



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

**RESOLUCIÓN N° 257-2019-OEFA/TFA-SMEPIM**

**EXPEDIENTE N° : 0882-2018-OEFA/DFAI/PAS**  
**PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS**  
**ADMINISTRADO : MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.**  
**SECTOR : MINERÍA**  
**APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 3054-2018-OEFA/DFAI**

**SUMILLA:** *Se confirma la Resolución Directoral N° 3054-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Barrick Misquichilca S.A., por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como su medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la misma.*

Lima, 27 de mayo de 2019

**I. ANTECEDENTES**

1. Minera Barrick Misquichilca S.A.<sup>1</sup> (en adelante, **Barrick**) es titular de la Unidad Fiscalizable Pierina (en adelante, **UF Pierina**), ubicada en el distrito de Jangas, provincia de Huaraz y departamento de Ancash.
2. La UF Pierina cuenta, entre otros, con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
  - a) Estudio de Impacto Ambiental de la UF Pierina (en adelante, **EIA Pierina**) aprobado mediante Informe N° 545-97-EM-DGM/DPDM del 13 de octubre de 1997, emitido por el Ministerio de Energía y Minas (**MINEM**).
  - b) Modificación del Plan de Cierre de la UF Pierina (en adelante, **MPCM Pierina**), aprobada mediante la Resolución Directoral N° 217-2012-MEM-AAM del 9 de julio de 2012, emitido por el MINEM.

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20209133394

c) Actualización del Plan de Cierre de la UF Pierina (en adelante, **APCM Pierina**), aprobada mediante la Resolución Directoral N° 409-2012-MEM-AAM del 6 de diciembre de 2012, emitido por el MINEM.

3. El 3 de febrero de 2016, a través del Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales<sup>2</sup>, Barrick comunicó al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) la ocurrencia de un derrame de solución cianurada producido el mismo día cerca a un canal de agua de no contacto que descarga a la quebrada Pacchac y, finalmente, se vierte en el río Santa.
4. En atención al citado comunicado, el 9 y 10 de febrero de 2016, la Dirección de Supervisión (DS) del OEFA realizó una Supervisión Especial a la UF Pierina (en adelante, **Supervisión Especial 2016**), en la que se detectaron presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales que se registraron en el Acta de Supervisión Directa<sup>3</sup> de fecha 10 de febrero de 2016, (en adelante, **Acta de Supervisión**), y cuyos resultados fueron analizados en el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 369-2016-OEFA/DS-MIN<sup>4</sup> del 6 de abril de 2016 (en adelante, **Informe Preliminar**), en el Informe de Supervisión Directa N° 1834-2016-OEFA/DS-MIN<sup>5</sup> del 7 de noviembre de 2016 (en adelante, **Informe de Supervisión**) y en el Anexo del Informe de Supervisión Directa N° 1834-2016-OEFA/DS-MIN<sup>6</sup> (en adelante, **Anexo del Informe de Supervisión**).
5. El 17 de febrero de 2016, Barrick presentó al OEFA el Reporte Final de Emergencias Ambientales<sup>7</sup>, en el que precisó que el derrame de solución cianurada obedece a que una de las válvulas del sistema de manejo de solución de la pila de lixiviación estaba cerrada, ocasionando el retorno de la solución hacia el sistema de contención de la caja de transferencia de solución. El sistema de contención secundaria reboseó, a través del spilway, y generó arrastre de material que permitió que la solución pasara sobre la berma de contención con un canal de aguas de no contacto, en el cual fluía las aguas hacia el canal SDD.
6. Sobre la base de lo antes expuesto, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1148-2018-OEFA/DFAI/SFEM<sup>8</sup> del 30 de abril de 2018, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (SFEM) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Barrick.

<sup>2</sup> Páginas 155 al 157 del Archivo digital "IPSD\_369-2016-OEFA-DS-MIN" contenido en el CD que obra en el folio 8.

<sup>3</sup> Página 16 del archivo digital "INF. 369-2016 BARRICK – PIERINA" contenido en el CD que obra en el folio 8.

<sup>4</sup> Archivo digital "IPSD\_369-2016-OEFA-DS-MIN" contenido en el CD que obra en el folio 8.

<sup>5</sup> Páginas 1 al 10 del archivo digital "INF 1834-2016 BARRICK -PIERINA" contenido en el CD que obra en el folio 8 del expediente.

<sup>6</sup> Folios 2 al 7.

<sup>7</sup> Páginas 158 al 164 del Archivo digital "IPSD\_369-2016-OEFA-DS-MIN" contenido en el CD que obra en el folio 8.

<sup>8</sup> Folios 9 y 10. Notificada el 7 de mayo de 2018 (folio 11).



