



EXPEDIENTE N° : 315-2018-OEFA/DFAI/PAS
 ADMINISTRADO : ACTIVOS MINEROS S.A.C.¹
 UNIDAD FISCALIZABLE : PASIVO AMBIENTAL MINERO DEPÓSITO DE DESMONTE EXCÉLSIOR
 UBICACIÓN : DISTRITO DE SIMÓN BOLIVAR, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE PASCO
 SECTOR : MINERÍA
 MATERIA : MEDIDAS PREVENTIVAS RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA SIN MEDIDA CORRECTIVA

Lima, 27 NOV. 2018

H.T. N° 2018-101-001048

VISTOS: El Informe Final de Instrucción N° 1072-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 26 de junio de 2018 y el escrito con Registro N° 64558 del 31 de julio de 2018, presentado por Activos Mineros S.A.C.; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS del 25 de enero del 2017, variada mediante Resolución Directoral N° 060-2017-OEFA/DS, la Dirección de Supervisión (ahora, Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas) ordenó el cumplimiento de cuatro medidas preventivas a Activos Mineros S.A. (ahora, **el administrado**), vinculadas al pasivo ambiental minero Depósito de Desmonte Excélsior a su cargo.



Del 3 al 5 de abril del 2017, la Dirección de Supervisión realizó una supervisión regular al pasivo ambiental minero Depósito de Desmonte Excélsior (en adelante, **Supervisión Regular 2017**) para verificar el cumplimiento de las medidas preventivas ordenadas al administrado. Los hechos verificados se encuentran recogidos en la respectiva Acta de Supervisión s/n (en adelante, **Acta de Supervisión**)².

3. Mediante el Informe de Supervisión N° 027-2018-OEFA/DSEM-CMIN del 11 de enero del 2018 (en adelante, **Informe de Supervisión**)³, la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados, concluyendo que el administrado habría incurrido en supuestas infracciones a la normativa ambiental.

4. A través de la Resolución Subdirectoral N° 0539-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de febrero del 2018, notificada al administrado el 8 de marzo del 2018 (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 las presuntas infracciones contenidas en la Tabla N° 2 de la referida Resolución Subdirectoral.



¹ Registro Único de Contribuyente N° 20103030791.

² Páginas 20 al 27 del documento denominado "[Informe de Supervisión]0021-4-2017-15_IF_SR_PAM_DD_EXCELSIOR_20180202114408844", contenido en el disco compacto que obra en el folio 11 del Expediente.

³ Folios 2 al 10 del Expediente.



5. Asimismo, a través de la Resolución Subdirectoral se solicitó al administrado información sobre el estado actual del cumplimiento de las medidas preventivas ordenadas.
6. El 20 de marzo del 2018, el administrado remite la información solicitada por la Autoridad Instructora, referida al estado actual del cumplimiento de las medidas preventivas ordenadas.
7. El 9 de abril del 2018, el administrado presentó sus descargos a la Resolución Subdirectoral (en lo sucesivo, **primer escrito de descargos**)⁴.
8. El 11 de julio del 2018, la SFEM notificó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 1072-2018-OEFA/DFAI/SFEM (en adelante, **Informe Final**).
9. El 31 de julio del 2018, el administrado presentó sus descargos al Informe Final (en adelante, **segundo escrito de descargos**) y solicitó que se lleve a cabo una audiencia de informe oral.
10. El 14 de agosto del 2018, se llevó a cabo la audiencia de informe oral en la cual el administrado reiteró los argumentos presentados en su segundo escrito de descargos.

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL

11. 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 de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en lo sucesivo, **RPAS**).
12. En ese sentido, se verifica que las infracciones imputadas en el presente PAS son distintas a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, pues no se aprecia que generen daño real a la salud o vida de las personas, que se traten del desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o que configuren el supuesto de la reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el artículo 2° de las Normas Reglamentarias⁵, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:



⁴ Escrito con Registro N° 031183.

⁵ 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

A



- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa del infractor y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
- (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.

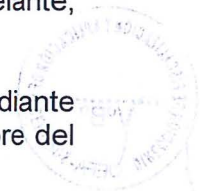
13. Cabe resaltar que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el PAS, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva; de lo contrario, se reanuda, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

III. ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

III.1. HECHOS VERIFICADOS DURANTE LA SUPERVISIÓN REGULAR 2017

14. Cabe indicar que la unidad fiscalizable Pasivo Ambiental Minero Depósito de Desmonte Excélsior cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental aprobados:

- Plan de Cierre del Pasivo Ambiental Minero Depósito de Desmonte Excélsior, aprobado mediante Resolución Directoral N° 253-2012-MEM/AAM del 7 de agosto del 2012 (en adelante, **PCPAM Excélsior**).
- Modificación del PCPAM Excélsior, aprobado mediante Resolución Directoral N° 398-2013-MEM/AAM del 23 de octubre del 2013 (en adelante, **Primera MPCPAM Excélsior**)⁶.
- Segunda Modificación del PCPAM Excélsior, aprobado mediante Resolución Directoral N° 342-2016-MEM/DGAAM del 30 de noviembre del 2016 (en adelante, **Segunda MPCPAM Excélsior**)⁷.



