en el efluente cuyo punto de control se denomina OPDM 83.		

Fuente: Resolución Directoral N° 1150-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA.

8. La Resolución Directoral N° 1150-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

(i) La DFAI precisó en cuanto a los supuestos de caso fortuito y de fuerza mayor, que para tener mérito exoneratorio de responsabilidad, deberá corresponder a una situación extraordinaria, imprevisible e irresistible; es decir, totalmente ajena a los riesgos inherentes a las actividades realizadas por el presunto causante y frente a la cual éste no podía hacer nada en lo absoluto.

(ii) Además, la DFAI indicó que las precipitaciones ocurridas durante la emergencia ambiental del 21 de marzo del 2015, no califican como un evento extraordinario, inusual, ya que las precipitaciones máximas registradas en el periodo de 24 horas, históricamente desde el año 1997 al 2011, se han registrado mayores niveles, lo cual se puede apreciar en el Informe de Caracterización Meteorológica e Hidrológica Mina Pierina – abril 2013; asimismo en el Informe N° 115-2015-OEFA/DS-MIN se concluyó que la intensidad de las precipitaciones registradas por Barrick entre los días 18 y 22 de marzo del 2015 son consideradas como lluvias moderadas.

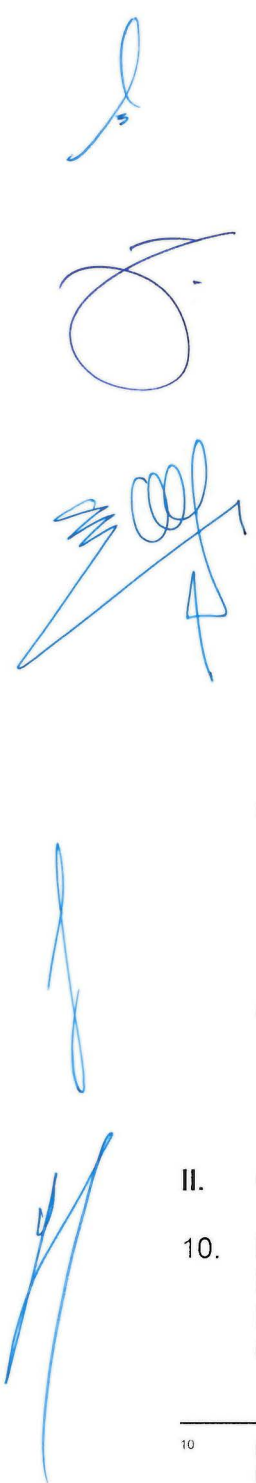
(iii) De igual manera, las posibles acciones que realice Barrick a fin de cumplir con los LMP de manera posterior no revierten la conducta infractora; debido a que, por su naturaleza, es insubsanable.

(iv) Por otro lado, respecto a la medida correctiva la DFAI alegó que de la revisión de los reportes de monitoreo de los años 2016 y 2017, se verifica que el administrado no ha realizado descargas a través del punto OPDM 83, únicamente a través del punto E-1; en ese sentido, teniendo en cuenta que ya no se realizan descargas a través del punto OPDM-83 sino, y atendiendo a lo establecido en el artículo 22° de la Ley del SINEFA, no corresponde proponer el dictado de ninguna medida correctiva.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES

INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
9 Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 40 a 4 000 UIT
11 Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 50 a 5 000 UIT

9. Mediante escrito presentado el 05 de julio de 2018, Barrick interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1150-2018-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:

- 
- a) Barrick alegó que si bien los resultados de los análisis tomados por el OEFA el día 23 de marzo del 2015 se encuentran contenidos en el Informe de Ensayo N° 32742L/15-MA, el cual cuenta con el sello de acreditación del INDECOPI; sin embargo, la muestra objeto de análisis no fue tomada por el laboratorio *Inspectorate Services Perú S.A.C.*, sino por el personal del OEFA, por lo tanto, al no constituir un medio probatorio suficiente que sustente la responsabilidad administrativa se estaría vulnerando los principios de debido procedimiento y verdad material.
 - b) Respecto al caso fortuito en el procedimiento administrativo sancionador no se encuentra condicionado únicamente con la presencia de lluvias, sino que la situación extraordinaria, imprevisible e irresistible radica en su presencia continua que provocó que las pozas se encuentren constantemente en su máxima capacidad de tratamiento, ocasionando con ello que la emergencia se extienda durante 66 horas, lo cual afectó el proceso de tratamiento requerido en las pozas de sedimentación.
 - c) Por otro lado, Barrick indicó que, desde antes que iniciara sus actividades en la UM Pierina, el río Santa y la quebrada Pucaurán presentaban concentraciones naturales de metales y sulfuros; de modo que, corresponde a la autoridad decisora determinar como es que el evento ocurrido el 21 de marzo del 2015 afectó las condiciones del cuerpo receptor, teniendo en cuenta que este ya presentaba las referidas concentraciones.
 - d) Asimismo, del Informe Complementario N° 2150-2016-OEFA/DS-MIN, señala que los resultados obtenidos en el punto ESP-1 no se encuentran influenciados por la descarga efectuada por Barrick y que por el contrario la calidad del agua estaría influenciada por otros aportes ajenos a nuestra operación.
 - e) Por lo tanto, la DFAI no ha valorado ni se ha pronunciado sobre a los argumentos de defensa y pruebas que lo sustentan vulnerándose el deber de motivación y el principio de verdad material, de manera que la decisión de declarar la responsabilidad administrativa debe ser declarada nula.