7. El 18 de junio de 2018, Barrick formuló sus descargos a la imputación efectuada mediante la Resolución Subdirectorial N° 1148-2018-OEFA/DFAI/SFEM<sup>9</sup>.
8. Posteriormente, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 1493-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 29 de agosto de 2018<sup>10</sup> (en adelante, IFI), respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 10 de octubre de 2018<sup>11</sup>.
9. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado, mediante Resolución Directoral N° 3054-2018-OEFA/DFAI<sup>12</sup> del 30 de noviembre de 2018, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick<sup>13</sup> por la comisión de la siguiente conducta infractora:

**Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora**

| N° | Conducta infractora  | Norma sustantiva  | Norma tipificadora  |
|----|--|---|---|
| 1  | Barrick no adoptó las medidas de prevención y control a fin de evitar y/o impedir el derrame de material cianurado (arrastre de tierra y solución cianurada) | Artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Exploración, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM <sup>14</sup> (RPGAAE). | Numeral 1.1 del Rubro 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable a las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, desarrolladas por los administrados del Sector Minería |

<sup>9</sup> Mediante escrito de registro N° 052354 (folios 17 al 42).

<sup>10</sup> Folios 60 al 69. Notificado el 18 de setiembre de 2018 (folio 72).

<sup>11</sup> Folios 76 al 107.

<sup>12</sup> Folios 127 al 144. Notificada el 10 de diciembre de 2018 (folio 145).

<sup>13</sup> En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país: **Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

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

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

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

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

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

<sup>14</sup> **Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que aprobó el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero**

**Artículo 16°. - De la responsabilidad ambiental**

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran

| N° | Conducta infractora               | Norma sustantiva | Norma tipificadora  |
|----|-----------------------------------|------------------|---|
|    | procedente del PAD de lixiviación |                  | que se encuentra bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA/CD <sup>15</sup> (Cuadro de Tipificaciones de la RCD N° 043-2015-OEFA/CD). |

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1148-2018-OEFA/DFAI/SFEM  
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

10. Asimismo, en dicho pronunciamiento se ordenó a Barrick el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas.

Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.

- <sup>15</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA-CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones aplicable a las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero desarrolladas por los administrados del Sector Minería que se encuentran bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16 de octubre de 2015.

**Artículo 4°.- Infracciones administrativas referidas a las obligaciones generales de los titulares de la actividad minera**

Constituyen infracciones administrativas referidas a las obligaciones generales de los titulares de la actividad minera:

- a) No evitar o impedir que las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de las operaciones generen o puedan generar efectos adversos al ambiente durante todas las etapas de desarrollo del proyecto. Esta conducta se puede configurar mediante los siguientes subtipos infractores:
- (i) Si la conducta genera daño potencial a la flora o fauna, será calificada como grave y sancionada con una multa de veinticinco (25) hasta dos mil quinientas (2.500) Unidades Impositivas Tributarias.

**Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable a las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero**

| Supuesto de hecho del tipo infractor |   | Base legal referencial                   | Clasificación de la gravedad de la infracción   | Sanción monetaria |                  |
|--------------------------------------|---|--|---|-------------------|------------------|
| Infracción                           | Subtipo infractor   |  |   |                   |                  |
| <b>1</b>                             | <b>Obligaciones generales de los titulares de la actividad minera</b>   |  |   |                   |                  |
| 1.1                                  | No evitar o impedir que las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de las operaciones generen o puedan generar efectos adversos al ambiente durante todas las etapas de desarrollo del proyecto. | Genera daño potencial a la flora o fauna | Artículo 74° de la Ley General del Ambiente y Artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental | GRAVE             | De 25 a 2500 UIT |



Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

| Conducta infractora  | Medida Correctiva   |  |   |
|--|---|--|---|
|  | Obligación  | Plazo para el cumplimiento   | Plazo y forma para acreditar el cumplimiento  |
| <p>Barrick no adoptó las medidas de prevención y control a fin de evitar y/o impedir el derrame de material cianurado (arrastre de tierra y solución cianurada) procedente del PAD de lixiviación.</p> | <p>Acreditar la capacitación del personal destinado a las operaciones del pad de lixiviación respecto al conocimiento y funcionamiento de los sistemas instalados Proyecto de Digitalización de Heap Leach Pad y su relación con la atención de emergencias.</p> <p>Asimismo, deberá acreditar el desarrollo de un simulacro de emergencia teniendo como referencia las variables que originaron la emergencia suscitada en febrero del 2016, donde pondrá en operación los sistemas del Proyecto de Digitalización de Heap Leach Pad, con énfasis en el sector Corredor Sur donde ocurrió la emergencia.</p> | <p>En un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución.</p> | <p>En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA un informe técnico que detalle las labores realizadas para el cumplimiento de las medidas correctivas.</p> <p><u>Para el caso de la capacitación:</u><br/>Deberá entregar información sobre</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Temario/contenido del curso</li> <li>- Fechas y horas del dictado de la capacitación</li> <li>- Lista de asistencia (deberá contar con información sobre el puesto, cargo y función que desarrolla el personal)</li> <li>- Fotografías de las capacitaciones realizadas por día.</li> <li>- En caso existiera como parte de la capacitación prácticas en campo deberá realizarse la filmación respectiva y deberá ser adjunta como medio de prueba.</li> </ul> <p><u>Para el simulacro</u><br/>Todas las acciones a realizarse en la simulación de la atención de la emergencia con la operación de los diversos sistemas deberán ser filmada, asimismo la realización de la toma fotográfica, con la debida georreferenciación en coordenadas UTM WG 84.</p> <p>Se generarán los reportes en la atención de la simulación de emergencia.</p> <p>Se adjuntará reporte técnico sobre el desarrollo del simulacro, el mismo que contendrá todos los sistemas de previsión y</p> |