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. (...)

⁶ Mediante Resolución Directoral N° 236-2015-MEM/DGAAM del 5 de junio del 2015, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas resolvió suspender a partir del 12 de agosto de 2014, por un plazo de dos años, la ejecución de las actividades del PCPAM Excélsior en atención a una situación excepcional de casos fortuito y/o de fuerza mayor alegada por el administrado.

⁷ Mediante Resolución Directoral N° 046-2016-MEM/DGAAM del 17 de febrero del 2017, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas resolvió declarar fundada en parte la reconsideración interpuesta por el administrado contra la Resolución Directoral que aprueba la Segunda MPCPAM Excélsior, estableciendo que el 7 de agosto del 2019, es la fecha de vencimiento para que se implementen las medidas de cierre contempladas en el PCPAM Excélsior.



a) **Hecho imputado N° 1: El administrado no implementó, en el plazo establecido, el sistema temporal de captación y tratamiento de agua de drenaje y subdrenaje proveniente del lado este del pasivo ambiental minero Depósito de Desmonte Excélsior, incumpliendo la medida preventiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS**

a.1) Obligación ambiental fiscalizable al administrado

15. De acuerdo al numeral 22.2 del artículo 22° del Reglamento de Supervisión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento de Supervisión**), el cumplimiento de las medidas administrativas es obligatorio por parte de los administrados y forma parte de sus obligaciones fiscalizables.
16. Asimismo, el numeral 22.9 del artículo 22° del referido reglamento dispone que el incumplimiento de una medida administrativa constituye infracción, ante lo cual se tramita el procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio que se haya producido el cumplimiento de la medida, en concordancia con el artículo 39° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2017-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento de Medidas Administrativas**), el cual dispone que el incumplimiento de una medida preventiva constituye infracción administrativa de carácter general, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del Sinefa**).



En ese contexto, teniendo en cuenta que mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS, la Dirección de Supervisión ordenó como medida preventiva que, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendarios, el administrado implemente un sistema temporal de captación y tratamiento del agua de drenaje y subdrenaje proveniente del Pasivo Ambiental Minero Depósito de Desmonte Excélsior, ésta constituye la obligación fiscalizable.

18. Por tanto, considerando que la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS fue notificada al administrado el 25 de enero del 2017, la ejecución de la medida preventiva antes descrita debió haber culminado el 24 de febrero del 2017. En consecuencia, a la fecha de la Supervisión Regular 2017 la medida preventiva debió haber sido ejecutada.

a.2) Análisis del hecho imputado

19. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión, la Dirección de Supervisión constató, durante la Supervisión Regular 2017, que el administrado no implementó, en el plazo establecido, el sistema temporal de captación y tratamiento de agua de drenaje y subdrenaje proveniente del lado este y sureste (colindante al Centro Educativo N° 34037 y comunidad Champamarca) del pasivo ambiental minero Depósito de Desmonte Excélsior, incumpliendo la medida preventiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS, pues las condiciones observadas seguían siendo las mismas a las observadas en el 2016, en mérito a las cuales se dictó la medida preventiva materia de análisis, es decir, se identificaron acumulaciones de agua de coloración rojiza en la parte baja del Depósito de Desmonte Excélsior.