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**)¹⁰, se crea el OEFA.

¹⁰ 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,

11. Según lo establecido en los artículos 6^o¹¹ y 11^o¹² de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **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 OEFA¹³.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁴, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁵ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁶, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones

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

¹¹ **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.

¹² **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.

¹³ **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.
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.

¹⁴ **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.

¹⁵ **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.

¹⁶ **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.

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.

14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁷ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM¹⁸ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, 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)¹⁹.

16. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)²⁰, se prescribe que el ambiente comprende aquellos

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.

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:

- 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.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

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

LGA.

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

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 ambiente²¹.
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 fundamental²² 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 preserve²³; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁴.
20. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos²⁵: (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 armónica²⁶; y, (ii) el derecho

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.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²² **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.

²³ 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".

²⁴ 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.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

²⁶ 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

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: (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 referida²⁷.

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 inciertos²⁸.

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. CUESTIÓN PREVIA

24. Previamente al análisis de los argumentos esgrimidos por el administrado, corresponde determinar si la resolución impugnada cumple con los principios de debido procedimiento, legalidad y tipicidad, teniendo en consideración lo dispuesto por el numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD²⁹.

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”.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

²⁹ **Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, mediante el cual se aprobó el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de agosto de 2013.**

Artículo 2° - El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. (...)

25. Una vez dilucidada dicha cuestión, este tribunal se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por el administrado en su recurso de apelación respecto de la infracción descrita en el cuadro N° 1 la presente resolución.
26. El procedimiento administrativo iniciado contra Barrick se enmarcó en las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG y de lo establecido en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD (en adelante, **TUO del RPAS**) —vigente al momento de emitirse la Resolución Subdirectoral N° 245-2018-OEFA/DAI/SFEM—, esta última norma tiene por objeto regular el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA.

Sobre los principios que orientan el procedimiento administrativo sancionador

27. Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, debe mencionarse que el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa³⁰, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
28. Asimismo, en el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas³¹.
29. Por su parte, de acuerdo con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG³², solo constituyen conductas sancionables

³⁰ Texto Único Ordenado 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 LPAG

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

2. **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

³¹ 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.

TUO de la LPAG

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. **Tipicidad.** - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.

30. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y (ii) en un segundo nivel —esto es, en la fase de la aplicación de la norma— la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto³³.

31. Con relación al primer nivel, la exigencia de la “certeza o exhaustividad suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas³⁴, tiene como finalidad que —en un caso en concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre³⁵.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

Es relevante señalar que, conforme a Nieto:

“En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación —en la fase de la aplicación de la norma— viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto)”.

NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos, 5ta. ed., 2012, p. 269.

Es importante señalar que, conforme a Morón:

“Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)”. (Énfasis agregado)

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 10ma. ed., 2014. p. 767. El resaltado es nuestro.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA/TC (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

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

46. *El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la*

32. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel del examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.

33. En atención al marco normativo expuesto, corresponde verificar si la construcción de la imputación de cargos realizada por la SFEM, y su posterior desarrollo por la autoridad decisora, fue suficiente para determinar la responsabilidad administrativa. Una vez dilucidada dicha cuestión, este tribunal se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

34. Al respecto, es pertinente indicar que en el artículo 12° del TUO del RPAS del OEFA, se establece que la resolución de imputación de cargos, debe contener la descripción de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa, las normas que tipifican como infracción tales actos u omisiones, las sanciones que correspondería imponer, la medida correctiva propuesta, el plazo otorgado al administrado para que presente sus descargos; así como los medios probatorios que sustentan los hechos imputados.