| Conducta infractora | Medida Correctiva |                            |   |
|---------------------|-------------------|----------------------------|---|
|                     | Obligación        | Plazo para el cumplimiento | Plazo y forma para acreditar el cumplimiento  |
|                     |                   |                            | control que entraron en funcionamiento, los tiempos de respuestas, organización del personal para la atención. Asimismo, como las conclusiones y recomendaciones de dicho simulacro.<br><br>Así como todo medio probatorio que evidencie la implementación de la medida correctiva dictada. |

Fuente: Resolución Directoral N° 3054-2018-OEFA/DFAI.  
Elaboración: TFA

11. El 28 de diciembre de 2018, Barrick interpuso recurso de apelación<sup>16</sup> contra la Resolución Directoral N° 3054-2018-OEFA/DFAI, sustentándolo en los siguientes argumentos:
- Barrick alegó que sí contaba con medidas de previsión y control para impedir el derrame de material cianurado; como la berma perimetral del Pad de lixiviación —cuya función es asegurar su estabilidad y el almacenamiento de la solución del proceso que, a su vez, cuenta con un sistema de captación de fugas, para demostrarlo se remitió a lo establecido en el ítem 4.1.4.2 del EIA Pierina y el punto 2.2.1 de la MPCM Pierina—; y, el “Manejo de Compuertas de Derivación” código MAG-IPR-021 —que establece expresamente que las compuertas de derivación en el Canal de Derivación Sur de no contacto (SDD) fueron construidas para evitar la contaminación de aguas abajo del canal-.
  - La autoridad instructora, antes de imputar el supuesto incumplimiento de medidas de previsión y control, debió verificar si los instrumentos de gestión ambiental prevén medidas de contención para solución cianurada del Pad de lixiviación.
  - La DFAI no valoró adecuadamente los medios probatorios que presentó, en particular la Memoria Descriptiva de la Concesión de Beneficio y el Estudio elaborado por la Empresa Ausenco S.A., vulnerando el principio del debido procedimiento; por tanto, solicita la revocación o nulidad, así como el archivo del procedimiento en el extremo de la infracción materia de análisis.
  - La DFAI afirma que Barrick no adoptó medidas de prevención debido a que no contaba con un sistema de protección, tales como zanjas, bermas secundarias, sumideros, canales de contingencias, pozas de almacenamiento temporal, paralelo o hacia la parte externa del Pad —que permitieran contener reboses que salieran fuera de la berma perimetral a fin de evitar el contacto con las áreas contiguas al área del Pad de lixiviación-; no obstante, dicha apreciación es ilegal, por cuanto no existe fuente

<sup>16</sup> Folios 146 al 169.



normativa que lo obligue a implementar las mismas. Asimismo, precisó que el certificador no consideró pertinente implementar las citadas medidas, por lo que la DFAI al pretender imponerlas excede su competencia.

- e) El evento del 3 de febrero de 2016 obedeció a un hecho fortuito que dependió del accionar de un operario preparado para el manejo de las compuertas, aspecto del cual no podía tener dominio Barrick.
- f) Se han vulnerado los principios de verdad material e impulso de oficio, debido a que la DFAI insiste en que lo hallado en la Supervisión Especial 2016 es material cianurado, no obstante, no existe una verificación técnica que así lo demuestre. En esa línea, señaló que es a la administración a quien le corresponde demostrar su afirmación y no pretender invertir la carga de la prueba en agravio de los administrados.
- g) No existe ningún medio probatorio que sustente que el hecho suscitado genere un efecto nocivo real y actual a la flora y fauna.

## II. COMPETENCIA

- 12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>17</sup>, se crea el OEFA.
- 13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011<sup>18</sup> (LSNEFA), el OEFA es un organismo público técnico especializado,

<sup>17</sup> **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**

Se encuentran adscritos al Ministerio del Ambiente los siguientes organismos públicos: (...)

### 3. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

<sup>18</sup> **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

### **Artículo 11°. - Funciones generales**

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente: (...)