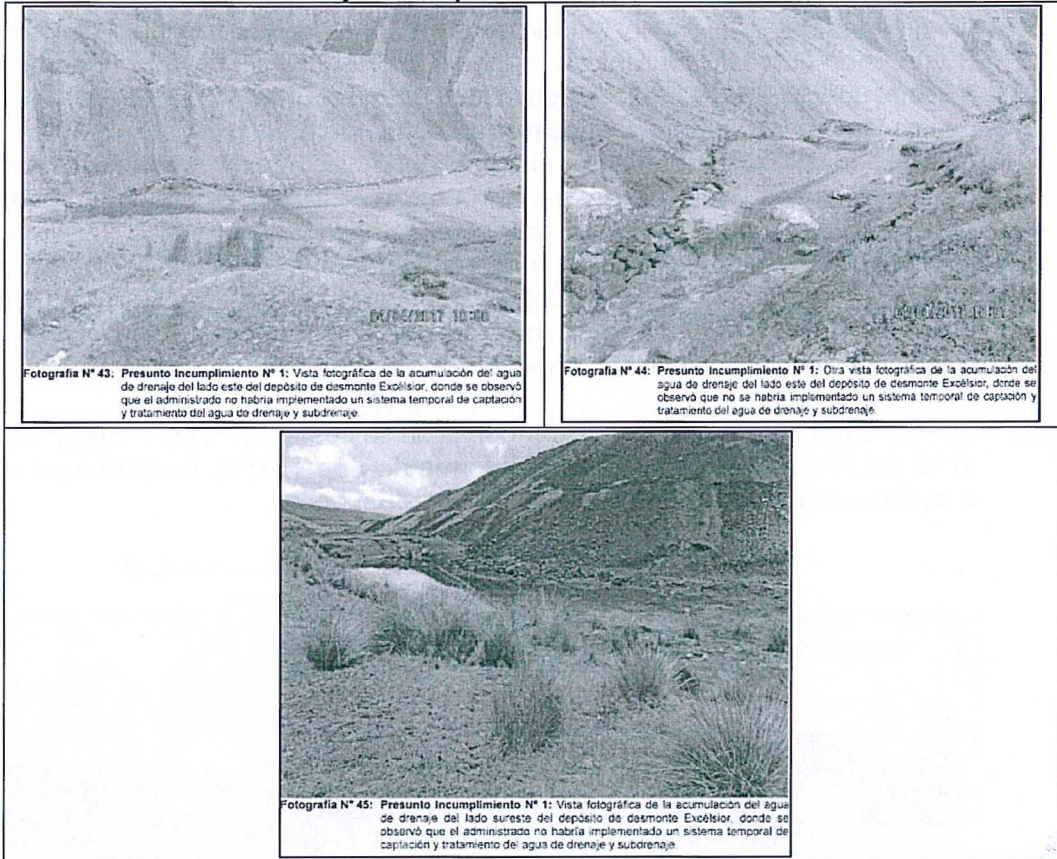


A



- 20. Lo verificado por la Dirección de Supervisión se sustenta en las Fotografías N° 43 al 45 del Álbum de Fotografías del Informe de Supervisión, conforme se muestra a continuación:

Parte baja del Depósito de Desmonte Excélsior



Fuente: Informe de Supervisión.

- b) **Hecho imputado N° 2:** El administrado no implementó, en el plazo establecido, un cerco perimétrico hacia el lado del pasivo ambiental minero Depósito de Desmonte Excélsior que colinda con la comunidad de Champamarca, incumpliendo la medida preventiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS

b.1) Obligación ambiental fiscalizable al administrado

- 21. Como ya se indicó en el literal a.1) del ítem III.1 de la presente Resolución, recae sobre el titular de la actividad la obligación de dar cumplimiento a las medidas previstas por el OEFA, tales como las medidas preventivas.
- 22. En ese contexto, teniendo en cuenta que mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS, la Dirección de Supervisión ordenó como medida preventiva que, en un plazo no mayor a sesenta (60) días calendario, el administrado implemente un cerco perimétrico hacia el lado que colinda el Pasivo Ambiental Minero Depósito de Desmonte Excélsior con la comunidad de Champamarca, ésta constituye la obligación fiscalizable.
- 23. Por tanto, considerando que la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS fue notificada al administrado el 25 de enero del 2017, la ejecución de la medida preventiva antes descrita debió haber culminado el 26 de marzo del 2017. En