Artículo 12°.- Resolución de imputación de cargos

La resolución de imputación de cargos deberá contener:

- (i) Una descripción clara de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa.
- (ii) Las normas que tipifican dichos actos u omisiones como infracción administrativa.
- (iii) Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer identificando la norma que tipifica dichas sanciones.
- (iv) La propuesta de la medida correctiva.
- (v) El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito.
- (vi) Los medios probatorios que sustentan las imputaciones realizadas. (Subrayado nuestro).

35. Lo señalado anteriormente, se condice con lo dispuesto en el artículo 252° del TUO de la LPAG, en el cual se establece que, la resolución de imputación de cargos debe contener la calificación de las infracciones que tales hechos pueda constituir y las sanciones que pudieran imponerse.

Artículo 252°.- Caracteres del procedimiento sancionador

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

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.

actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...).
(Énfasis agregado)

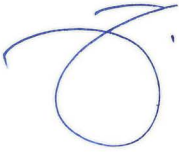
Expediente N° 2192-2004-AA/TC

5. "(...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal". (Énfasis agregado)

2. Considerar que los hechos probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.


3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia. 4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 171.2 del artículo 171, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elementode juicio en contrario a su situación.


252.2 La Administración revisa de oficio las resoluciones administrativas fundadas en hechos contradictorios con los probados en las resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada, de acuerdo con las normas que regulan los procedimientos de revisión de oficio. (énfasis agregado)


- 
36. Ahora bien, en tanto la imputación de cargos estuvo referida al incumplimiento de los LMP, es necesario hacer referencia sobre las normas que establecen la obligación del cumplimiento de los LMP y determinar la naturaleza de los mismos.

Marco normativo que regula la obligación del cumplimiento de los LMP

- 
37. Conforme con el artículo 17° de la Ley del SINEFA, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental constituye una infracción administrativa bajo el ámbito de competencia del OEFA.

- 
38. En el artículo 117° de la LGA se dispone que el control de las emisiones se realiza a través de los LMP y demás instrumentos de gestión ambiental establecidos por la autoridad competente. Asimismo, la infracción de los LMP es sancionada, conforme con las normas correspondientes a cada autoridad sectorial.

- 
39. Por su parte, el numeral 4.2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM establece que los titulares mineros que se encuentren desarrollando actividades minero – metalúrgicas, deberán cumplir los LMP establecidos en el citado reglamento.

- 
40. Asimismo, el numeral 3.5 del artículo 3° del citado Decreto Supremo, establece lo siguiente:

3.5 Limite en cualquier momento. - Valor del parámetro que no debe ser excedido en ningún momento. Para la aplicación de sanciones por incumplimiento del límite en cualquier momento, éste deberá ser verificado por el fiscalizador o la Autoridad Competente mediante un monitoreo realizado de conformidad con el Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes.

41. Sobre el particular, cabe señalar que en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado, a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 o 2 según corresponda.

42. Conforme a ello, se desprende que el cumplimiento o incumplimiento de los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se determina del resultado del análisis de la muestra recogida en un efluente líquido minero-metalúrgico, objeto de monitoreo ambiental. En tal sentido, es preciso señalar que

la recolección, la manipulación y el embarque de las muestras tomadas en los puntos de control, deben realizarse de manera adecuada, a fin de preservar la calidad de las mismas y, con ello, su representatividad, toda vez que sobre la base de los resultados del análisis de las muestras se determinará el cumplimiento o el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

43. Conforme a ello, se desprende que el cumplimiento o incumplimiento de los LMP establecidos en la Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM se determina del resultado del análisis de la muestra recogida en un efluente líquido minero-metalúrgico, objeto de monitoreo ambiental.
44. Debe tenerse en cuenta 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 efluentes³⁶ que pueden –legalmente– ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).
45. 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 efectos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.
46. En efecto, en el numeral 32.1 del artículo 32° de la LGA³⁷ se establece que los LMP son las medidas 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.
47. Cabe precisar que, de acuerdo con lo señalado por dicha norma, existe infracción cuando: (i) se causa un daño o (ii) cuando se puede causar un daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. En este último caso, al excederse los LMP existe la posibilidad futura de la generación de efectos adversos en el ambiente (entre

³⁶ 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: 15 de marzo de 2018
Disponible:
http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf

³⁷ **LGA.**
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.

otros, la resiliencia del sistema, esto es la capacidad de absorber las perturbaciones y volver a su estado natural)³⁸.

