



EXPEDIENTE N° : 0190-2018-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO : MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.
UNIDAD FISCALIZABLE : PIERINA
UBICACIÓN : DISTRITO DE JANGAS, PROVINCIA DE HUARAZ, DEPARTAMENTO DE ANCASH
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Lima, 31 MAY 2018

VISTO: El Informe Final de Instrucción N° 0344-2018-OEFA/DFSAI/SFEM-IFI de fecha 28 de marzo del 2018, el escrito de descargos al referido informe presentado por Minera Barrick Misquichilca S.A.; y,

I. ANTECEDENTES

1. El 23 y 24 de marzo del 2015 se realizó una supervisión especial (en adelante, Supervisión Especial 2015) a la unidad fiscalizable "Pierina" de titularidad de Minera Barrick Misquichilca S.A. (en adelante, Barrick). Los hechos verificados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión¹ y en el Informe Complementario N° 2150-2016-OEFA/DS-MIN de fecha 30 de noviembre del 2016 (en adelante, Informe Complementario²).
2. Mediante el Informe de Supervisión N° 1010-2017-OEFA/DS-MIN del 8 de noviembre del 2017 (en adelante, Informe de Supervisión³), la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados, concluyendo que el administrado habría incurrido en una supuesta infracción a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectoral N° 0245-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 7 de febrero del 2018⁴, notificada al administrado el 8 de febrero del 2018⁵ (en adelante, Resolución Subdirectoral), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) contra el administrado, imputándole a título de cargo la presunta infracción contenida en la Tabla N° 1 de la referida Resolución Subdirectoral.
4. El 8 de marzo del 2018, el administrado presentó sus descargos (en lo sucesivo, escrito de descargos)⁶ al presente PAS.



¹ Páginas 117 a la 119 del archivo digital contenido en el disco compacto que obra a folio 18 del Expediente N° 0190-2018-OEFA /DFAI/PAS (en adelante, el expediente).

² Páginas 22 a la 30 del archivo digital contenido en el disco compacto que obra a folio 18 del expediente.

³ Folios 2 al 10 y 18 del expediente.

⁴ Folios del 19 al 21 del expediente.

⁵ Folio 22 del expediente.

⁶ Escrito con registro N° 20410. Folios del 23 al 43 del expediente.



5. El 9 de abril del 2018⁷, se notificó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 0344-2018-OEFA/DFSAI/SFEM⁸ emitido por la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, Informe Final).
6. El 25 de abril del 2018, el titular minero presentó sus descargos al Informe Final (en adelante, escrito de descargos al Informe Final)⁹.

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PAS: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL

7. El presente PAS se encuentra en el ámbito de aplicación del Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país, por lo que corresponde aplicar al mismo las disposiciones contenidas en la citada Ley, en las “Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230”, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en lo sucesivo, Normas Reglamentarias) y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en lo sucesivo, RPAS).
8. En ese sentido, se verifica que la infracción imputada en el presente PAS es distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, pues no se aprecia que la supuesta infracción ha generado daño real a la salud o vida de las personas, se trate del desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o que configuren el supuesto de reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el Artículo 2° de las Normas Reglamentarias¹⁰, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:

- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa del infractor y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.

⁷ Folio 53 a 56 del expediente.

⁸ Folios del 47 al 52 del expediente.

⁹ Escrito con registro N° 38308. Folios del 58 al 74 del expediente.

¹⁰ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

“Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales. (...).”





- (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.

9. Cabe resaltar que, en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

III. ANALISIS DEL PAS

III.1. Único hecho imputado contenido en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral: Barrick excedió los Límites Máximos Permisibles, respecto de los parámetros Sólidos Totales Suspendidos, Hierro Disuelto, Cobre Disuelto y Zinc Disuelto en el efluente cuyo punto de control se denomina OPDM 83

a) Obligación ambiental exigible a Barrick

10. El Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM¹¹, publicado el 21 de agosto del 2010, aprobó los nuevos Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) aplicables para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas y estableció en su Artículo 4° que todo titular minero debía adecuar sus procesos, a fin de cumplir con los LMP fijados en dicha norma, en un plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la misma, esto es, hasta el 22 de abril del 2012. De esta manera, luego de dicha fecha serían exigibles los nuevos LMP.
11. Asimismo, el mencionado Decreto Supremo dispuso que aquellas empresas que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura para el cumplimiento de los nuevos LMP, debían presentar un Plan de Implementación, que posteriormente fue modificado por un Plan Integral¹². En este caso, el plazo de adecuación a los nuevos LMP venció el 15 de octubre del 2014¹³.
12. En aplicación de lo resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la Resolución N° 011-2015-OEFA/TFA-SEM del 18 de febrero del 2015, y del

¹¹ Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas

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

(...)