- c) **Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas

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

14. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la LSNEFA, se 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 OEFA<sup>19</sup>.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>20</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>21</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>22</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la LSNEFA<sup>23</sup> y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto

---

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 (...).

19

**LSNEFA**

**Disposiciones Complementarias Finales**

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

20

**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.

21

**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.

22

**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.**

**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.

23

**LSNEFA**

**Artículo 10.- Órganos Resolutivos**

10.1 El OEFA cuenta con órganos resolutivos de primera y segunda instancia para el ejercicio de la potestad sancionadora.

10.2 El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el 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



Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>24</sup>, disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, 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)<sup>25</sup>.
18. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA), se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución

que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley. (...).

<sup>24</sup> 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 2017.

#### Artículo 19°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio 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 pronunciamiento; 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 la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA. (...)

#### Artículo 20°. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>26</sup>.

21. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental<sup>27</sup>, 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 preserve<sup>28</sup>; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>29</sup>.
22. Cabe destacar que, en su dimensión 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 que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. 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 inciertos<sup>30</sup>.
24. 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.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>27</sup> **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 (...).

<sup>28</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

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

<sup>29</sup> 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, fundamento jurídico 34.

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.



#### IV. ADMISIBILIDAD

25. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), por lo que es admitido a trámite.

#### V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

26. La única cuestión controvertida a resolver en el presente procedimiento es determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick.

#### VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

27. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el alcance del artículo 16° del RPGAAE, los criterios sentados por este Tribunal respecto a la adopción de medidas de prevención y control, para evitar e impedir la afectación al ambiente y los hechos verificados en la Supervisión Especial 2016, que sirvieron de sustento para declarar la responsabilidad administrativa de Barrick.

##### Respecto al marco normativo

28. Sobre el particular, el principio de prevención, el cual —de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional— conforma uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, garantiza la protección del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida<sup>31</sup>. Así, la LGA ha recogido el citado principio en el artículo VI de su Título Preliminar<sup>32</sup>, en los términos siguientes:

##### **Artículo VI. - Del principio de prevención**

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

29. En el artículo 74° de la LGA se establece que todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades, incluyéndose dentro de dichas responsabilidades, los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

<sup>32</sup> LGA  
**Artículo VI. - Del principio de prevención**  
La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

30. Por su parte, en el numeral 75.1 del artículo 75° de la LGA se establece que el titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de la prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea.

31. En esa misma línea, en el artículo 16° del RPGAAE se impone al titular minero la obligación de adoptar oportunamente y con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan durante todas las etapas de desarrollo del proyecto y que puedan tener impactos negativos al ambiente, tal como se cita a continuación:

**Artículo 16.- De la responsabilidad ambiental**

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas.

Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos. (subrayado agregado)

32. Como se advierte de las normas antes citadas, los titulares de la actividad minero-metalúrgica resultan responsables por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos que se puedan realizar durante el desarrollo de sus actividades, pues el solo vertimiento, emisión o disposición de una sustancia que pueda afectar el ambiente, genera responsabilidad en el titular de la actividad.

33. Asimismo, del principio de prevención se deriva la exigencia al Estado y a los particulares de tomar las medidas necesarias a fin de evitar que se generen daños en el ambiente, o que, en caso se lleguen a generar, la afectación sea mínima. Es decir, ante la posibilidad que se produzca un daño ambiental se deben adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente, toda vez que no siempre pueden ser materia de restauración. Por ello, deberán adoptarse las medidas para prevenir, vigilar y evitar que se produzca una afectación en el ambiente.

Respecto a la conducta infractora

34. Durante la Supervisión Especial 2016, se constató la presencia de material del Pad de Lixiviación, fuera de la berma y sobre el suelo, conforme fue consignado en el Acta de Supervisión:



**Hallazgo N° 02**

Se observó material del Pad de Lixiviación pegado a la berma de contención; asimismo, se constató que dicho material se encontraba fuera de la mencionada berma. Coordenadas UTM WGS84: 8951826 N y 215340 E.

35. El hallazgo antes descrito se complementa con las fotografías 45 al 50; a modo de ejemplo, observamos las siguientes fotografías:



**Fotografía N° 49:** Se observó material del Pad de lixiviación pegado a la berma de contención, asimismo se constató que dicho material se encontraba fuera de la mencionada berma. Coordenadas UTM Datum WGS84: 8951826 N y 215340 E.



Fotografía N° 50: Se observó material del Pad de lixiviación pegado a la berma de contención, asimismo se constató que dicho material se encontraba fuera de la mencionada berma. Coordenadas UTM Datum WGS84: 8951826 N y 215340 E.