A

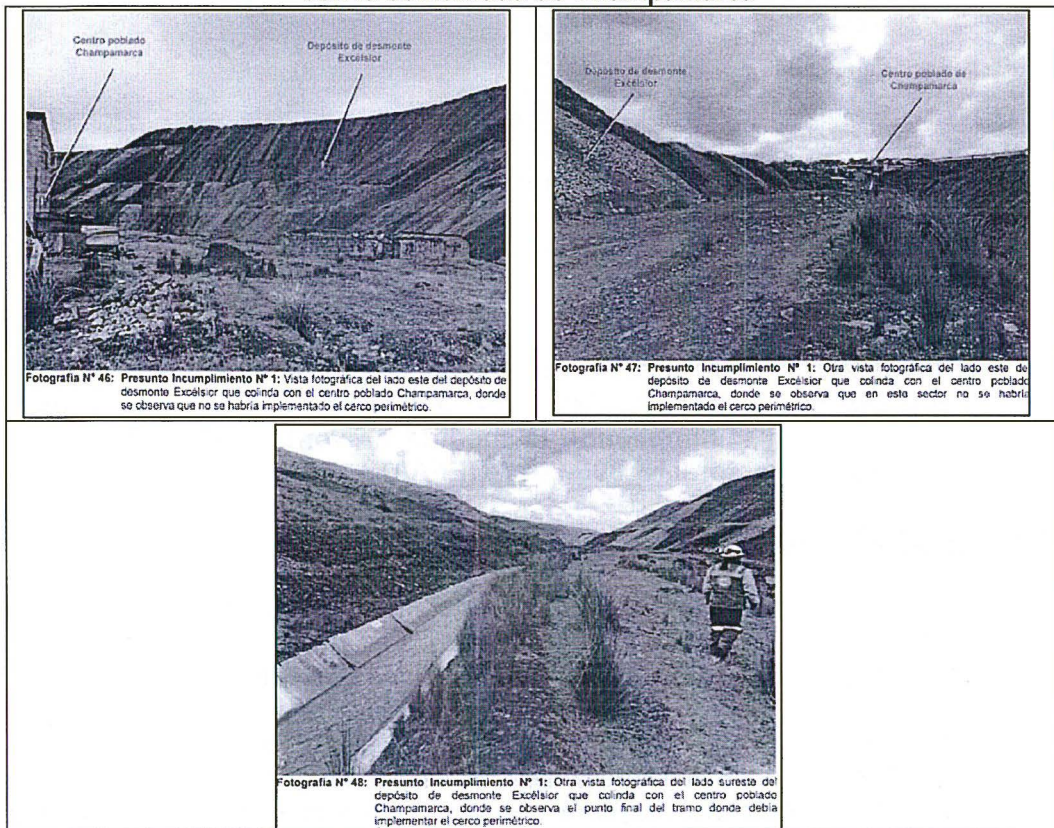


consecuencia, a la fecha de la Supervisión Regular 2017 la medida preventiva debió haber sido ejecutada.

b.2) Análisis del hecho imputado

- 24. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión, la Dirección de Supervisión constató, durante la Supervisión Regular 2017, que el administrado no implementó, en el plazo establecido, un cerco perimétrico hacia el lado del pasivo ambiental minero Depósito de Desmonte Excélsior que colinda con la comunidad de Champamarca, incumpliendo la medida preventiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS, pues las condiciones observadas seguían siendo las mismas a las observadas en el 2016, en mérito a las cuales se dictó la medida preventiva materia de análisis, es decir, los pobladores de la zona podrían ingresar y entrar en contacto con el material e incluso con el agua de drenaje acumulado junto al depósito, lo cual representa un riesgo para la salud de dichas personas.
- 25. Lo verificado por la Dirección de Supervisión se sustenta en las Fotografías N° 46 al 48 del Álbum de Fotografías del Informe de Supervisión, conforme se muestra a continuación:

Lado del Depósito de Desmonte Excélsior que colinda con la comunidad de Champamarca



Fuente: Informe de Supervisión

- c) **Hecho imputado N° 3:** El administrado no realizó, en el plazo establecido, la limpieza (retiro) del suelo del centro educativo N° 34037, el cual presenta concentraciones elevadas de plomo y arsénico, incumpliendo la medida preventiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS



c.1) Obligación ambiental fiscalizable al administrado

- 26. Como ya se indicó en el literal a.1) del ítem III.1 de la presente Resolución, recae sobre el titular de la actividad la obligación de dar cumplimiento a las medidas previstas por el OEFA, tales como las medidas preventivas.
- 27. En ese contexto, teniendo en cuenta que mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS, la Dirección de Supervisión ordenó como medida preventiva que, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, el administrado realice la limpieza (retiro) del suelo del centro educativo N° 34037, que presenta altas concentraciones de plomo y arsénico, ésta constituye la obligación fiscalizable.
- 28. Por tanto, considerando que la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS fue notificada al administrado el 25 de enero del 2017, la ejecución de la medida preventiva antes descrita debió haber culminado el 24 de febrero del 2017. En consecuencia, a la fecha de la Supervisión Regular 2017 la medida preventiva debió haber sido ejecutada.

c.2) Análisis del hecho imputado

- 29. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión, la Dirección de Supervisión constató, durante la Supervisión Regular 2017, que el administrado no realizó, en el plazo establecido, la limpieza (retiro) del suelo del centro educativo N° 34037, el cual presenta concentraciones elevadas de plomo y arsénico, incumpliendo la medida preventiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS, pues se tomaron dos muestras de suelo en el centro educativo, obteniéndose como resultado que en uno de ellos se presentaba concentraciones de arsénico total, cadmio total y plomo total, y en el otro concentraciones de arsénico total y plomo total, que excedían referencialmente los valores establecidos en el ECA suelo para uso residencial / parque, conforme se muestra a continuación:

Resultados de las muestras de suelo del centro educativo N° 34037

Parámetro	Unidad	ESP-5	ESP-6	ECA ⁽¹⁾ Residencial / parques
Arsénico total	mg/kg PS	139	166	50
Bario total	mg/kg PS	111	97,1	500
Cadmio total	mg/kg PS	10,11	2,042	10
Mercurio Total	mg/kg PS	0,82	1,8	6,6
Plomo total	mg/kg PS	472	480	140

Fuente: Informe de ensayo SAA-17/00684 del laboratorio AGQ Perú S.A.C.
 S.R.: Supervisión regular, abril 2017
⁽¹⁾ ECA → Estándares de calidad ambiental para Suelo, para uso de suelo residencial / parques. D.S. N° 002-2013-MINAM.