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

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

¹² Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas, aprobados mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

"Artículo 2°.- Del Plan Integral

Los titulares de las actividades minero – metalúrgicas que se encuentran en los supuestos establecidos en el Artículo primero, del presente Decreto Supremo, deberán presentar el correspondiente Plan Integral para la Adecuación e Implementación de sus actividades minero – metalúrgicas aprobados por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM y los Estándares de Calidad Ambiental para Agua, el que en adelante se le denominará Plan Integral."

¹³ Fecha rectificada por Fe de Erratas del 23 de junio de 2011.





principio de gradualidad ratificado en el Artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM¹⁴, los titulares mineros deben cumplir como mínimo con los parámetros aprobados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM (22 de abril del 2012 o 15 de octubre del 2014, según sea el caso); es decir, con los LMP contenidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

13. En el presente caso, el titular minero presentó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **MINEM**) el Plan Integral antes mencionado; el cual a la fecha de realizada la Supervisión Especial 2015 aún se encontraba en evaluación, razón por la cual deben aplicarse los valores establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
14. El Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida de un efluente minero-metalúrgico no deberán exceder los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la referida resolución ministerial:

Anexo 1

Niveles Máximos Permisibles de Emisión para las Unidades Minero-Metalúrgicas

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)*	1.0	1.0

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

b) Análisis del hecho detectado

15. De conformidad con lo señalado en el Informe de Supervisión¹⁵, durante la Supervisión Especial 2015, la Dirección de Supervisión tomó una muestra en el punto de control OPDM83, correspondiente a la unidad fiscalizable "Pierina", conforme se describe a continuación:

Punto de control	Descripción	Cuerpo Receptor
OPDM 83	Efluente: proveniente del rebose de la poza de sedimentación 3, discurre por canal de mampostería y descarga en la quebrada Pucaurán Alta.	Quebrada Pucaurán Alta

16. En el presente caso, el flujo de agua detectado durante la Supervisión Especial 2015 proviene de la poza de sedimentación 3 y descarga a la quebrada Pucaurán, constituyendo de esta manera un efluente minero-metalúrgico.

¹⁴ Lineamientos para la aplicación de los Límites Máximos Permisibles, aprobados por Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM

"Artículo 1°.- Ratificación de lineamiento para la aplicación de LMP

Ratiffuese, que en aplicación del numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, la entrada en vigencia de los nuevos valores de Límites Máximos Permisibles para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación establecido en el instrumento de gestión ambiental o la norma respectiva".

¹⁵ Folios 6 y 7 del expediente.



17. En consecuencia, el efluente minero-metalúrgico cuyo punto de control es el OPDM 83, debe cumplir los LMP establecidos en la normativa ambiental.
18. De acuerdo a los resultados de la medición de los parámetros en campo, se advierte que, para los parámetros de Sólidos Totales Suspendidos, Hierro Disuelto, Cobre Disuelto y Zinc Disuelto se obtuvieron los siguientes valores, conforme se aprecia en el Informe de Ensayo N° 32742L/15-MA y que se detalla a continuación:

Punto de muestreo	Parámetro	Resultado del monitoreo	Valor en cualquier momento	Porcentaje de Excedencia LMP-1996 (%)
OPDM 83	Sólidos Totales Suspendidos	147,2 mg/L ¹⁶	50	Más de 100% y hasta 200%
	Hierro Disuelto	30,0189 mg/L	2	Más de 200%
	Cobre Disuelto	6,6227 mg/L	1	Más de 200%
	Zinc Disuelto	18,9400 mg/L	3	Más de 200%

19. En el Informe de Supervisión¹⁷, la Dirección de Supervisión concluyó que el titular minero habría excedido los LMP establecidos en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM respecto de los parámetros Sólidos Totales Suspendidos, Hierro Disuelto, Cobre Disuelto y Zinc Disuelto en el punto de muestreo OPDM 83. Cabe señalar que la vinculación del exceso de cada parámetro con la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los LMP, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD corresponde conforme a lo siguiente:

Tabla N° 1: Vinculación del exceso de cada parámetro con la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los LMP, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD

Punto de Muestreo	Parámetro	Porcentaje de Excedencia	Infracción según la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD	
OPDM 83	Sólidos Totales Suspendidos	Más de 100% y hasta 200%	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.
	Hierro Disuelto	Más de 200 %	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.
	Cobre Disuelto	Más de 200 %	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.
	Zinc Disuelto	Más de 200 %	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.