36. En relación a la posible afectación ambiental que generaría la conducta infractora, en el Anexo del Informe de Supervisión, la DS señaló lo siguiente:

24. En el presente caso, durante la Supervisión Especial 2016 se verificó la presencia de material cianurado (arrastre de tierra y solución cianurada) procedente del PAD de lixiviación sobre el suelo.
25. Al respecto, cabe indicar que la solución rica (cianurada) es extremadamente tóxica, toda vez que puede afectar negativamente la vegetación e impactar la fotosíntesis, así como las capacidades reproductivas de las plantas y animales.
26. Adicionalmente, debe mencionarse que el cianuro reacciona con rapidez en el ambiente y se degrada o forma complejos y sales de estabilidades variables, siendo tóxico para muchos organismos vivientes, incluso en concentraciones muy bajas, pues inhiben irreversiblemente la oxidación de las enzimas, deprimiendo el contenido de oxígeno en los tejidos.
27. De acuerdo a lo antes señalado, la presencia de material cianurado (arrastre de tierra y solución cianurada) procedente del PAD de lixiviación sobre el suelo, podría afectar la calidad de este último que es un componente abiótico necesario para el desarrollo del ecosistema y, consecuentemente, de la flora y fauna. Mayor aun considerando que el material se encontró en un canal que desemboca en la quebrada Pacchac y finalmente al río Santa, pudiendo generar un daño potencial a la flora y fauna que viven en estos cuerpos receptores.

37. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Barrick por no adoptar las medidas de prevención y control, a fin de evitar y/o impedir el derrame de material cianurado (arrastre de tierra y solución cianurada) procedente del Pad de lixiviación.



Respecto a los argumentos del administrado en su recurso de apelación

38. Barrick alegó que sí contaba con medidas de previsión y control para impedir el derrame de material cianurado; como la berma perimetral del Pad de lixiviación — cuya función es asegurar su estabilidad y el almacenamiento de la solución del proceso que a su vez cuenta con un sistema de captación de fugas, para demostrarlo se remitió a lo establecido en el ítem 4.1.4.2 del EIA Pierina y el punto 2.2.1 de la MPCM Pierina—; y, el “Manejo de Compuertas de Derivación” código MAG-IPR-021 —que establece expresamente que las compuertas de derivación en el Canal de Derivación Sur de no contacto (SDD) fueron construidas para evitar la contaminación de aguas abajo del canal-.
39. Al respecto, esta Sala es de la opinión que, si bien las estructuras como las bermas perimetrales podrían ser consideradas como sistemas de contención para sostener posibles derrames o contención de material en el área de operación, sin embargo, para el caso materia de análisis, dicha medida no evitó el contacto del material cianurado con el suelo adyacente fuera del Pad; ello ha quedado acreditado en el Reporte de la Emergencia ambiental y de lo verificado en la Supervisión Especial 2016, que la berma perimetral del Pad de lixiviación, no tuvo la capacidad de poder contener el material de rebose producto de la emergencia.
40. En consecuencia, se verificó que el administrado no adoptó medidas de prevención para evitar que el material y solución rica del Pad de Lixiviación tenga contacto con las áreas externas contiguas al Pad, como es el caso del suelo y el SDD, adyacente a la citada berma, y que discorra por el citado canal hasta llegar a la quebrada Pacchac.
41. En relación al instructivo con Código MAG-IPR-021 “Manejo de Compuertas de Derivación”, de lo consignado por el administrado en el Reporte de Emergencias Preliminar y el Reporte de Emergencia Final, se verificó que dicho procedimiento fue activado aproximadamente una hora después, de tal manera que no puede ser calificado como una medida de previsión y control, toda vez que no evitó ni impidió que la solución cianurada fuera vertida hacia la Quebrada Pacchac y, consecuentemente, dicha solución llegara hacia el Río Santa.
42. De tal modo, no resulta amparable lo argumentado por el administrado en este extremo.
43. De otro lado, Barrick alegó que la autoridad instructora, antes de imputar el supuesto incumplimiento de medidas de previsión y control, debió verificar si los instrumentos de gestión ambiental prevén medidas de contención para solución cianurada del Pad de lixiviación.
44. En este punto, debemos mencionar que se verificó la existencia de la berma perimetral, como parte de las medidas previstas en su instrumento de gestión ambiental, no obstante, en el artículo 16° del RPGAAE, se impone a los titulares mineros el deber de adoptar todas las medidas de prevención necesarias, a fin de evitar impactos ambientales negativos, por lo que la implementación de bermas perimetrales en el Pad de Lixiviación no es una medida suficiente que haya evitado el contacto de la solución cianurada con el suelo adyacente fuera del Pad.