48. De lo expuesto, se desprende que los titulares de las actividades minero metalúrgicas son responsables de que los efluentes provenientes de su actividad cumplan con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, antes de realizar su vertimiento al cuerpo receptor.

49. Ahora bien, las infracciones generadas por el incumplimiento de los LMP se encuentran tipificadas en la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD y han sido calificadas en:

- a) Leves³⁹.
- b) Graves⁴⁰.

38 Criterio recogido en las Resoluciones N°s 051-2015-OEFA/TFA-SEM, 024-2016-OEFA/TFA-SEM, 034-2016-OEFA/TFA-SEM, 039-2016-OEFA/TFA-SEM y 058-2017-OEFA/TFA-SMEPIM.

39 **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD**

Artículo 3°. - Infracción administrativa leve

Constituye infracción administrativa leve el exceso hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de tres (3) hasta trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD

Artículo 4°. - Infracciones administrativas graves

4.1 Constituyen infracciones administrativas graves:

- a) Excederse hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cinco (5) hasta quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias.
- b) Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- c) Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de quince (15) hasta mil quinientas (1 500) Unidades Impositivas Tributarias.
- d) Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de veinte (20) hasta dos mil (2 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- e) Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de veinticinco (25) hasta dos mil quinientas (2 500) Unidades Impositivas Tributarias.
- f) Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de treinta (30) hasta tres mil (3 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- g) Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de treinta y cinco (35) hasta tres mil quinientas (3 500) Unidades Impositivas Tributarias.
- h) Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cuarenta (40) hasta cuatro mil (4 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- i) Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cuarenta y cinco (45) hasta cuatro mil quinientas (4 500) Unidades Impositivas Tributarias.
- j) Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cincuenta (50) hasta cinco mil (5 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- k) Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será

c) Muy graves⁴¹.

50. Asimismo, en el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD se hace la siguiente precisión con relación a la tipificación en los casos que se verifiquen varios hechos infractores relativos a incumplimientos de los LMP:

Artículo 8°. - Factor agravante relacionado a la excedencia de los límites máximos permisibles

El número de parámetros que exceden los Límites Máximos Permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción. (Subrayado agregado).

51. Para una adecuada interpretación del mencionado artículo, resulta importante citar el numeral 1.2.4 de la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD:

1.2.4 Factor agravante

La propuesta normativa establece que el número de parámetros que exceden los límites máximos permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción.

En ese sentido, puede darse el caso de que la autoridad administrativa verifique que un administrado ha excedido el límite máximo permisible en tres puntos de control. En el primero, haya excedido en 10% el límite máximo permisible previsto para plomo. En el segundo, haya excedido en 25% el límite máximo permisible previsto para hierro. En el tercero, haya excedido en 50% el límite máximo permisible contemplado para plomo. En este

sancionada con una multa de cincuenta y cinco (55) hasta cinco mil quinientas (5 500) Unidades Impositivas Tributarias.

4.2 Para efectos de la presente norma se consideran como parámetros de mayor riesgo ambiental los siguientes:

- a) Cadmio
- b) Mercurio
- c) Plomo
- d) Arsénico
- e) Cianuro
- f) Dióxido de Azufre
- g) Monóxido de Carbono
- h) Hidrocarburos

4.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo del OEFA se podrá ampliar la lista de parámetros detallada en el Numeral 4.2 precedente.

41

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD

Artículo 5°. - Infracciones administrativas muy graves

5.1 Constituyen infracciones administrativas muy graves:

- a) Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la flora o la fauna. Esta infracción será sancionada con una multa de cien (100) hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- b) Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la vida o salud humanas. Esta infracción será sancionada con una multa de ciento cincuenta (150) hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- c) Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la flora o la fauna, y sin contar con el título habilitante correspondiente. Esta infracción será sancionada con una multa de doscientas (200) hasta veinte mil (20 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- d) Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la vida o salud humanas, y sin contar con el título habilitante correspondiente. Esta infracción será sancionada con una multa de doscientas cincuenta (250) hasta veinticinco mil (25 000) Unidades Impositivas Tributarias.

