



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

RESOLUCIÓN N° 219-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 0264-2018-DSEM-CMIN
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN AMBIENTAL EN ENERGÍA Y MINAS
ADMINISTRADO : ACTIVOS MINEROS S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 00010-2019-OEFA/DSEM

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 00010-2019-OEFA/DSEM del 11 de febrero de 2019, que ordenó a Activos Mineros S.A.C. cumplir las medidas preventivas previstas en el artículo 1° de la parte resolutive, quedando agotada la vía administrativa.

Lima, 30 de abril de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Activos Mineros S.A.C.¹ (en adelante, **Activos Mineros**) es titular de los pasivos ambientales PAM Michiquillay ubicados en el distrito de La Encañada, provincia y departamento de Cajamarca (en adelante, **PAM Michiquillay**).
2. Los PAM Michiquillay cuentan con el instrumento de gestión ambiental: Plan de Cierre de Pasivos Ambiental de los PAM Michiquillay (en adelante, **Plan de Cierre Michiquillay**), aprobado mediante la Resolución Directoral N° 214-2007-MEM/AAM del 21 de junio de 2007.
3. Del 26 al 28 de julio de 2018, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (en adelante, **DSEM**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2018**) en la unidad fiscalizable PAM Michiquillay, en la que se detectó incumplimientos a sus obligaciones ambientales, los cuales fueron registrados en el Acta de Supervisión del 28 de julio de 2018² (en adelante, **Acta de Supervisión**).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20103030791.

² Folios 1 al 5.

4. A través de la Resolución Directoral N° 00010-2019-OEFA/DSEM del 11 de febrero de 2019³, la DSEM ordenó a Activos Mineros las siguientes medidas preventivas:

N°	Medidas Preventivas		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	Colectar y tratar el efluente (pH ácido) proveniente de la bocamina El Túnel, a fin de cumplir con los Niveles Máximos Permisibles de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM y evitar impactos a la calidad del suelo, al río Michiquillay, a la flora, la fauna y a la salud de las personas ubicadas aguas abajo de la descarga, toda vez que el efluente cuenta con elementos con elevada concentración de hierro y cobre.	En un plazo de treinta (30) días hábiles desde la notificación de la presente resolución.	A fin de verificar el cumplimiento de la presente medida preventiva, AMSAC deberá presentar ante el OEFA, cinco (5) días hábiles después de vencido el plazo de cumplimiento, un informe que contenga los medios probatorios visuales (fotografías panorámicas y con acercamiento y/o videos, debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84, resultados de laboratorio) u otros que se considere necesarios, hasta acreditar el cumplimiento de la medida preventiva.
2	Remediar el suelo por donde discurrió el efluente proveniente de la bocamina El Túnel, en todo su recorrido, hasta el ingreso al río Michiquillay, incluyendo su cauce y ribera. La remediación se realizará teniendo en consideración los resultados del muestreo previo y posterior a la implementación de la medida.	Cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo otorgado en la primera medida preventiva.	A fin de verificar el cumplimiento de la presente medida preventiva, AMSAC deberá presentar ante el OEFA, cinco (5) días hábiles después de vencido el plazo de cumplimiento, un informe que contenga los medios probatorios visuales (fotografías panorámicas y con acercamiento y/o videos, debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84, resultados de laboratorio) u otros que se considere necesarios, hasta acreditar el cumplimiento de la medida preventiva.

Fuente: Resolución Directoral N° 00010-2019-OEFA/DSEM
Elaboración: Tribunal Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA).

5. El 05 de marzo de 2019, Activos Mineros interpuso recurso de apelación⁴ contra la Resolución Directoral N° 264-2018-DSEM-CMIN, argumentando lo siguiente:

- a) Mediante la Resolución Directoral N° 00010-2019-OEFA/DSEM se comunica la responsabilidad administrativa de Activos Mineros en dos (2) medidas preventivas.

Respecto a la medida preventiva N° 1

- b) Se construyó un canal que conduce el drenaje proveniente de la Bocamina El Túnel hacia una poza de sedimentación con la finalidad de capturar los

³ Folios 51 al 63. Notificada el 12 de febrero de 2018 (folio 64).

⁴ Folios 65 al 83.

sólidos sedimentales del drenaje evitando que entre en contacto con el suelo y el río Michiquillay.

- c) Asimismo, indicó que viene realizando labores de monitoreo en los puntos de control: (i) Efluente generado en la bocamina El Túnel, "Efluente de la bocamina" (MCH-05) y "Salida de la poza de sedimentación de la bocamina" (ESP-1; MCH-01) y (ii) en el Río Michiquillay, "aguas abajo" (MCH-04).
- d) Al respecto, señala que los puntos de control cumplen con los límites máximos permisibles aprobados en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM y con los Estándares de Calidad Ambiental aprobados mediante el Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM.
- e) Respecto de las actividades realizadas en la bocamina El Túnel, indicó que contrató el servicio para un estudio para el cierre definitivo de la bocamina además de realizar un monitoreo mensual de la calidad de aguas, suelos, sedimentos y especies vegetales y un servicio de mantenimiento, guardianía, operación y control de los proyectos ambientales.
- f) En ese sentido, alega que acreditó que realiza medidas de control del efluente proveniente de la bocamina El Túnel.

Respecto de la Conducta Preventiva N° 2

- g) En base a los resultados de monitoreo se demostró que la calidad de los suelos, de la zona del túnel y áreas por donde discurren las aguas no han sido alterados; sin embargo, se continuará con un monitoreo periódico.
- h) Con relación al plazo establecido para el cumplimiento de la medida preventiva, solicitó la valoración una vez que obtenga los resultados del estudio de evaluación del cierre de la bocamina El Túnel.
- i) En atención a lo expuesto, solicitó que se desestime de las dos medidas preventivas ya que estamos actuando en consonancia con el objeto de dar ~~cuenta de las actividades desarrolladas respecto a las medidas preventivas imputadas.~~

II. COMPETENCIA

- 6. 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**)⁵, se crea el OEFA.

⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal,

7. Según lo establecido en los artículos 6º y 11º de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (**Ley del SINEFA**)⁶, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
8. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA⁷.
9. A través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁸, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin⁹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-

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

⁶ Ley del SINEFA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009.

Artículo 6º. - 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 11º. - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

- c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

⁷ **LEY DEL SINEFA**

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.

⁸ **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 1º. - 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.

⁹ **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 18º. - 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.

OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁰, 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.

10. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA¹¹ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAN¹², disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

11. 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)¹³.

 ¹⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2010.

Artículo 2°. - Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

 ¹¹ LEY DEL SINEFA

Artículo 10°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental


10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

 ¹² 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 resolutivo 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.

 ¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 27).

12. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente¹⁴ (LGA), 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.
13. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
14. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente¹⁵.
15. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental¹⁶, 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 preserve¹⁷; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales¹⁸.

¹⁴ LGA

Artículo 2°.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores 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.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

¹⁶ **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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

16. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos¹⁹: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica²⁰; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos —de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute—, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que dichas obligaciones se traducen en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida²¹.
17. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
18. 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) de reparación frente a daños ya producidos, (ii) de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²².
19. 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.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 17).

²⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 17), ha señalado lo siguiente:

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC (fundamento jurídico 7).

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

IV. ADMISIBILIDAD

20. 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 del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)²³, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

21. Determinar si correspondía el dictado de las medidas preventivas descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

VI.1 Determinar si correspondía el dictado de las medidas preventivas

22. Esta Sala considera que previo al análisis de la cuestión controvertida resulta necesario señalar cuál es la naturaleza jurídica de la medida preventiva y determinar su diferencia con la potestad sancionadora de la Administración ejercida en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

Respecto a la naturaleza de las medidas preventivas

23. Al respecto, en el artículo VI del Título Preliminar de la LGA, se contempla como uno de los principios generales para la protección del medio ambiente, el principio de prevención²⁴, el cual señala lo siguiente:

²³ TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero de 2019.

Artículo 218°.- Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

²⁴ Debe tomarse en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional, en lo concerniente a los deberes del Estado en su faz prestacional relacionados con la protección del medio ambiente. Así, dicho órgano colegiado ha señalado:

En cuanto a la faz prestacional [el Estado], tiene obligaciones destinadas a conservar el ambiente de manera equilibrada y adecuada, las mismas que se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales puede mencionarse la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente. Queda claro que el papel del Estado no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención. En efecto, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin (...).

Sentencia del 6 de noviembre de 2001, recaída en el expediente N° 0018-2001-AI/TC. Fundamento jurídico 9.

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.

24. Conforme con el citado principio, se advierte que la gestión ambiental se encuentra orientada, por un lado, a ejecutar medidas para prevenir, vigilar y evitar la ocurrencia de un impacto ambiental negativo²⁵ y, por otro, a ejecutar las medidas para mitigar, recuperar, restaurar y eventualmente compensar, según corresponda, en el supuesto de que el referido impacto ya haya sido generado.
25. Asimismo, en el artículo 3° de la LGA²⁶ se establece que los órganos del Estado dedicados a la vigilancia de la gestión ambiental son quienes diseñan y aplican las políticas, normas, instrumentos, incentivos y sanciones necesarios para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades contenidos en la referida ley.
26. En esa línea, el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual tiene como ente rector al OEFA, busca asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y la potestad sancionadora en materia ambiental, se realicen de manera eficiente²⁷.

²⁵ Se entiende por impacto ambiental la "Alteración positiva o negativa de uno o más de los componentes del ambiente, provocada por la acción de un proyecto".
Ver: FOY VALENCIA, Pierre y VALDEZ MUÑOZ, Walter. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Fondo Editorial Academia de la Magistratura, 2012, p. 246.

Por otro lado, se entiende por impacto ambiental negativo a: cualquier alteración de las propiedades físicas, químicas biológicas del medio ambiente, causada por cualquier forma de materia o energía resultante de las actividades humanas, que directa o indirectamente afecten: a) la salud, la seguridad el bienestar de la población b) las actividades sociales y económicas, c) las condiciones estéticas y sanitarias del medio ambiente, d) la calidad de los recursos ambientales".

Resolución del Consejo Nacional de Medio Ambiente (Conama) N° 1/86. aprobada en Río de Janeiro (Brasil) el 23 de enero de 1986.

²⁶ LGA
Artículo 3°. - Del rol del Estado en materia ambiental

El Estado, a través de sus entidades y órganos correspondientes, diseña y aplica las políticas, normas, instrumentos, incentivos y sanciones que sean necesarios para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades contenidas en la presente Ley.

²⁷ LEY DEL SINEFA
Artículo 3°. - Finalidad

El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.

27. Dentro del escenario antes descrito, la legislación contempla, para el ejercicio eficiente de la fiscalización ambiental, funciones específicas como la de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción, las cuales tienen por objeto:

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)²⁸.

28. En cuanto a la función supervisora, en la Ley del SINEFA se señala que esta comprende las acciones de seguimiento y verificación de las obligaciones ambientales de los administrados con el fin de asegurar su cumplimiento²⁹.
29. Bajo ese contexto, la DSEM, como autoridad llamada a ejercer dicha función, se encuentra facultada a emitir medidas preventivas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22° del Reglamento de Supervisión aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD (**Reglamento de Supervisión**)³⁰, vigente al momento de la Supervisión Regular 2018, el cual señala lo siguiente:

Artículo 22.- Medidas administrativas

22.1 En la etapa de supervisión se pueden dictar medidas administrativas sobre los administrados que desarrollan actividades en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, las cuales son las siguientes:

b) Medida preventiva;

30. De manera concordante, el artículo 25° del Reglamento de Supervisión³¹, establece que las medidas preventivas son disposiciones de carácter excepcional,

²⁸ **LEY DEL SINEFA**

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° (...)