¹⁶ Informe de Ensayo N° 32742L/15-MA. Páginas 48 y 50 del archivo digital contenido en el disco compacto que obra a folio 18 del expediente

¹⁷ Folios 7 y 8 del expediente.

c) Análisis de descargos

20. En su escrito de descargos, Barrick señaló lo siguiente:

- Los efluentes minero metalúrgicos provenientes del tajo (Nivel 3730) cuentan con un sistema de tratamiento para garantizar los LMP: los efluentes generados por el agua de escorrentía superficial proveniente del referido tajo son conducidos al sistema de manejo y tratamiento de agua de la cuenca Pucaurán.
- El sistema de manejo y tratamiento de agua de la cuenca Pucaurán cuenta con tres pozas integradas al manejo de agua en el tajo, las cuales tienen por finalidad controlar y reducir la concentración de sedimentos de la escorrentía superficial.
- Así, a pesar de contar con un sistema de manejo y tratamiento de agua de la cuenca Pacaurán, se produjo la emergencia ambiental referida al rebose del agua de contacto de la poza N° 3 del mencionado sistema, debido a las precipitaciones continuas que se presentaron en la zona; en consecuencia, no se completó el tratamiento de las aguas en el sistema, ocasionando que estas superen los LMP.
- El exceso de los LMP no fue causado por la falta de implementación o funcionamiento del sistema de manejo y tratamiento de agua de la cuenca Pacaurán, sino debido a que no fue posible completar el tiempo de retención requerido para finalizar el tratamiento regular de dichas aguas en las pozas de sedimentación.
- OEFA no ha acreditado el daño potencial a la quebrada Pacaurán y el Río Santa, por lo que se estaría vulnerando el principio de verdad material.

21. En su escrito de descargos al Informe Final, Barrick señaló lo siguiente:

- El exceso de LMP fue un hecho aislado e irresistible, motivo por el cual se debe aplicar la causal de eximente de responsabilidad.
- OEFA no ha acreditado el supuesto riesgo de efecto nocivo ni presunto daño ambiental al medio ambiente, siendo que la Resolución N° 039-2016/TFA-SME de fecha 10 de junio del 2016 no constituye un precedente vinculante de observancia obligatoria.
- No resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, toda vez que mediante la Segunda Modificación del Plan de Cierre de la Unidad Minera Pierna, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 589-2014-MEM/DGAAM se modificó y optimizó el sistema de manejo y tratamiento de las aguas de contacto provenientes del tajo abierto que fluyen hacia la cuenca Pucaurán.

22. En cuanto a los supuestos de caso fortuito y de fuerza mayor, el Artículo 1315° del Código Civil, aplicable de forma supletoria al presente procedimiento administrativo al amparo de lo dispuesto por el Artículo VIII¹⁸ del Título Preliminar

¹⁸ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
"Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes



17. En consecuencia, el efluente minero-metalúrgico cuyo punto de control es el OPDM 83, debe cumplir los LMP establecidos en la normativa ambiental.
18. De acuerdo a los resultados de la medición de los parámetros en campo, se advierte que, para los parámetros de Sólidos Totales Suspendidos, Hierro Disuelto, Cobre Disuelto y Zinc Disuelto se obtuvieron los siguientes valores, conforme se aprecia en el Informe de Ensayo N° 32742L/15-MA y que se detalla a continuación:

Punto de muestreo	Parámetro	Resultado del monitoreo	Valor en cualquier momento	Porcentaje de Excedencia LMP-1996 (%)
OPDM 83	Sólidos Totales Suspendidos	147,2 mg/L ¹⁶	50	Más de 100% y hasta 200%
	Hierro Disuelto	30,0189 mg/L	2	Más de 200%
	Cobre Disuelto	6,6227 mg/L	1	Más de 200%
	Zinc Disuelto	18,9400 mg/L	3	Más de 200%

19. En el Informe de Supervisión¹⁷, la Dirección de Supervisión concluyó que el titular minero habría excedido los LMP establecidos en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM respecto de los parámetros Sólidos Totales Suspendidos, Hierro Disuelto, Cobre Disuelto y Zinc Disuelto en el punto de muestreo OPDM 83. Cabe señalar que la vinculación del exceso de cada parámetro con la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los LMP, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD corresponde conforme a lo siguiente:

Tabla N° 1: Vinculación del exceso de cada parámetro con la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los LMP, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD

Punto de Muestreo	Parámetro	Porcentaje de Excedencia	Infracción según la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD
OPDM 83	Sólidos Totales Suspendidos	Más de 100% y hasta 200%	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.
	Hierro Disuelto	Más de 200 %	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.
	Cobre Disuelto	Más de 200 %	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.
	Zinc Disuelto	Más de 200 %	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.