45. Asimismo, se precisa que, el presente procedimiento administrativo sancionador, se inició por la inobservancia de Barrick a lo dispuesto en el artículo 16° del RPGAAE; y no por incumplimiento a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, por tanto, no resulta amparable lo argumentado en este extremo por el administrado.
46. En su recurso de apelación Barrick alegó que la DFAI no valoró adecuadamente los medios probatorios que presentó, en particular la Memoria Descriptiva de la Concesión de Beneficio y el Estudio elaborado por la Empresa Ausenco S.A., vulnerando el principio del debido procedimiento; por tanto, solicita la revocación o nulidad, así como el archivo del procedimiento en el extremo de la infracción materia de análisis.
47. Sobre el particular, el principio del debido procedimiento previsto en el numeral 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece la garantía a favor de los administrados referida a que la decisión que tome la autoridad administrativa se encuentre motivada y fundada en derecho.
48. En esa misma línea, conforme con lo dispuesto en el artículo 3° del TUO de la LPAG, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo. Nótese en ese sentido que, según lo señalado en el artículo 6° del mencionado cuerpo normativo, la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado<sup>33</sup>.

<sup>33</sup>

#### **TUO de la LPAG**

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

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

##### **Artículo 6.- Motivación del acto administrativo**

- 6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
- 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.
- 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

- 6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.



49. Partiendo de ello, es posible colegir que la motivación exige que la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica, por un lado, la exposición de los hechos (debidamente probados) y, por otro, la relación de estos con la norma que describe la infracción administrativa que es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
50. En este punto, se procederá a evaluar si la DFAI evaluó los medios probatorios presentados por el administrado en sus descargos, conforme se observa a continuación:

**Cuadro N° 3: Argumentos esgrimidos por Barrick y análisis realizado por la DFAI**

| Medios probatorios presentados por Barrick       | Análisis de la DFAI  |
|--|--|
| Memoria Descriptiva de la Concesión de Beneficio | <p>27. Asimismo, es preciso señalar que, si bien en la Memoria Descriptiva de la Concesión de Beneficio de la Unidad Minera Pierina el diseño permitiría contener todas las soluciones en caso de presentarse condiciones de operación normal y anormal, dicho diseño se elabora bajo ciertos parámetros y bajo un escenario determinado, los mismos que pueden variar en el tiempo debido a la operación del pad de lixiviación, o caso contrario en la implementación del mismo se podría evaluar el cumplimiento del diseño respecto a las condiciones anormales, como la emergencia suscitada, y consecuentemente su idoneidad y/o ajuste respectivo.</p> <p>28. En ese sentido, teniendo en cuenta lo antes señalado, el diseño implementado del dique de contención ante condiciones anormales de operación, no pudo contener el material cianurado (arrastre de tierra y solución cianurada), el cual discurrió aguas abajo hasta llegar a la quebrada Pacchac, conforme se advirtió en la Supervisión Especial 2016 y tal como consta en el reporte de emergencia comunicado por el propio administrado.</p> |
| Estudio elaborado por la Empresa Ausenco S.A.    | <p>29. El administrado agrega además que, recientemente la empresa Ausenco S.A., elaboró el estudio de evaluación, análisis y diseño de la berma del perímetro de la pila de lixiviación - Reporte Final de Ingeniería en julio de 2018 (Anexo 1), mediante el cual se advierte que las características de la berma perimetral sí garantizaban el cumplimiento de la función de contención, por lo que no es necesario modificar las condiciones existentes de la berma del Pad de Lixiviación.</p>  |

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

| Medios probatorios presentados por Barrick | Análisis de la DFAI  |
|--|--|
|  | <p>30. Sobre el particular, se debe señalar que, de la revisión realizada al citado estudio se advierte que el mismo ha sido desarrollado para el manejo de la escorrentía superficial entre el pie del apilamiento y la berma perimetral de todo el pad, con el objetivo de evaluar la capacidad de la berma o dique de contención desde el punto de vista de conducción hidráulica a través del análisis hidrológico, evitando derrames derivados y producidos a consecuencia de las aguas de escorrentías.</p> <p>31. Sobre este punto, es preciso indicar que, el hecho imputado no se encuentra relacionado con la inadecuada configuración o diseño del dique de contención desde el punto de vista hidráulico e hidrológico, sino con la ausencia de medidas de previsión y control que el administrado debió implementar para evitar que el material cianurado, ante situaciones de emergencia como la suscita, al salir fuera del área de operaciones (pila de lixiviación – dique de contención), dicho material no tenga contacto con las áreas adyacentes al componente.</p> <p>32. En tal sentido, se debe advertir que, contar con un dique de contención como medida de control y previsión resulta, como se ha observado en la Supervisión Especial 2016, insuficiente o limitado, toda vez que, si bien el <i>diseño</i> del dique de contención desde el punto de vista hidrológico e hidráulico es adecuado para el manejo de las aguas de escorrentía, no lo es, respecto a situaciones de emergencia como la suscitada.</p> |