²⁹ **LEY DEL SINEFA**

Artículo 11°. - Funciones generales

b) Función supervisora directa: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.

³⁰ Publicado en el diario oficial El Peruano el 03 de febrero de 2017.

³¹ **Reglamento de Supervisión**

Artículo 25.- Alcance

25.1 Las medidas preventivas son disposiciones a través de las cuales la Autoridad de Supervisión impone a un administrado una obligación de hacer o no hacer, destinada 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

a través de las cuales la Autoridad de Supervisión impone a un administrado una obligación de hacer o no hacer a fin de 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.

31. Asimismo, el mencionado reglamento establece que esta medida administrativa puede dictarse en cualquiera de los siguientes supuestos:
- a) **Inminente peligro:** es la situación de riesgo o daño al ambiente cuya ocurrencia es altamente probable en el corto plazo.
 - b) **Alto riesgo:** es la probabilidad de ocurrencia de impactos ambientales que puedan trascender los límites de una instalación, y afectar de manera adversa al ambiente y la población.
 - c) **Mitigación:** se configura cuando es necesario implementar acciones tendientes a prevenir daños acumulativos de mayor gravedad sobre el ambiente.

32. Adicionalmente, el numeral 27.3 del artículo 27° del Reglamento de Supervisión³² dispone que la ejecución de la medida preventiva es inmediata desde el mismo día de su notificación.

33. En virtud de lo expuesto, se concluye que la DSEM se encuentra facultada a dictar medidas preventivas, para evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño al ambiente, recursos naturales o salud de las personas; o en su defecto, se mitiguen las causas que generan o puedan generar un mayor daño al ambiente. Igualmente, una vez impuesta la medida preventiva por parte de la DSEM, esta debe ejecutarse inmediatamente.

Respecto a la función fiscalizadora y sancionadora del OEFA

34. En cuanto a la función fiscalizadora y sancionadora, tanto en la Ley del SINEFA como en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (RPAS) señalan que esta comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables, determinar la existencia de infracción e imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones contempladas en los IGA, normas ambientales, entre otros. Asimismo, dicha función comprende la

mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental.

³²

Reglamento de Supervisión

Artículo 27.- Procedimiento para la aplicación de medidas preventivas

27.3 La notificación de la medida preventiva se realiza en el lugar en que esta se haga efectiva, en caso sea dictada por el supervisor designado; o, en su defecto, en el domicilio legal del administrado. La ejecución es inmediata desde el mismo día de la notificación.

- facultad de dictar medidas cautelares y correctivas³³. Bajo ese contexto, la Autoridad Decisora³⁴ es la llamada a ejercer dicha función.
35. Ahora bien, conforme lo establece el artículo 22° de la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA-CD³⁵, cuerpo normativo que modifica el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA-CD³⁶ (**Reglamento de Medidas Administrativas**), en el marco de las acciones de supervisión, la DSEM se encuentra en la facultad de dictar medidas preventivas con independencia del inicio de un procedimiento administrativo sancionador.
36. Dicho ello, a través de la Resolución Directoral N° 00010-2019-OEFA/DSEM, la DSEM dictó medidas administrativas de acuerdo a lo contemplado en el Reglamento de Medidas Administrativas, al haber verificado que se cumplían los supuestos para su dictado. Cabe precisar que, la DSEM no evaluó la responsabilidad administrativa de la mencionada empresa por no corresponder.
37. En atención a lo señalado, al estar frente a un procedimiento de carácter preventivo y no en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, corresponde a esta Sala pronunciarse solo respecto del cumplimiento de los requisitos del dictado de una medida preventiva, y no emitir pronunciamiento respecto de cualquier argumento relacionado con la responsabilidad administrativa del administrado.

³³ LEY DEL SINEFA

Artículo 11°. - Funciones generales

- c) **Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

RPAS, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de octubre de 2017.

Artículo 1°. - Del objeto

El presente Reglamento tiene por objeto regular el procedimiento administrativo sancionador y el dictado de las medidas cautelares y correctivas en el marco de la función fiscalizadora y sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA; así como el alcance de los Registros de Actos Administrativos y de Infractores Ambientales.

³⁴ RPAS

Artículo 4°. - De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

- 4.3 **Autoridad Decisora:** Es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, la cual constituye la primera instancia y es competente para determinar la existencia de responsabilidad administrativa, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

³⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA-CD, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 09 de junio de 2017.

Artículo 22.- Medidas administrativas

22.1 En la etapa de supervisión se pueden dictar medidas administrativas sobre los administrados que desarrollan actividades en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, las cuales son las siguientes:

- b) Medida preventiva;

³⁶ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de febrero de 2015.