¹⁶ Informe de Ensayo N° 32742L/15-MA. Páginas 48 y 50 del archivo digital contenido en el disco compacto que obra a folio 18 del expediente

¹⁷ Folios 7 y 8 del expediente.

c) Análisis de descargos

20. En su escrito de descargos, Barrick señaló lo siguiente:

- Los efluentes minero metalúrgicos provenientes del tajo (Nivel 3730) cuentan con un sistema de tratamiento para garantizar los LMP: los efluentes generados por el agua de escorrentía superficial proveniente del referido tajo son conducidos al sistema de manejo y tratamiento de agua de la cuenca Pucaurán.
- El sistema de manejo y tratamiento de agua de la cuenca Pucaurán cuenta con tres pozas integradas al manejo de agua en el tajo, las cuales tienen por finalidad controlar y reducir la concentración de sedimentos de la escorrentía superficial.
- Así, a pesar de contar con un sistema de manejo y tratamiento de agua de la cuenca Pacaurán, se produjo la emergencia ambiental referida al rebose del agua de contacto de la poza N° 3 del mencionado sistema, debido a las precipitaciones continuas que se presentaron en la zona; en consecuencia, no se completó el tratamiento de las aguas en el sistema, ocasionando que estas superen los LMP.
- El exceso de los LMP no fue causado por la falta de implementación o funcionamiento del sistema de manejo y tratamiento de agua de la cuenca Pacaurán, sino debido a que no fue posible completar el tiempo de retención requerido para finalizar el tratamiento regular de dichas aguas en las pozas de sedimentación.
- OEFA no ha acreditado el daño potencial a la quebrada Pacaurán y el Río Santa, por lo que se estaría vulnerando el principio de verdad material.

21. En su escrito de descargos al Informe Final, Barrick señaló lo siguiente:

- El exceso de LMP fue un hecho aislado e irresistible, motivo por el cual se debe aplicar la causal de eximente de responsabilidad.
- OEFA no ha acreditado el supuesto riesgo de efecto nocivo ni presunto daño ambiental al medio ambiente, siendo que la Resolución N° 039-2016/TFA-SME de fecha 10 de junio del 2016 no constituye un precedente vinculante de observancia obligatoria.
- No resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, toda vez que mediante la Segunda Modificación del Plan de Cierre de la Unidad Minera Pierna, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 589-2014-MEM/DGAAM se modificó y optimizó el sistema de manejo y tratamiento de las aguas de contacto provenientes del tajo abierto que fluyen hacia la cuenca Pucaurán.

22. En cuanto a los supuestos de caso fortuito y de fuerza mayor, el Artículo 1315° del Código Civil, aplicable de forma supletoria al presente procedimiento administrativo al amparo de lo dispuesto por el Artículo VIII¹⁸ del Título Preliminar



¹⁸ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
"Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes



del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), los entiende como una misma figura, tal como se muestra a continuación:

"Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

23. Por otro lado, para que los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor se configuren como causal eximente de responsabilidad se requiere verificar que el hecho cumpla con las características de ser extraordinario, imprevisible e irresistible¹⁹:

*"(...) Para que un acontecimiento constituya caso fortuito o fuerza mayor, se exige que el hecho sea **extraordinario** -que salga del curso natural y ordinario de las cosas-; que sea **imprevisible**- que supere la actitud normal de previsión que sea dable requerir, o inevitable como obstáculo que determine la impotencia absoluta de prevenir la ocurrencia del evento o resultado-; y que sea **irresistible** -es decir, no ser susceptible de ser superado-."*

24. Así, el hecho es extraordinario puesto que no constituye un riesgo propio de la actividad del administrado; es imprevisible, debido a que el administrado no pudo evitar el hecho; y, por último, es irresistible en tanto que al administrado le fue imposible actuar de otra manera, de acuerdo a lo siguiente²⁰:

"Dada la naturaleza objetiva de la responsabilidad administrativa del administrado, la única forma a través de la cual dicho administrado podría eximirse de la responsabilidad estriba en acreditar una fractura en el nexo causal. Es decir, demostrar que existe la posibilidad de demostrar que, no obstante, la generación de la infracción, esta no fue originado (sic) por el comportamiento del administrado.

El caso más conocido de la fractura del nexo causal (...) es el caso fortuito. Conocido inicialmente como 'acto de Dios', el caso fortuito implica un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible, proveniente de la naturaleza. El hecho es extraordinario puesto que no constituye un riesgo propio de la actividad que está efectuando el administrado. Se ha discutido mucho respecto de la justificación de la imprevisibilidad como elemento de la causal, pero consideramos que la misma es de particular relevancia toda vez que si la causal hubiese sido prevista la misma no podría eximir de responsabilidad, puesto que el administrado habría podido evitarla. Por otro lado, el hecho es irresistible puesto que al administrado le ha resultado imposible actuar de otra manera, siendo considerado este como una persona normal".

25. En similares términos, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado que el supuesto de caso fortuito se configura cuando ningún otro administrado hubiera podido cumplir con una idéntica o similar prestación a su cargo. De otra parte, la calidad de extraordinario corresponde al riesgo atípico de la actividad y, por su parte, la imprevisibilidad se refiere a la habitualidad del suceso y a la conducta diligente del agente²¹:



1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad".