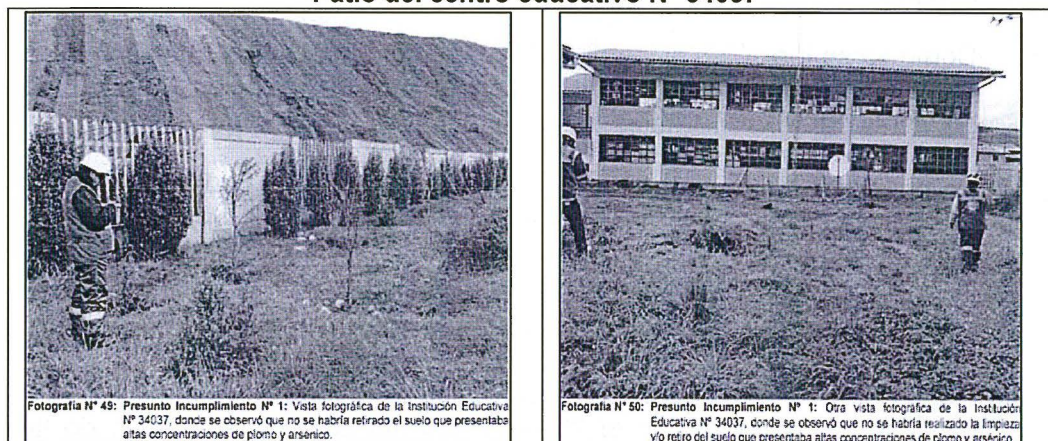
Fuente: Informe de Supervisión.

- 30. Por tanto, al no retirar la capa del suelo donde se determinó la presencia de dichos metales acumulados, se expone a la población estudiantil a entrar en contacto con dichos elementos cuando se realice actividades de recreación en las áreas verdes.
- 31. Lo verificado por la Dirección de Supervisión se sustenta en las Fotografías N° 49 y 50 del Álbum de Fotografías del Informe de Supervisión, conforme se muestra a continuación:

A



Patio del centro educativo N° 34037



Fuente: Informe de Supervisión

III.2. ANÁLISIS DE DESCARGOS

a) Imputaciones N° 1, 2 y 3

32. En el primer escrito de descargos, el administrado presentó diversos argumentos con la finalidad de que se declare el archivo del PAS, los cuales se señalan a continuación:

- (i) El incumplimiento de las medidas preventivas ordenadas por el OEFA se encuentran circunscritas a la ocurrencia de factores externos que imposibilitaron su ejecución, tales como la problemática social y financiera, configurándose la ruptura de nexo causal, lo cual lo exime de responsabilidad.
- (ii) Respecto a la problemática social, indica que, en mayo del 2017 comunicaron al OEFA la suspensión de las actividades de implementación de las medidas preventivas, debido a que la población del AAHH Agrupación Familiar Champamarca solicitaba una reunión de trabajo a efectos de informar el alcance de las medidas dictaminadas por el OEFA. Luego de realizada la reunión, el AAHH se negó a permitir la continuación de dichas actividades, reclamando una solución de carácter permanente y total

Por tal motivo, señala que, se determinó la necesidad de actualizar el Expediente Técnico del PCPAM Excélsior, en virtud al cual, se iniciaron las gestiones administrativas con el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - Fonafe, a efectos de sustentar presupuestalmente su ejecución y bajo cuya naturaleza resultaba incongruente la implementación de las medidas preventivas.

- (iii) Respecto a la situación financiera, indica que conforme se puede apreciar en el Oficio SIED N° 283-2017/DE/FONAFE del 16 de junio del 2017, el Fonafe comunicó el financiamiento para el PCPAM Excélsior, debido que a la fecha de emisión de las medidas preventivas materia de análisis, no se contaba con presupuesto para la implementación de las mismas.

En esa línea, señala que deberá tenerse en cuenta pronunciamientos precedentes del OEFA, en los que se dispone el archivo del PAS al haberse comprobado documentalmente la imposibilidad económica y financiera de ellos, a efectos de dar cumplimiento a las obligaciones ambientales.



- (iv) Los plazos que el OEFA estableció para implementar las medidas preventivas no se ajustan al tiempo requerido para que una empresa estatal pueda gestionar los fondos y servicios siguiendo los lineamientos de la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento.

Agrega que, teniendo en cuenta ello, solicitó la reconsideración de los plazos para implementar las medidas preventivas, precisando que su pedido se encontraba circunscrito a que no contaba con fondos para ejecutar el PCPAM Excélsior.