38. Sin perjuicio de lo expuesto en los considerandos precedentes, debe señalarse que de conformidad con el numeral 22.3 del artículo 22° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA³⁷, el incumplimiento de la medida preventiva constituye infracción administrativa, cuya investigación se realiza en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

Evaluación de la medida preventiva

39. El Plan de Cierre Michiquillay estableció el compromiso ambiental de Activos Mineros de cerrar los componentes contemplados en los PAM Michiquillay, incluyendo a la bocamina El Túnel, conforme se muestra:

Cronograma del Plan de Remediación Ambiental del Proyecto Michiquillay

Act.	Descripción	Año 1						Año 2											
		Jul	Ago	Set	Oct	Nov	Dic	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Set	Oct	Nov	Dic
CIERRE DE MINAS																			
4	Construcción de tapón										X	x	x	x	x				
5	Cierre de bocamina																		
6	Cierre de chimenea																		

Fuente: Plan de Cierre PAM Michiquillay

40. En relación con ello, corresponde señalar que el plazo para el cierre de la bocamina El Túnel venció el 21 de octubre de 2008, en atención a que el Plan de Cierre Michiquillay fue aprobado el 21 de junio de 2007.
41. Al respecto, en apartado «Observaciones» del Informe N° 597-2007-MEM-AAM/PRN/PR que sustentó la aprobación del Plan de Cierre Michiquillay se estableció el compromiso ambiental de neutralizar el efluente generado en la bocamina El Túnel, conforme a lo siguiente:

Compromiso Ambiental

OBSERVACIONES
<p>2. EMCP debe asumir el compromiso de tratar cualquier efluente que podría aflorar como consecuencia de la implementación de la alternativa propuesta para el drenaje del ácido de mina. Cualquiera sea la alternativa final a implementar por el EMCP para el control del ácido de mina, esta debe contemplar el cumplimiento de los límites máximos permisibles establecidos por la Resolución Ministerial 011-96-EMVMM y el cumplimiento de los estándares establecidos por la Ley General de Aguas en el cuerpo receptor, Precisar cuál será el sistema de tratamiento que se dará al efluente que se está generando actualmente en la bocamina principal. Respuesta: Se indica que cualquier efluente será neutralizado, hasta que se obtenga concentraciones menores a los valores límites establecidos en la Ley General de Aguas para tipo de uso III. ABSUELTA.» (...)</p>
<p>4. Otras obras: • Se rehabilitarán las tierras afectadas por los desmontes del aeropuerto (depósito de desmonte), la cancha de relaves, y por las aguas ácidas de las bocaminas, considerando lo siguiente: preparación del terreno, aplicación de cal, aplicación de estiércol, aplicación de fertilizantes, y siembra de especies nativas. Para reducir o eliminar la contaminación de aguas superficiales se tienen las siguientes acciones: o Cierre del túnel principal de exploraciones y galerías secundarias, que reducirán las concentraciones de Cu, Fe, sulfatos, e incremento de pH en las aguas del túnel que actualmente afectan las aguas del río Michiquillay. Activos Mineros S.A.C. asume el compromiso de implementar desde el inicio, un sistema contingente para el tratamiento de las aguas que drenan por el Túnel, sistema que quedará implementado en forma permanente en caso que la medida del taponamiento del túnel no cumpla con reducir los niveles de contaminación de las aguas.</p>

Fuente: Plan de Cierre PAM Michiquillay

37

**Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA
 Artículo 22.- Medidas administrativas**

22.3 Las medidas administrativas referidas en el presente artículo pueden ser variadas de oficio, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción.

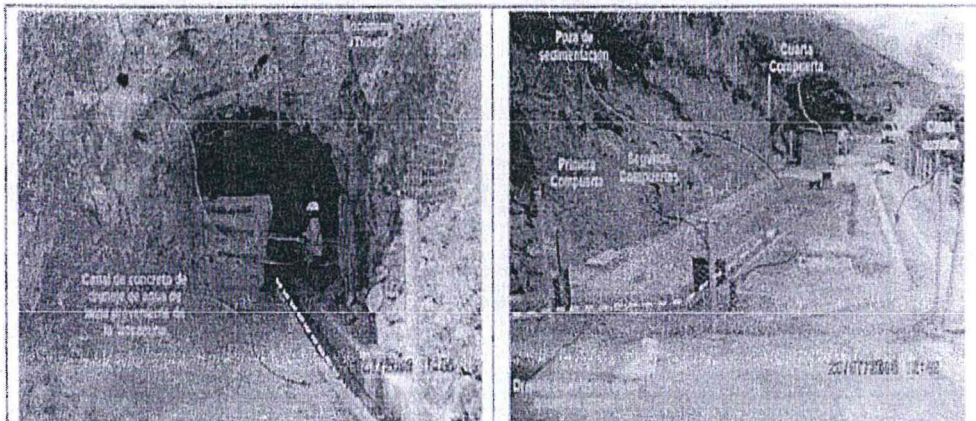
42. En atención a lo expuesto, se tiene que Activos Mineros asumió el compromiso de (i) cerrar la bocamina El Túnel e (ii) implementar un sistema de contingencia para el tratamiento del drenaje generado en dicha bocamina.
43. No obstante, durante la Supervisión Regular 2018, la DSEM observó en la bocamina El Túnel un muro de concreto y piedra que ocupaba la cuarta parte de su entrada. Asimismo, evidenció drenaje de agua de mina proveniente de la bocamina, el cual, discurría hacia un canal de concreto ubicado al pie del componente y de ahí hacia una poza de sedimentación impermeabilizada, para finalmente ser conducido a través de un canal de tierra hacia el río Michiquillay; conforme se aprecia:

Supervisión Regular 2018

III. OBLIGACIONES FISCALIZABLES			
Las obligaciones fiscalizables contenidas en el presente documento son la transcripción literal contenida en los Instrumentos de Gestión Ambiental, medidas administrativas dictadas por el OIT			
Referencia (Nro. Fuente)	Nro. Obligación	Ubicación	Descripción de la Obligación / Descripción de la Condición Detectada (Análisis)
F.1	O.1	Numeral 2. Tra para cierre del	<p>Durante la supervisión se observó que el portal de la se observó puntales de madera y drenaje de agua de mina, que discurría hacia un canal de concreto que se encontraba al pie del componente y que ingresaba a una poza de sedimentación impermeabilizada, para luego ser conducido por un canal de tierra para finalmente ser descargado al río Michiquillay.</p>
			Medios Probatorios Vistas Fotográficas