¹⁹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. La responsabilidad por accidentes de tránsito. En Homenaje a Jorge Avendaño. Perú, Fondo Editorial PUCP 2004. p 942.

²⁰ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Pacífico Editores: Lima, 2013, p. 676.

²¹ Resolución N° 238-2013-OEFA/TFA (Numerales 32 y 34) emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA el 30 de octubre del 2013 respecto del procedimiento administrativo sancionar seguido contra Austral Group S.A.A. tramitado bajo el Expediente N° 2023-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs.



"32. Por tanto, se entiende que para configurarse el supuesto de caso fortuito, la conducta sancionable debe haberse producido como consecuencia de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, es decir, que de presentarse dicho evento, ningún otro administrado hubiera podido cumplir con una idéntica o similar prestación a su cargo.

(...)

34. (...) cabe mencionar que la calidad de extraordinario no responde a la reincidencia en una conducta ilícita, sino al riesgo atípico de una actividad; por otro lado, la imprevisibilidad se refiere a la habitualidad del suceso y a la conducta diligente del agente".

26. Asimismo, la doctrina especializada señala que no cabe admitir como supuestos de casos fortuitos aquellos eventos que se vinculan estrechamente a la actividad económica que realiza el deudor (o administrado), por más que estos se traten de fenómenos naturales de relativa intensidad²².
27. De conformidad con lo expuesto, el caso fortuito o fuerza mayor, 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.
28. Al respecto, en el presente caso, se debe indicar que las precipitaciones ocurridas durante la emergencia ambiental del 21 de marzo del 2015, no califican como un evento extraordinario, ni inusual, ya que las precipitaciones máximas registradas en el periodo de 24 horas, históricamente desde el año 1997 al 2011, han registrado mayores niveles, lo cual se puede apreciar de la documentación presentada por el titular minero en su Informe de Caracterización Meteorológica e Hidrológica Mina Pierina – Abril 2013²³.
29. Asimismo, en el Informe N° 115-2015-OEFA/DS-MIN se concluye que la intensidad de las precipitaciones registradas por Minera Barrick entre los días 18 y 22 de marzo del 2015 (antes y después de la emergencia ambiental) son consideradas como lluvias moderadas²⁴.
30. De acuerdo a lo antes señalado, no se evidencia un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor en el presente caso.
31. De acuerdo a ello, como consecuencia de la emergencia ambiental referida al rebose del agua de contacto de la poza 3 del sistema de manejo y tratamiento de agua de la cuenca Pucaurán, y reitera que la emergencia ambiental reportada al OEFA no exime al titular minero de responsabilidad por el exceso de los LMP detectado en la Supervisión Especial 2015, ya que el administrado tiene la obligación de cumplir con los valores de los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM en cualquier momento, de acuerdo a lo señalado en el artículo 4° de dicha norma. En tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por Barrick en este extremo.
32. Por otro lado, el administrado alega que el OEFA no ha acreditado la afectación o el daño potencial al ambiente.



²² PAUCAR MAURICIE, Marcos. *El caso fortuito en el ámbito de los eventos naturales*, en *Cuadernos Jurisprudenciales*, N° 49, Gaceta Jurídica, Año 5, julio 2005, p. 7.

²³ Página 10 del archivo digital del Informe N° 115-2015-OEFA/DS-MIN contenido en el disco compacto que obra a folio 18 del expediente.

²⁴ Página 9 del archivo digital del Informe N° 115-2015-OEFA/DS-MIN contenido en el disco compacto que obra a folio 18 del expediente.



33. Al respecto, es importante indicar que la naturaleza de los LMP radica en que son instrumentos de gestión ambiental de tipo de control, que fijan la concentración máxima (valor límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes que pueden ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).
34. 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 de cumplir con los LMPs, no solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación de impactos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.
35. En ese sentido, el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), establece que el LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.
36. En este punto es necesario mencionar que el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la LGA²⁵ señala que daño ambiental es todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica y que genera efectos negativos actuales o potenciales.
37. Con respecto al daño ambiental y exceso de LMP, el Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante Resolución N° 023-2015-OEFA/TFA-SME del 7 de abril del 2015²⁶, ha indicado que las descargas o emisiones al ambiente que exceden los LMP conllevan al menoscabo del ambiente manifestado en la alteración física o química de los componentes ambientales, generando como consecuencia un daño ambiental.

25

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 142.- De la responsabilidad por daños ambientales

(...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales".