5.2 Para efectos de la presente norma se considera como título habilitante al acto administrativo que autoriza al administrado a descargar efluentes o emisiones hacia el ambiente, o que regula dichas descargas.

supuesto, sólo se imputará la comisión de una infracción. Para tal efecto, se considerará la infracción más grave, que en este caso sería aquella que representa el mayor porcentaje de excedencia del parámetro que involucra un mayor riesgo ambiental (exceder el 50% el límite máximo permisible previsto para plomo). El número de parámetros excedidos y la cantidad de puntos de control en los que verifica dicha excedencia serían considerados como factores agravantes de la posible sanción a imponer.
(Subrayado agregado)

Respecto a los hechos detectados en la supervisión especial llevada a cabo en el año 2015

52. En el presente caso, durante la Supervisión Especial 2015, la DS tomó las muestras en el punto de control OPDM-83, la cual fue analizada en el Informe de Ensayo N° 32742L/15-MA, y se registró los siguientes resultados los cuales fueron incluidos en el Informe de Supervisión:

SUPERVISIÓN	Punto de control	Parámetro	Valor en cualquier momento	Resultados del Laboratorio
SUPERVISIÓN ESPECIAL (Del 23al 24 de marzo de 2015)	OPDM-83	Sólidos totales	50	147,2 mg/L
		Hierro disuelto	2,0	30,0189 mg/L
		Cobre disuelto	1,0	6,6227 mg/L
		Zinc disuelto	3,0	18,9400mg/L

53. Ahora bien, de la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 245-2018-OEFA-DFAI/SFEM se verifica que la DFAI tipificó el referido hallazgo de la siguiente manera:

Supervisión Especial 2015

Punto de control	Parámetro	Valor en cualquier momento	Valor registrado	Exceso (%)	Tipificación
OPDM 83	Sólidos Totales Suspendidos	50	147,2 mg/L	194,4%	Numeral 9 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por RDC N° 045-2013- OEFA/CD

Punto de control	Parámetro	Valor en cualquier momento	Valor registrado	Exceso (%)	Tipificación
	Hierro Disuelto	2	30,0189 mg/L	1400,945%	Numeral 11 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por RDC N° 045-2013- OEFA/CD
	Cobre Disuelto	1	6,6227 mg/L	562,27%	Numeral 11 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por RDC N° 045-2013- OEFA/CD
	Zinc Disuelto	3	18,9400mg/L	531,33%	Numeral 11 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por RDC N° 045-2013- OEFA/CD

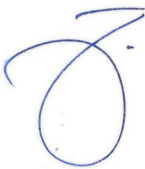
54. De la revisión del cuadro mostrado, se advierte que la Autoridad Instructora calificó que los hallazgos detectados durante la Supervisión Especial 2015 configuraron una sola conducta infractora, referida a exceder los LMP, respecto a los parámetros de Sólidos Totales Suspendidos, Hierro Disuelto, Cobre Disuelto y Zinc Disuelto en el punto de monitoreo OPDM 83.

55. De ello, se verifica que la Autoridad Instructora calificó al hallazgo detectado durante la Supervisión Especial 2015 como tipos infractores independientes, contraviniendo el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, en el cual se establece que el número de parámetros que exceden los límites máximos permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, debiendo imputarse únicamente la comisión de la infracción más grave.

56. Sobre el particular, se aprecia que en el presente caso, la infracción más grave consiste en exceder en 1400,945 % para el parámetro de Hierro Disuelto en el punto de control OPDM 83, hecho que se encuentra tipificado en el numeral 11 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.

57. En consecuencia, la Autoridad Instructora debió imputar a Barrick únicamente el hecho consistente en que excedió los LMP para el parámetro de Hierro Disuelto, en el punto de control OPDM 83 del efluente proveniente del rebose de la poza de sedimentación 3, discurre por canal de mampostería y descarga en la quebrada Pucaurán Alta, pudiendo señalar los demás hallazgos en calidad de agravantes.

58. En atención a lo expuesto, esta sala es de la opinión que la construcción de la imputación de cargos de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y su posterior desarrollo por parte de la Autoridad Decisora, incurre en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG⁴², toda vez que se ha vulnerado el principio de tipicidad.
59. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 1150-2018-OEFA/DFSAI⁴³, que declaró responsabilidad administrativa de Barrick por la comisión de la infracción descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; debiendo retrotraer el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo.
60. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados por el administrado en su recurso de apelación.




De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la 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.



SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 245-2018-OEFA-DFAI/SFEM del 7 de febrero de 2018, así como de la Resolución Directoral N° 1150-2018-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2018, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; y, en consecuencia, **RETROTRAER** el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.



SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a la Minera Barrick Misquichilca S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondiente.

⁴² **TUO DE LA LPAG**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)

⁴³ **TUO DE LA LPAG**

Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él. (...)

Regístrese y comuníquese.



SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Presidente

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



EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal

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



RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal

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



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 228-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 21 páginas.