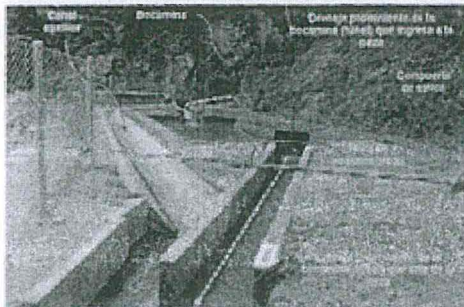
Fuente: Ficha de obligaciones fiscalizables

44. Lo detectado por la DSEM se complementa con las fotografías N° 1 al 10 del Anexo Fotográfico, las cuales mostramos:

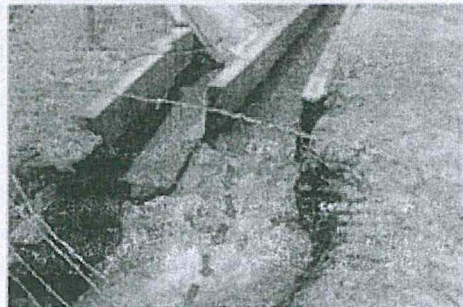


Fotografía N° 1: Vista de la bocamina (Túnel), ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 - Zona 17: 9220971 N, 795628 E. El portal cuenta con un muro de adobe que ocupa la cuarta parte de la bocamina. Al pie de esta se observa un canal de concreto que conduce drenaje de agua de mina.

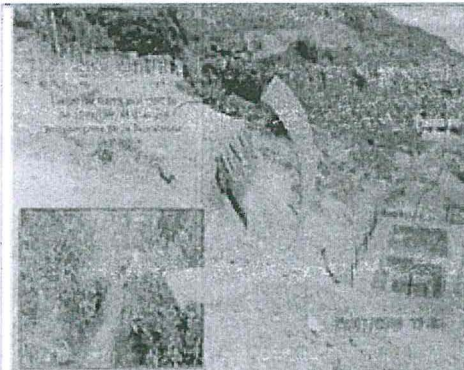
Fotografía N° 2: Vista de la poza de sedimentación impermeabilizada con geomembrana, ubicada en coordenadas UTM WGS 84 - Zona 17: 9220964 N, 795624 E. Se observa tres compuertas situadas en los canales de concreto. Dos de dichas compuertas permiten el ingreso del agua de la bocamina (túnel) hacia la poza, mientras que la tercera se encuentra cerrada, impidiendo que el agua de mina descargue directamente al cuerpo receptor. Además, cuenta con cerco perimétrico.



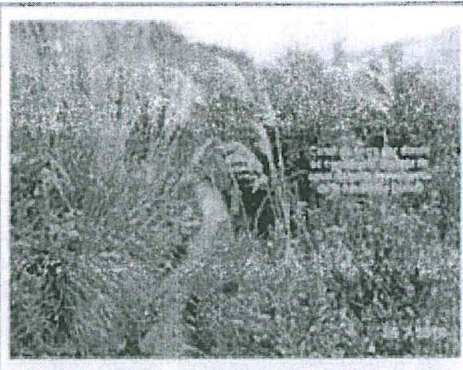
Fotografía N° 3: Vista de la poza de sedimentación, ubicada en coordenadas UTM WGS 84: 9220984 N, 795624 E que se encuentra revestida con geomembrana. La cuarta compuerta permite la salida del agua de mina hacia el canal de concreto de sección rectangular. Al lado izquierdo se encuentra un canal auxiliar de concreto de sección triangular.



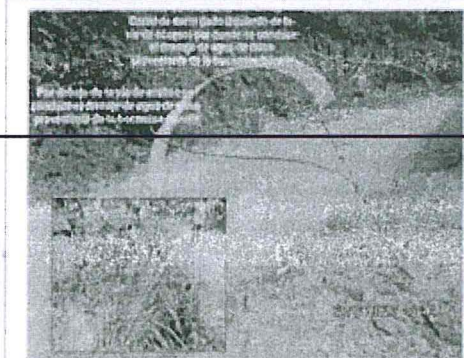
Fotografía N° 4: Vista del tramo final del canal de concreto de sección rectangular que conduce el agua proveniente de la bocamina hacia un canal de tierra. Al lado se observa el canal auxiliar de concreto de sección triangular, el cual no presenta descarga.



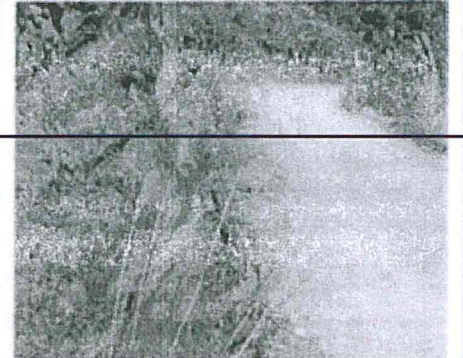
Fotografía N° 5: Vista de la zona donde se ubica el canal de tierra, (lado derecho de la vía de acceso) que conduce el drenaje de agua de mina proveniente de la bocamina (túnel) para su descarga al río Michiquillay. Además, en la parte baja se encuentran dos pozos de lodos inoperativos y recubiertos con geomembrana.



Fotografía N° 6: Vista del primer tramo del canal de tierra, por donde se conduce el drenaje de agua de mina proveniente de la bocamina (túnel) para su descarga al río Michiquillay. Este canal se ubica al lado derecho de la vía de acceso.