Resolución N° 023-2015-OEFA/TFA-SME del 7 de abril del 2015

"44. (...) con relación a la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611, este Tribunal Administrativo ha establecido en anteriores pronunciamientos la existencia de dos elementos:

- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, los cuales pueden ser actuales o potenciales.*

45. Respecto al primer elemento, cabe señalar que cuando se descargan o emiten sustancias contaminantes al ambiente que exceden los límites establecidos, se alteran los componentes ambientales en sus condiciones físicas y/o químicas previas a la descarga o emisión, en mayor o menor medida. Por tanto, toda alteración de las condiciones naturales de los componentes ambientales, es considerado un menoscabo.

46. De esta manera, si las descargas o emisiones al ambiente exceden los LMP, lo cual debe encontrarse debidamente probado mediante los informes de laboratorio y/o de campo, esta situación conlleva al menoscabo del ambiente manifestado en la alteración física o química de los componentes ambientales, generando como consecuencia un daño ambiental".

(El énfasis es agregado)





38. Es así que, a través de la Resolución N° 031-2017-OEFA/TFA-SME del 17 de febrero del 2017²⁷ el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado que el incumplimiento de los LMP es una conducta que se infringe en un momento determinado, toda vez que el monitoreo de un efluente refleja las características singulares de este en dicho instante de la toma de muestra. Además, ha declarado que los administrados deben cumplir con los LMP porque por medio de dicho cumplimiento evitarán la generación de impactos negativos a los bienes jurídicos protegidos (salud de las personas y el ambiente).
39. Asimismo, mediante Resolución N° 080-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 30 de noviembre de 2017²⁸ el Tribunal de Fiscalización Ambiental señala que el exceso de los LMPs ocasiona un daño al ambiente, ya sea potencial o real. Por lo que las acciones adoptadas por el administrado a efectos de no exceder dichos LMPs, no revertirán las conductas infractoras en cuestión.
40. Al respecto, es necesario señalar que, conforme a lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental²⁹, el exceso de los LMP ocasiona *per se* un riesgo o, en su caso, un daño al ambiente mediante la sola alteración de los componentes ambientales, conforme se cita a continuación:

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

34. Por lo expuesto, se debe tener en cuenta que la declaración de responsabilidad del administrado se encuentra condicionada únicamente a la verificación del exceso de los LMP, toda vez que esta conducta ocasiona un daño al ambiente ya sea potencial o real mediante la sola alteración de los componentes ambientales, tal como se ha expuesto."

²⁷ Resolución N° 031-2017-OEFA/TFA-SME del 17 de febrero del 2017

"121. Asimismo, cabe advertir que los LMP, 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 por el cuerpo marino receptor, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación impactos negativos (...)

123. Por lo tanto, en el presente caso el exceso del LMP (...) las acciones que pudiera adoptar el administrado a efectos de no exceder el LMP para dichos parámetros no revierte la conducta infractora en cuestión.

124. En consecuencia, esta sala es de la opinión que por su naturaleza, la conducta analizada no es subsanable; por lo que, no se ha configurado el supuesto de eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, en el presente extremo".

(El énfasis es agregado)

²⁸ Resolución N° 080-2017-OEFA/TFA-SME del 30 de noviembre del 2017

"78. De lo expuesto se desprende que el exceso de los LMP ocasiona un daño al ambiente, ya sea potencial o real, tal como ha sido desarrollado en diversos pronunciamientos del Tribunal Fiscal Ambiental.

79. Por lo tanto, en el presente caso, el exceso de LMP generó un daño potencial sobre el mencionado cuerpo receptor; en ese sentido, las acciones adoptadas por el administrado a efectos de no exceder dichos LMP, no revertirán las conductas infractoras en cuestión.

80. De acuerdo a lo indicado, esta sala concluye que, por su naturaleza, la conducta analizada en el presente acápite no es subsanable, en ese sentido, no se ha configurado, el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo Sancionador, respecto de este extremo".

²⁹ Resolución N° 039-2016/TFA-SME de fecha 10 de junio del 2016. Disponible en: https://www.oefa.gob.pe/en/?wpfb_dl=19404



41. De acuerdo a lo antes indicado, y conforme a lo señalado en el Informe de Supervisión³⁰, considerando que, al haberse introducido al ambiente concentraciones de parámetros que no están acorde con el límite reglamentario establecido, se puede generar una alteración de las condiciones intrínsecas del cuerpo receptor, específicamente a sus elementos bióticos, tales como la flora y fauna de la Quebrada Pucaurán y consecuentemente al río Santa, existiendo un daño potencial a los mismos. En tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por Barrick en este extremo.
42. Por consiguiente, en los pronunciamientos señalados por el TFA, con los que esta Dirección concuerda, se expone que, el exceso de los LMP no constituye una conducta infractora subsanable, por las características en las que esta se configura, esto es, el monitoreo de un efluente que se da en un momento determinado en el que se refleja la concentración de parámetros de dicho instante
43. En tal sentido, 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.
44. En consecuencia y de acuerdo a lo actuado en el Expediente, queda acreditado que Barrick excedió los LMP para efluentes minero metalúrgicos, en los parámetros Sólidos Totales Suspendidos, Hierro Disuelto, Cobre Disuelto y Zinc Disuelto en el punto de control identificado como OPDM 83, efluente proveniente del rebose de la poza de sedimentación 3, que discurre por canal de mampostería y descarga en la quebrada Pucaurán Alta.
45. Dicha conducta configura la infracción imputada en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectorial; por lo que **corresponde declarar la responsabilidad administrativa del titular minero en este extremo.**
46. Cabe agregar que, de acuerdo al Artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, el número de parámetros que exceden los LMP y 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.