- (v) Señala las acciones que ha desarrollado a la fecha, tales como:

Hecho imputado N° 1

- El PCPAM Excélsior, que actualmente está en ejecución, contempla la implementación de todo un sistema de colección, recolección y distribución tanto de aguas superficiales y sub superficiales que asegurarán la sostenibilidad del proyecto; por tanto, la construcción de un sistema temporal de drenaje y sub drenaje sería interferir con las actividades definidas para el contratista en el expediente técnico, ocasionando gastos adicionales a la obra de remediación.

Hecho imputado N° 2

- En atención al PCPAM Excélsior, que actualmente está en ejecución, se viene construyendo un cerco perimétrico y muro de contención que evitará el acceso de personas hacia el depósito de desmontes. Precisa que el avance registrado a la fecha es de más de 1348 metros de los 3805 metros lineales de cerco perimétrico y de 270 metros de los 495 metros de muro de contención, establecidos en el expediente técnico del PCPAM Excélsior.

Hecho imputado N° 3

- Con fecha 12 de abril del 2017, se suscribió contrato con la Empresa Vilcarana Contratistas para realizar el "Servicio de limpieza (retiro) del suelo del centro educativo N° 34037 ubicado en el AAHH de Asignación Familiar Champamarca – distrito de Simón Bolívar, Cerro de Pasco". Posteriormente, debido a los inconvenientes sociales, se comunicó al contratista la suspensión del servicio hasta nuevo aviso.
- Con fecha 12 de enero del 2018, habiendo solucionado los inconvenientes sociales que imposibilitaron el inicio del servicio, se comunicó al contratista el reinicio de las actividades. Con fecha 19 de febrero del 2018, el contratista comunicó la culminación de las actividades del servicio de limpieza (retiro) del suelo del centro educativo N° 34037.

33. Al respecto, la SFEM en el literal a) del ítem III.2 del Informe Final, analizó los argumentos antes referidos, concluyendo lo siguiente:

- (i) De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley del Sinefa, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento, entre otros, de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, es decir, la responsabilidad administrativa aplicable al presente PAS es objetiva.

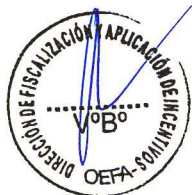


Conforme a lo anterior, al encontrarnos bajo un régimen de responsabilidad administrativa objetiva en materia ambiental, corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho objeto de infracción y otorgar al administrado la posibilidad de eximirse de responsabilidad probando la ruptura del nexo causal, sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

- (ii) La problemática social alegada por el administrado se produjo el 20 de abril del 2017, de acuerdo a la Carta N° 134-2917-AM/GO remitida al OEFA; por tanto, teniendo en cuenta que las medidas preventivas debieron ejecutarse el 24 de febrero y el 26 de marzo del 2017, el hecho alegado por el administrado de ningún modo podría calificarse como imprevisible, irresistible y extraordinario que impidió el cumplimiento de las medidas preventivas dentro del plazo establecido, pues éste ocurrió un mes después de vencido el plazo para dar cumplimiento a las medidas preventivas.

Sobre la incongruencia de implementar las medidas preventivas, debido a la actualización del Expediente Técnico del PCPAM Excélsior, se debe indicar que, en el presente caso, se está analizando si el administrado cumplió o no dentro del plazo establecido las medidas preventivas dictadas por el OEFA, no resultando relevante si dichas medidas resultan incongruentes posteriormente, debido a hechos que acontecieron con posterioridad.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe indicar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 25° del Reglamento de Supervisión, las medidas preventivas están destinadas a evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, así como a mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental; por tanto, mientras persista dicha situación, las medidas preventivas son exigibles y su implementación debe ser inmediata.



- (iii) El Oficio al cual se refiere el administrado corresponde a la comunicación que hace el Fonafe sobre el financiamiento del PCPAM Excélsior, plan de cierre que requiere de ejecución de diversas obras para la remediación integral del Depósito de Desmonte Excélsior y, en consecuencia, de un mayor presupuesto para su ejecución; no obstante, para la ejecución de las medidas preventivas, ese no es el caso.

En efecto, el presupuesto para la ejecución del PCPAM Excelsior asciende a un total de US\$ 51 800 000.00 (cincuenta y un millones ochocientos mil dólares); en cambio, el presupuesto para la ejecución de las medidas preventivas materia de análisis asciende a un total de S/ 247 460.00 (doscientos cuarenta y siete mil cuatrocientos sesenta soles), de acuerdo a lo señalado por el administrado en su escrito de descargos.



En consecuencia, respecto de la afirmación de que no contaba con presupuesto para la ejecución de las medidas preventivas, se debe indicar que el administrado no ha presentado ningún medio probatorio que sustente dicha afirmación.