Fotografía N° 7: Vista de la vía de acceso, por debajo de la cual se conduce el drenaje de agua de mina proveniente de la bocamina (túnel), que luego de cruzar dicha vía, sale por el canal de tierra ubicado al lado izquierdo de la misma.



Fotografía N° 8: Vista de otro tramo del canal de tierra, (lado izquierdo de la vía de acceso) por donde se conduce el drenaje de agua de mina proveniente de la bocamina (túnel) para su descarga al río Michiquillay. Además, se observa los sedimentos de color naranja que están a lo largo del canal.



45. Adicionalmente, la DSEM con la finalidad de caracterizar la composición de los elementos del efluente de la mina, colectó dos muestras en el punto de control: (i) MCH-05, el cual ingresaba a una poza de sedimentación y (ii) muestra del mismo drenaje a la salida de dicha poza, la cual discurría sobre el suelo con vegetación hasta ingresar al río Michiquillay, asignándole el código ESP-1; estos están descritos de la siguiente manera:

Puntos de muestreo del drenaje de mina

Código de Bocamina	Punto de muestreo	Descripción ³⁷	Cuerpo Receptor	Coordenadas UTM WGS-84 (Zona 19)		Altitud (m.s.n.m.)
				Norte	Este	
Efluente Líquido Minero Metalúrgico						
Bocamina Túnel	ESP-1	Efluente de la bocamina (Túnel), que sale de la poza de sedimentación.	Suelo y Vegetación	9220949	795625	3500
Agua Residual Industrial						
Bocamina Túnel	MCH-05	Efluente de Bocamina. Descarga proveniente de la bocamina (Túnel), antes del ingreso a la poza de sedimentación.	No aplica	9220975	795631	3506

Fuente: Acta de Supervisión³⁸

46. Los resultados obtenidos fueron comparados con los Límites Máximos Permisibles aprobados por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM (LMP 2010), obteniendo los siguientes resultados:

Resultados de los puntos muestreados del drenaje proveniente de la Bocamina

Código de Bocamina	Punto de muestreo	Caudal (m ³ /día)	pH	Arsénico Total (As)	Cadmio Total (Cd)	Cobre Total (Cu)	Hierro Disuelto (Fe)	Plomo Total (Pb)	Mercurio Total (Hg)	Zinc Total (Zn)
Efluente Líquido Minero Metalúrgico / Agua Residual Industrial										
Túnel	ESP-1	1101,60	4,95	0,00377	<0,00001	1,022	0,8231	<0,0002	<0,00003	0,0536
Túnel	MCH-05	1119,74	4,97	0,00472	<0,00001	1,010	1,152	<0,0002	<0,00003	0,0504
D.S. 010-2010-MINAM			6-9	0,1	0,05	0,5	2	0,2	0,002	1,5
Excedencia (%)			791,25			64,2				

Fuente: Informe de Ensayo de Laboratorio N° 41230/2018 y 41288/2018 del Laboratorio ALS LS Perú S.A.C. ³⁹

³⁸ Folio 4.

³⁹ Folios 19 al 84.

47. Al respecto, la DSEM estableció que el drenaje de mina proveniente de la bocamina El Túnel presenta excedencias a los LMP 2010, respecto a los parámetros pH y cobre total, tanto en el punto de muestreo ESP-1 como en el MCH-05; evidenciando con ello, que la poza de sedimentación no realiza ningún tipo de tratamiento al drenaje de mina, dado que las concentraciones antes y después son similares.
48. En ese sentido, se estableció en el Acta de Supervisión que Activos Mineros no habría ejecutado las actividades de cierre contempladas en el Plan de Cierre Michiquillay al no cerrar debidamente la bocamina El Túnel; conforme se muestra:

Supervisión Regular 2018

10 Verificación de obligaciones y medios probatorios			
N°.	Descripción	¿Corrigió? (Sí, No, Por determinar)	Plazo para acreditar la subsanación o corrección (*)
Las obligaciones ambientales fiscalizables están referidas al Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros del Proyecto Michiquillay (en adelante, PCPAM Michiquillay) a cargo de Activos Mineros S.A.C., aprobada mediante Resolución Directoral N° 214-2007-MEM/AAM, sustentada en el Informe N° 597-2007/MEM-AAM/PRN/PR.			
	b) Información del cumplimiento o incumplimiento. Activos Mineros S.A.C., no habría realizado las actividades de cierre, en la bocamina (Túnel), de acuerdo a lo establecido en el PCPAM Michiquillay.		
	c) Requerimiento de subsanación, señalando fecha (de corresponder). Se requiere a Activos Mineros S.A.C., la subsanación del presunto incumplimiento en el plazo de 7 días hábiles.		
	d) Medios probatorios (fotos, videos etc.). Los medios probatorios corresponden a vistas fotográficas tomadas y muestreos realizados en el drenaje proveniente de la bocamina (Túnel), durante la supervisión.		

49. Adicionalmente, respecto a los resultados del monitoreo realizado en el punto ESP-1, la DSEM observó que, si bien la concentración de hierro disuelto no excede los LMP 2010, la concentración total es mucho mayor a la concentración disuelta (4,7 veces más).
50. Al respecto, indicó que dicha concentración podría generar la creación de drenaje ácido durante el recorrido del efluente de la bocamina El Túnel sobre el suelo con vegetación hasta ingresar al río Michiquillay. Lo señalado se sustentó en los siguientes resultados:

Punto de efluente ESP-1 de la Bocamina Túnel.

Parámetros	Unidades	Punto ESP-1	Incertidumbre (+/-)	LMP 2010	Composición de hierro (Fe) (%)
Hierro disuelto (Fe)	mg/L	0,8231	0,0251	2	14,89
Hierro total (Fe)	mg/L	5,475	0,116	-	100
Hierro suspendido (Fe)	mg/L	4,561	-	-	85,11
Caudal	m³/día	1101,60	-	-	-
Hierro suspendido (con tendencia a precipitar)	kg/día	5,02	-	-	-

Fuente: Informe de Ensayo de Laboratorio N° 41232/2018 del Laboratorio ALS LS Perú S.A.C.⁴⁰.