51. Tal como se desprende del Cuadro N° 3 de la presente resolución, la DFAI valoró los medios probatorios presentados por Barrick mediante la verificación de la idoneidad de los mismos, por lo que su decisión de desestimarlos se encuentra sustentada.
52. Asimismo, de acuerdo con lo detectado en la Supervisión Especial 2016, así como de la evaluación hecha por la DS al hallazgo, la DFAI determinó que el administrado es responsable de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1, conforme se desarrolló en los numerales 34 al 37 de la presente resolución.
53. Por todo lo expuesto, en el presente procedimiento la DFAI ha acreditado la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, sustentando, de esta manera, una decisión motivada y fundada en derecho; por lo que, contrariamente a lo alegado por el administrado, no se ha contravenido el principio de debido procedimiento administrativo.
54. Barrick alega que la DFAI afirma que Barrick no adoptó medidas de prevención debido a que no contaba con un sistema de protección, tales como zanjas, bermas secundarias, sumideros, canales de contingencias, pozas de almacenamiento temporal, paralelo o hacia la parte externa del Pad —que permitieran contener reboses que salieran fuera de la berma perimetral, a fin de evitar el contacto con



las áreas contiguas al área del Pad de lixiviación-, no obstante, dicha apreciación es ilegal, por cuanto no existe fuente normativa que lo obligue a implementar las mismas. Asimismo, precisó que el certificador no consideró pertinente implementar las citadas medidas; por lo que la DFAI al pretender imponerlas excede sus competencias.

55. Al respecto, conviene indicar que la DFAI sustentó su decisión de declarar responsable a Barrick por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1, en base a lo reportado por el referido administrado y los hechos verificados por la Autoridad Supervisora durante la Supervisión Especial 2016.
56. Ahora bien, la DFAI mencionó que el administrado no contaba con los referidos sistemas de protección, por considerar que, de esa manera, se hubiera evitado posibles impactos ambientales por la falta de adopción de medidas de prevención, es decir, fue citado de manera referencial, sin que ello signifique la advertencia de una obligación incumplida por no contar con los mismos.
57. Estando a lo cual, resulta claro que lo señalado por la DFAI es enunciativo, a modo de ejemplo y no taxativo, ya que es el artículo 16° del RPGAAE, el que impone a los administrados el deber de adoptar medidas de prevención necesarias, quedando a criterio del administrado la determinación e implementación de dichas medidas.
58. Asimismo, es preciso indicar que, de acuerdo al marco normativo expuesto en los numerales 12 al 16 de la presente resolución, el OEFA se encuentra facultado para ejercer labores de fiscalización y sanción por el incumplimiento de normas ambiental —es el caso del artículo 16° del RPGAAE—; por tanto, contrariamente a lo alegado por el administrado, no ha excedido sus competencias; desestimándose lo argumentado en este extremo.
59. De otro lado, Barrick alegó que el evento del 3 de febrero de 2016 obedeció a un hecho fortuito que dependió del accionar de un operario preparado para el manejo de las compuertas, aspecto del cual no podía tener dominio Barrick.
60. Con relación a lo alegado por el administrado, resulta necesario indicar que, en virtud del principio de causalidad, previsto en el numeral 8 del artículo 248° del TULO de la LPAG<sup>34</sup>, la responsabilidad debe recaer sobre quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción administrativa.
61. A efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio, resulta importante precisar que, en el artículo 18° de la LSNEFA<sup>35</sup>, se establece que, los

34

**TULO de la LPAG**

**Artículo 248°.** - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

**8. Causalidad.** - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

35

**LSNEFA**

**Artículo 18°.** - Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales, así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar, de manera fehaciente, la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

62. Ahora bien, lo aducido por el administrado no constituye un hecho fortuito, por cuanto era previsible que, si las válvulas del sistema de manejo de solución de la pila de lixiviación se encontraban cerradas ocasionaría el retorno de la solución hacia el sistema de contención de la caja de transferencia de solución —lo cual ocasionó el derrame de material cianurado—, situación que se encontraba dentro de su esfera de dominio y control; por tanto, no resulta amparable lo argumentado por el administrado en este extremo.
63. En su recurso de apelación Barrick alega que se han vulnerado los principios de verdad material e impulso de oficio, debido a que la DFAI insiste en que lo hallado en la Supervisión Especial 2016 es material cianurado, no obstante, no existe una verificación técnica que así lo demuestre. En esa línea, señaló que es a la administración a quien le corresponde demostrar su afirmación y no pretender invertir la carga de la prueba en agravio de los administrados.
64. Sobre el particular, resulta pertinente mencionar que, en los numerales 1.3 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>36</sup>, se recogen los principios de impulso de oficio y verdad material, que señalan que las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento, ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias; y que los hechos que sustenten las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa se encuentren verificados plenamente.
65. Ahora bien, conviene indicar que, durante la Supervisión Especial 2016, se verificó la presencia de material procedente del Pad de lixiviación por encima de la berma perimetral y sobre el suelo adyacente fuera del Pad, conforme se dejó constancia en el Acta de Supervisión, Anexo del Informe de Supervisión y fotografías.

<sup>36</sup>

**TUO de la LPAG**

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

[...]