Respecto a los pronunciamientos precedentes del OEFA, conforme lo señala el administrado, se dispuso en esos casos el archivo del PAS al haberse comprobado documentalmente la imposibilidad económica y financiera para cumplir con sus obligaciones ambientales; no obstante, como se indicó anteriormente, el administrado no ha presentado ningún



medio probatorio que sustente ello en el presente caso. Por tanto, lo alegado por el administrado no lo exime de responsabilidad.

- (iv) La solicitud de reconsideración de los plazos para implementar las medidas preventivas fue atendida mediante la Resolución Directoral N° 060-2017-OEFA/DS, en cuyo numeral 46 se señaló expresamente que no se modifica el contenido ni los plazos ordenados para las medidas preventivas dispuestas en los artículos 2°, 3° y 4° de la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS. Por tanto, no corresponde cuestionar un pronunciamiento firme que fue emitido por la autoridad competente.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que a la fecha en la que se llevó a cabo la Supervisión Regular 2017, de acuerdo al cronograma propuesto por el administrado, el plazo para el cumplimiento de las medidas preventivas dispuestas en los artículos 2° y 3° había culminado, y el plazo para cumplir con la medida preventiva dispuesta en el artículo 4° estaba a punto de culminar, 7 de abril del 2017. Es decir, incluso de haberse aprobado el cronograma propuesto por el administrado, él no habría cumplido con la implementación de las medidas preventivas en dicho plazo.

Además, es preciso indicar que la solicitud de reconsideración de los plazos para implementar las medidas preventivas fue presentada por el administrado mediante Carta N° 047-2017-AM/GO del 9 de febrero del 2017, en la cual no se hace ninguna referencia a problemas financieros o presupuestales que podrían impedir o retrasar la ejecución de las medidas preventivas materia de análisis

- (v) El administrado no niega ni refuta los hechos imputados. El administrado se limita a señalar las acciones que realizó con posterioridad y aquellas que realizará; por lo que, no desvirtúan su responsabilidad y serán tomadas en cuenta al momento de evaluar el dictado de una medida correctiva.



34. Al respecto, esta Dirección ratifica el análisis contenido en el literal a) del ítem III.2 del Informe Final, que forma parte del sustento de la presente Resolución y, en consecuencia, desvirtúa lo alegado por el administrado en su primer escrito de descargos.

35. De otro lado, mediante el segundo escrito de descargos y de lo señalado en la audiencia de informe oral, el administrado reitera los alegatos presentados en su primer escrito de descargos y agrega que, se encuentra monitoreando la calidad de aire de forma mensual desde el mes de diciembre del 2017, comprobándose de que no se han presentado excesos en los parámetros del ECA Aire, para acreditar lo anterior, adjunta los informes de monitoreo de calidad de aire.

36. Sobre el particular, lo señalado por el administrado se encuentra referido al cumplimiento de una medida preventiva que no es materia de imputación en el presente PAS; por tanto, carece de objeto pronunciarse al respecto.

37. Finalmente, el administrado indica que las propuestas de medidas correctivas no han tomado en cuenta que ahora las aguas ácidas que se generan en el Depósito de Desmonte Excélsior terminan acumulándose aguas abajo en la zona de la Relavera Quiulacocha y que a la fecha se está culminando la construcción del cerco perimétrico alrededor del Depósito de Desmonte Excélsior.



A



38. Al respecto, el administrado no niega ni refuta los hechos imputados, se limita a señalar las acciones que realizó con posterioridad a la comisión de los hechos que se le imputan, pues se encuentran referidas a las propuestas de medidas correctivas; por tanto, lo señalado por el administrado no desvirtúa su responsabilidad y serán tomadas en cuenta al momento de evaluar si corresponde el dictado de una medida correctiva.
39. En consecuencia, queda acreditado que el administrado: (i) no implementó, en el plazo establecido, el sistema temporal de captación y tratamiento de agua de drenaje y subdrenaje proveniente del lado este del pasivo ambiental minero Depósito de Desmonte Excélsior, incumpliendo la medida preventiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS; (ii) no implementó, en el plazo establecido, un cerco perimétrico hacia el lado del pasivo ambiental minero Depósito de Desmonte Excélsior que colinda con la comunidad de Champamarca, incumpliendo la medida preventiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS; y, (iii) no realizó, en el plazo establecido, la limpieza (retiro) del suelo del centro educativo N° 34037, el cual presenta concentraciones elevadas de plomo y arsénico, incumpliendo la medida preventiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS.
40. Cada una de estas conductas configuran la infracción tipificada en el numeral 40.2 del artículo 40° del Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD; por tanto, **corresponde declarar la responsabilidad del administrado en dichos extremos del PAS.**

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

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

41. Conforme al numeral 136.1 del artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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 correctivas⁸.
42. 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 del Sinefa y en el numeral 249.1 del artículo 249° del TUO de la LPAG⁹.