⁴⁰ Folios 79 al 84.

51. Sobre el particular, corresponde considerar que la DSEM observó que el drenaje generado en la bocamina El Túnel tiende a ser de color rojizo, característica propia de la acidez del agua, conforme se evidencia de las Fotografías N° 1, 4, 7, 9 y 10 antes mostradas.
52. A manera de complemento, se tomó una muestra de sedimento del cauce por donde recorre el drenaje de mina sobre el suelo en el punto de muestreo ESP-SED-01, la descripción y detalle de la referida muestra se detalla a continuación:

Punto de muestreo de suelo que entra en contacto con el efluente

Código de Bocamina	Punto de muestreo	Descripción	Cuerpo Receptor	Coordenadas UTM WGS-84 (Zona 19)		Altitud (m.s.n.m.)
				Norte	Este	
Sedimento						
Bocamina Túnel	ESP-SED-01	A aproximadamente a 21 m. SE de la bocamina (Túnel).	No aplica	9220783	795575	3486

Fuente: Acta de Supervisión⁴¹

53. Al respecto, la DSEM señaló que el efluente generado en la bocamina El Túnel durante su recorrido acumula hierro contenido en el suelo ya que los elementos suspendidos del hierro (Fe) estarían acumulándose en el sedimento del cauce, conforme al siguiente detalle:

**Resultados Punto de muestreo ESP-SED-01
(suelo en contacto con el efluente)**

Código de Bocamina	Punto de muestreo	Arsénico Total (As)	Cadmio Total (Cd)	Cobre Total (Cu)	Hierro Total (Fe)	Plomo Total (Pb)	Mercurio Total (Hg)	Zinc Total (Zn)
Sedimento								
Túnel	ESP-SED-01	107,2	<0,5	542,4	161432	37	0,06	24,2
D.S. 011-2017-MINAM		50	1,4	-	-	207	0,69	-

Fuente: Informe de Ensayo de Laboratorio N° 41232/2018 del Laboratorio ALS LS Perú S.A.C.⁴²

54. Adicionalmente, siendo que el efluente generado en la bocamina El Túnel llega al río Michiquillay, la DSEM realizó el monitoreo en los puntos de agua superficial ubicados en aguas abajo y arriba de la zona de descarga del efluente de bocamina El Túnel hacia el río Michiquillay, cuya descripción y ubicación se detallan:

⁴¹ Folio 4.

⁴² Folios 79 al 84.

Puntos de control de agua superficial

Río Michiquillay	Punto de control	Descripción ⁴²	Coordenadas UTM WGS-84 (Zona 19)		Altitud (m.s.n.m.)
			Norte	Este	
Agua Superficial					
Aguas arriba	MCH-03	Río Michiquillay, a aproximadamente 610 m NE aguas arriba del efluente de la bocamina (Túnel)	9220949	795625	3500
Aguas abajo	MCH-04	Río Michiquillay a aproximadamente 610 m. SE aguas abajo del efluente de la bocamina (Túnel)	9220975	795631	3506

Fuente: Acta de Supervisión⁴³

55. Al respecto, la DSEM señaló que el valor del parámetro pH en el río Michiquillay, aguas abajo de la descarga del efluente de la bocamina Túnel, tiene un valor de 5,78, mientras que aguas arriba de la descarga del efluente tiene un valor de 4,60; con relación a los parámetros de hierro y cobre total, aguas abajo del punto de descarga del efluente, las concentraciones se han incrementado respecto a la calidad del río Michiquillay aguas arriba de la misma descarga, conforme al siguiente detalle:

Resultados Punto de muestreo de Agua Superficial

Río Michiquillay	Punto de muestreo	pH	Arsénico Total (As)	Cadmio Total (Cd)	Cobre Total (Cu)	Hierro Total (Fe)	Plomo Total (Pb)	Mercurio Total (Hg)	Zinc Total (Zn)
Agua Superficial									
Aguas arriba	MCH-03	4,60	<0,00003	<0,00001	0,26288	0,4918	<0,0002	<0,00003	0,0649
Aguas abajo	MCH-04	5,78	0,00115	0,00040	1,088	0,5645	0,0004	<0,00003	0,0724

Fuente: Informe de Ensayo de Laboratorio N° 41230/2018 y 41288/2018 del Laboratorio ALS LS Perú S.A.C.⁴⁴.

56. En atención a lo expuesto, la DSEM concluye que el efluente de drenaje detectado durante la Supervisión Regular 2018 (generado en la bocamina El Túnel y que descarga en suelo con vegetación y en río Michiquillay) es un flujo ácido con elevada concentración de metales; lo cual genera una situación de riesgo de daño altamente probable en el corto plazo, toda vez que el drenaje tiene un flujo continuo, pH ácido y altas concentraciones de metales como el cobre (Cu) y hierro (Fe), los cuales son altamente tóxicos, en tanto pueden generar alteraciones en la asimilación de nutrientes para la biota del medio terrestre y/o acuático.
57. De conformidad con el Plan de Cierre Michiquillay, debe considerarse que el río Michiquillay forma parte del sistema hidrográfico del río La Encañada, río que atraviesa el pueblo del mismo nombre, donde se utiliza sus aguas para uso de la comunidad; por tanto, la descarga continua y sin tratamiento del efluente proveniente de la bocamina El Túnel hacia el río Michiquillay representa un alto riesgo de daño al ambiente y a la salud de las personas; así como, para la biota que usa al sedimento como sustrato, en tanto presenta un pH ácido y elevadas concentraciones de hierro y cobre.