**1.3. Principio de impulso de oficio.-** Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

[...]

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



66. Con relación a lo mencionado, debe indicarse que, en el artículo 244° del TUO de la LPAG<sup>37</sup>, las actas de supervisión constituyen medios probatorios que registran las verificaciones de los hechos constatados objetivamente.
67. En relación con el valor probatorio de las actas Morón Urbina<sup>38</sup> precisa lo siguiente:

El acta viene a ser un primer medio de prueba sobre los hechos que constan ahí documentados cuyo mérito es apreciar por la autoridad decisora o los jueces, según la regla de la libre valoración de los medios probatorios. Entonces, las actas acreditan los hechos que por su objetividad sean susceptibles de apreciación directa por el fiscalizador (...), los hechos inmediatamente deducibles de los percibidos directamente por el fiscalizador y los hechos acreditados por los medios actuados en la fiscalización (...). De este modo el acta sirve de elemento inicial relevante para acreditar los hechos ahí expuestos y para las reacciones administrativas que puedan adaptarse.

68. A partir de la normativa citada, debe señalarse que el Acta de Supervisión, así como el Informe de Supervisión y fotografías, elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen, los cuales tienen veracidad y fuerza probatoria -mientras no sean desvirtuados por otros-, toda vez que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por el supervisor en ejercicio de sus funciones.
69. Asimismo, de acuerdo al punto 2.2.1 de la MPCM Pierina, se advierte que el material del Pad de lixiviación es tratado con cianuro, de este modo se desprende que el material que rebosó la berma perimetral del Pad, es solución cianurada.
70. Además, es pertinente indicar que el administrado consignó en el Reporte Preliminar de Emergencias la ocurrencia de un derrame de solución cianurada, por lo que, para efectos de la Supervisión Especial 2016, se tomó en cuenta lo indicado por el propio administrado en el referido reporte.
71. Estando a lo cual, en el presente procedimiento administrativo sancionador, se ha sustentado mediante medios probatorios idóneos que lo verificado en la Supervisión Especial 2016 es solución cianurada. De tal modo, contrariamente a lo alegado por el administrado, no se ha pretendido invertir la carga de la prueba ni se han vulnerado los principios de verdad material e impulso de oficio; desestimándose lo argumentado en este extremo.
72. Finalmente, en su recurso de apelación Barrick alegó que no existe ningún medio probatorio que sustente que el hecho suscitado genere un efecto nocivo real y actual a la flora y fauna.

<sup>37</sup> TUO de la LPAG  
**Artículo 244.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización**  
244.1. El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos: (...)  
244.2. Las Actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario.

<sup>38</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, 2018, Tomo II p. 340 y 341.

73. En relación, al subtipo infractor que fue atribuido al administrado, que consiste en que dicho incumplimiento podría generar daño potencial a la flora o fauna, se debe precisar, que, para determinar la infracción, no resulta necesario que se verifique la existencia de un daño efectivo o real en el ambiente como consecuencia de dicha infracción, sino que basta con que exista una potencialidad de la ocurrencia del referido daño.

74. De esta manera, en relación al daño potencial que podría generar la conducta infractora en el Anexo del Informe de Supervisión la DS señaló lo siguiente:

[...] la presencia de material cianurado (arrastre de tierra y solución cianurada) procedente del PAD de lixiviación sobre el suelo, podría afectar la calidad de este último que es un componente abiótico necesario para el desarrollo del ecosistema y, consecuentemente, de la flora y fauna. Mayor aun considerando que el material se encontró en un canal que desemboca en la quebrada Pacchac y finalmente al río Santa, pudiendo generar un daño potencial a la flora y fauna que viven en estos cuerpos receptores.

75. Por tanto, sí se determinó el daño potencial generado por la conducta infractora, por lo que, no resulta amparable lo argumentado por el administrado.

76. De otro lado, en relación a la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 se verificó que la misma se encuentra emitida de acuerdo con lo establecido en el numeral 22.1 del artículo 22° de la LSNEFA.

77. Finalmente, en tanto este Tribunal ha confirmado la conducta infractora materia de análisis y el administrado no ha cuestionado la imposición de la medida correctiva para el presente incumplimiento, esta Sala estima conveniente en confirmar la misma, a fin de que el administrado acredite su cumplimiento ante la autoridad decisora.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-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.** - **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 3054-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Barrick Misquichilca S.A., por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como su respectiva medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la misma, por los fundamentos establecidos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.



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

Regístrese y comuníquese.



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

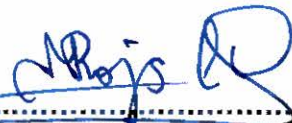


.....  
**MARCOS MARTÍN YUI PUNIN**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**HERBERT EDUARDO TASSANO VELA OCHAGA**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental





.....  
**MARY ROJAS CUESTA**

**Vocal**

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



.....  
**RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA**

**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° 257-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 24 páginas.