IV. CORRECCIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA Y/O DICTADO DE MEDIDAS CORRECTIVAS

IV.1. Marco normativo para la emisión de medidas correctivas

47. Conforme al Numeral 136.1 del Artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la referida Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas³¹.

³⁰ Folios 7 y 8 del expediente.

³¹ Ley N° 28611, Ley General de Ambiente.
"Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas
136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.
(...)"



48. En caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, la autoridad podrá dictar medidas correctivas, de conformidad a lo dispuesto en el Numeral 22.1 del Artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa) y en el Numeral 249.1 del Artículo 249° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)³².
49. El Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa³³, establece que para dictar una medida correctiva **es necesario que la conducta infractora haya producido un efecto nocivo** en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Asimismo, el Literal f) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa³⁴, establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
50. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:
- Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - Que la conducta infractora haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; y,
 - La medida a imponer permita lograr la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

32

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

(...)"

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 249°.- Determinación de la responsabilidad

249.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto".

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica".

34

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes: f)

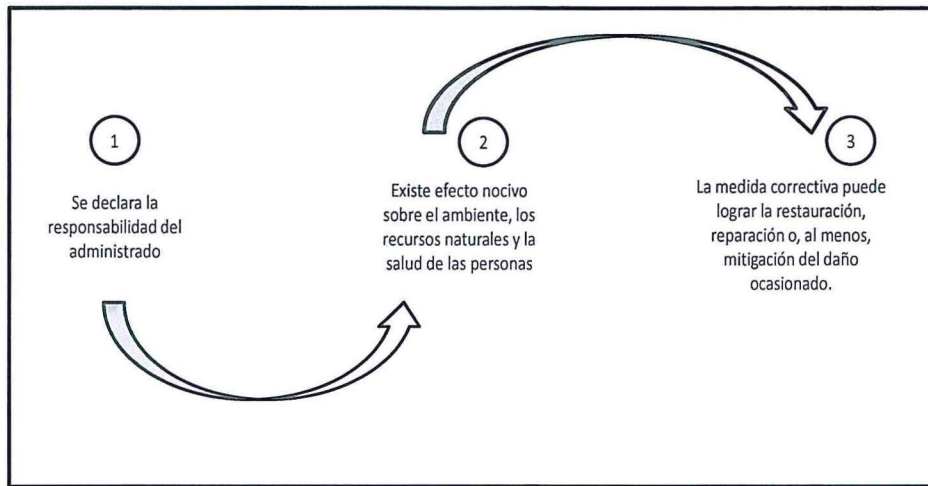
(...)

f) Otras que se consideren necesarias para **evitar la continuación del efecto nocivo** que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas".

(El énfasis es agregado).



Secuencia de análisis para la emisión de una medida correctiva cuando existe efecto nocivo o este continúa



Elaboración: OEFA.

51. De acuerdo al marco normativo antes referido, corresponderá a la Autoridad Decisora ordenar una medida correctiva en los casos en que la conducta infractora haya ocasionado un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; habida cuenta que la medida correctiva en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos³⁵. En caso contrario -inexistencia de efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas- la autoridad no se encontrará habilitada para ordenar una medida correctiva, pues no existiría nada que remediar o corregir.
52. De lo señalado se tiene que no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:
 - a) No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - b) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
 - c) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible³⁶ conseguir a través del



En ese mismo sentido, Morón señala que la cancelación o reversión de los efectos de la conducta infractora es uno de los elementos a tener en cuenta para la emisión de una medida correctiva. Al respecto, ver MORON URBINA, Juan Carlos. "Los actos-medida (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Círculo de Derecho Administrativo*. Año 5, N° 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.

³⁵ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

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

(...)

Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, obscuro o imposible de realizar".



dictado de la medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

53. Como se ha indicado antes, en el Literal f) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa, se establece que en los casos donde la conducta infractora tenga posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas, la Autoridad Decisora puede ordenar acciones para evitar la materialización del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. Para emitir ese tipo de medidas se tendrá en cuenta lo siguiente:
- (i) cuál es el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
 - (ii) cuál sería la medida idónea para evitar o prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG.
54. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de protección ya no pueda ser restaurado o reparado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:
- (i) la imposibilidad de restauración o reparación del bien ambiental; y,
 - (ii) la necesidad de sustituir ese bien por otro.