⁸ 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.

(...)"

⁹ 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.

(...)"

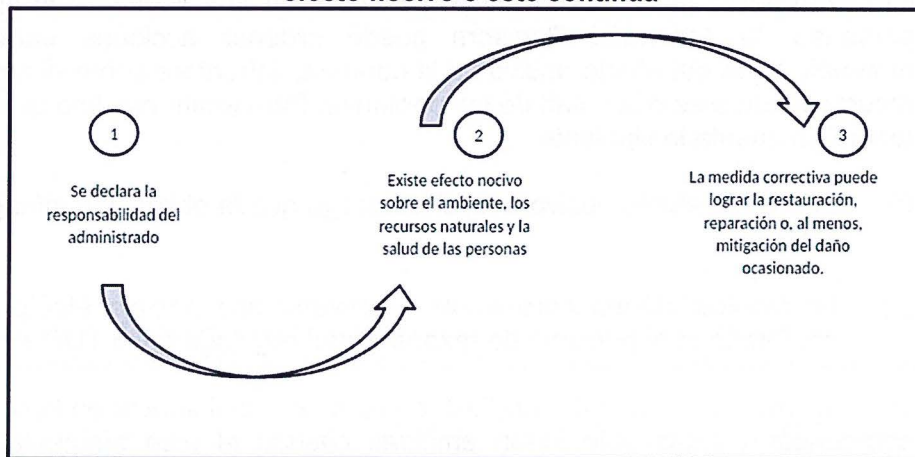
Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 249°.-Determinación de la responsabilidad



- 43. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa 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 Sinefa¹⁰ 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.
- 44. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:
 - a) Que se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - b) 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,
 - c) Que la medida a imponer permita lograr la reversión, restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

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



Elaboración: OEFA



- 45. 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

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".

¹⁰ 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) 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)



en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos¹¹. 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.

46. 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 imposible¹² conseguir a través del dictado de la medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.
47. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que 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) El posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
 - (ii) La medida idónea para evitar o prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG.
48. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar¹³, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de



¹¹ 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.

¹² 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".

¹³ 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:



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

49. Habiéndose determinado la responsabilidad administrativa por los hechos imputados N° 1, 2 y 3, se analizará si se encuentran presentes los elementos necesarios para dictar las correspondientes medidas correctivas. En caso contrario, no se dictará medida alguna.

a) Hecho imputado N° 1

50. En el presente caso, la conducta infractora está referida a no implementar, en el plazo establecido, el sistema temporal de captación y tratamiento de agua de drenaje y subdrenaje proveniente del lado este y sur este del pasivo ambiental minero Depósito de Desmonte Excélsior, incumpliendo la medida preventiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS.

51. Al respecto, en la medida que la obligación fiscalizable se trata de una medida preventiva, ante su incumplimiento no corresponde que se ordene otra medida administrativa; por tanto, no corresponde el dictado de una medida correctiva.

b) Hecho imputado N° 2

52. En el presente caso, la conducta infractora está referida a no implementar, en el plazo establecido, un cerco perimétrico hacia el lado del pasivo ambiental minero Depósito de Desmonte Excélsior que colinda con la comunidad de Champamarca, incumpliendo la medida preventiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS.

53. Al respecto, se reitera que, en la medida que la obligación fiscalizable se trata de una medida preventiva, ante su incumplimiento no corresponde que se ordene otra medida administrativa; por tanto, no corresponde el dictado de una medida correctiva.

c) Hecho imputado N° 3

54. En el presente caso, la conducta infractora está referida a no realizar, en el plazo establecido, la limpieza (retiro) del suelo del centro educativo N° 34037, el cual presenta concentraciones elevadas de plomo y arsénico, incumpliendo la medida preventiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS.

55. Al respecto, se reitera que, en la medida que la obligación fiscalizable se trata de una medida preventiva, ante su incumplimiento no corresponde que se ordene otra medida administrativa; por tanto, no corresponde el dictado de una medida correctiva.

(...)

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".



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 4° 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 de **Activos Mineros S.A.** por la comisión de las conductas infractoras que constan en la Tabla N° 2 de la Resolución Subdirectoral N° 539-2018-OEFA/DFAI/SFEM, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Declarar que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva a **Activos Mineros S.A.C.**, de conformidad con los fundamentos indicados en la presente la Resolución

Artículo 3°.- Informar a **Activos Mineros 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, así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos.

Artículo 4°.- Informar a **Activos Mineros 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 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,



.....
Gardo Oswaldo Machuca Breña
Director (e) de Fiscalización y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

ECM/LAVB/yct/oim