IV.2. Aplicación al caso concreto del marco normativo respecto de si corresponde dictar una medida correctiva

Único hecho imputado contenido en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral

55. En el presente caso, la conducta infractora está referida a que el administrado excedió los LMP respecto a los parámetros Sólidos Totales Suspendidos, Hierro Disuelto, Cobre Disuelto y Zinc Disuelto en el punto de control OPDM 83.
56. Al respecto, el administrado indicó que mediante la Resolución Directoral N° 589-2014-MEM/DGAAM del 2 de diciembre del 2014, se aprobó la Segunda Modificación del Plan de Cierre de la unidad minera Pierina, en la cual se contempló la modificación del sistema de manejo y tratamiento de agua de la cuenca Pucaurán.
57. Dicha modificación consistió en la incorporaron de las pozas PCN-1, PCN-2 y PCN-3, las cuales tienen como finalidad que se pueda optimizar el sistema de mantenimiento y tratamiento del agua de escorrentía del tajo, en la medida que facilitaría un mayor volumen de almacenamiento y sedimentación del agua.
58. La descripción de las funciones de dichas pozas también se encuentra en la Tercera Modificación del Plan de Cierre de Minas aprobado por la Resolución Directoral N.° 285-2016-MEM/DGAAM del 28 de setiembre del 2016, en la cual se indica que las mismas tienen como objeto reducir la concentración de sedimentos de la escorrentía superficial y ser añadida al sistema actual con la finalidad de contar con mayor volumen de almacenamiento y sedimentación.






59. En ese sentido, las seis (6) pozas indicadas garantizarían un mejor funcionamiento del sistema de manejo y tratamiento de las aguas de escorrentía provenientes del tajo, siendo que la cal sólo sería utilizada para casos de contingencia; asimismo, el agua tratada ya no sería descargada por el punto OPDM 83 sino por el punto E-1, conforme a lo señalado en la Resolución Directoral N° 240-2014-ANA DGCRH del 13 de noviembre del 2014.
60. Cabe señalar que, de los medios probatorios obrantes en el Expediente no se ha acreditado que se haya generado algún efecto nocivo; no obstante, si existe riesgo de daño al ambiente, al haberse introducido al ambiente concentraciones de parámetros que no están acorde con el límite reglamentario establecido, se puede generar una alteración de las condiciones intrínsecas del cuerpo receptor, específicamente a sus elementos bióticos, tales como la flora y fauna de la Quebrada Pucaurán y consecuentemente al río Santa. En ese sentido, se advierte un riesgo de efecto nocivo al ambiente ocasionado por la conducta infractora.
61. Al respecto, se debe indicar que el punto en el cual se detectó el exceso de los parámetros Sólidos Totales Suspendidos, Hierro Disuelto, Cobre Disuelto y Zinc Disuelto fue el OPDM 83, el cual fue utilizado, conforme a lo señalado por el administrado, como consecuencia de la emergencia ocurrida el 21 de marzo del 2015, no obstante, su nuevo punto de descarga es el E-1.
62. Es así que, de la revisión de los reportes de monitoreo de los años 2016 y 2017, se verifica que efectivamente 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, y atendiendo a lo establecido en el artículo 22° de la Ley del SINEFA, no corresponde proponer el dictado de ninguna medida correctiva en este extremo.

En uso de las facultades conferidas en el Literal c) del Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011, los Literales a), b) y o) del Artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país y de lo dispuesto en el Artículo 5° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD;

SE RESUELVE:



Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa **Minera Barrick Misquichilca S.A.** por la comisión de infracción indicada en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 0245-2018-OEFA/DFAI/SFEM; de conformidad con los fundamentos señalados en la presente Resolución. Deberá tomarse en cuenta la vinculación del exceso de cada parámetro con la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los LMP, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, que consta en la Tabla N° 1 de la presente Resolución.



Artículo 2°.- Declarar que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas a **Minera Barrick Misquichilca S.A.** por la infracción indicada en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 0245-2018-OEFA/DFAI/SFEM; de conformidad con los fundamentos señalados en la presente Resolución.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Expediente N° 0190-2018-OEFA/DFAI/PAS

Artículo 3°.- Informar a **Minera Barrick Misquichilca S.A.** que en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza, ello será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado y la correspondiente inscripción en el Registro de Infractores Ambientales (RINA), así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

Artículo 4°.- Informar a **Minera Barrick Misquichilca S.A.**, que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Regístrese y comuníquese

.....
Eduardo Melgar Córdova
Director de Fiscalización y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

CMM/dtd