⁴³ Folio 4.

⁴⁴ Folios 79 al 84.

58. Sobre el particular, debe considerarse que de conformidad con el Plan de Cierre Michiquillay, las aguas del Río Michiquillay serán usadas para actividades de la comunidad.
59. Así, en atención a los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2018 y considerando las características del relave derramado, la DSEM ordenó, mediante la Resolución Directoral N° 00010-2019-OEFA/DSEM, las siguientes medidas preventivas:
- Colectar y tratar el efluente (pH ácido) proveniente de la bocamina El Túnel, a fin de cumplir con los Niveles Máximos Permisibles de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y evitar impactos a la calidad del suelo, al río Michiquillay, a la flora, la fauna y a la salud de las personas ubicadas aguas abajo de la descarga, toda vez que el efluente cuenta con elementos con elevada concentración de hierro y cobre.
 - Remediar el suelo por donde discurrió el efluente proveniente de la bocamina El Túnel, en todo su recorrido, hasta el ingreso al río Michiquillay, incluyendo su cauce y ribera.
60. En su recurso de apelación Activos Mineros alegó que la DSEM mediante la Resolución Directoral N° 00010-2019-OEFA/DSEM habría establecido responsabilidad administrativa de Activos Mineros al ordenarle las medidas preventivas antes descritas.
61. Sobre el particular corresponde señalar que las medidas preventivas dictadas en la resolución impugnada no tienen por finalidad determinar la responsabilidad administrativa de Activos Mineros, ya que estas están destinadas a impedir la materialización del inminente peligro y alto riesgo al ambiente evidenciado (afectación del suelo y al río Michiquillay, por el efluente ácido), así como mitigar las causas que están generando los impactos negativos.
62. Al respecto, corresponde recalcar que conforme lo establece el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, en el marco de las acciones de supervisión, la DSEM se encuentra en la facultad de dictar medidas preventivas con independencia del inicio de un procedimiento administrativo sancionador.
63. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente, en este extremo de su recurso de apelación.
64. En otro extremo del recurso de apelación, Activos Mineros alega que implementó medidas de control del efluente proveniente de la bocamina El Túnel, mediante la construcción de un canal que conduce el drenaje proveniente de la Bocamina El Túnel hacia una poza de sedimentación con la finalidad de capturar los sólidos sedimentales del drenaje evitando que este entre en contacto con el suelo y el río Michiquillay.

65. Asimismo, señala que vienen realizando labores de monitoreo en los puntos de control: MCH-05, ESP-1, MCH-01 y MCH-04, estableciendo que de conformidad con los resultados estos cumplen con los LMP 2010 y ECA Suelo.
66. Adicionalmente, señaló que contrató el servicio para un estudio para el cierre definitivo de la bocamina además de realizar un monitoreo mensual de la calidad de aguas, suelos, sedimentos y especies vegetales y un servicio de mantenimiento, guardianía, operación y control de los proyectos ambientales.
67. Al respecto, de los alegatos presentados por Activos Mineros se tiene que este no cuestiona la pertinencia ni necesidad del dictado de las medidas preventivas; limitándose a (i) dar cuenta de las medidas de control implementadas y (ii) cuestionar el plazo establecido para su cumplimiento; por lo que, esta Sala se abocará al análisis de dicho alegato.
68. Respecto de la implementación del canal alegado por la recurrente, corresponde señalar que, de la revisión del recurso de apelación interpuesto se evidencia que Activos Mineros no presentó ningún medio probatorio que acredite la implementación de dicho canal.
69. En consecuencia, la medida alegada no desvirtúa la existencia del inminente peligro y alto riesgo de alteración del ambiente, por la presencia de drenaje ácido, proveniente de la bocamina El Túnel hacia el río Michiquillay.
70. Adicionalmente, de manera complementaria debe considerarse que este Tribunal⁴⁵ ha establecido que el monitoreo ambiental refleja las características singulares del estado de un determinado cuerpo receptor en un periodo específico de tiempo; con lo que, los resultados presentados por la recurrente únicamente acreditarían que, al momento de realizarse las labores de monitoreo, en noviembre de 2018, el efluente monitoreado cumple con los LMP 2010 y ECA Suelo.

⁴⁵ Conforme a lo señalado en el Considerando 55 de la Resolución N° 463-2018-TFA-SMEPIM del 21 de diciembre de 2018, que constituye precedente administrativo de observancia obligatoria referido al carácter subsanable de los monitoreos ambientales y la solicitud de los administrados de la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

SEGUNDO.- DECLARAR que, de acuerdo con el numeral 10.2 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI del título preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 y el literal b) del artículo 19° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, el considerando 55 de la presente resolución constituya precedente administrativo de observancia obligatoria referido al carácter subsanable de los monitoreos ambientales y la solicitud de los administrados de la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo contenido es el siguiente:

"Así las cosas, tal como indicó este tribunal en reiterados pronunciamientos, la conducta relacionada a realizar monitoreos tiene naturaleza instantánea, dado que dicha acción refleja las características singulares en un momento determinado, en el que se recaba data que no podrá ser sustituida con futuros monitoreos, por lo que las acciones posteriores de los administrados destinadas a realizar los mismos, no demostrarán la corrección de la conducta infractora".
(énfasis agregado).

71. En consecuencia, esta Sala considera que los resultados de monitoreo presentados por la recurrente no acreditan la inocuidad del referido efluente; toda vez que no se presentó medios probatorios que demuestren la implementación de un sistema de tratamiento que garantice que dicho efluente cumpla con los LMP 2010 de forma permanente.
72. En el recurso de apelación interpuesto, Activos Mineros solicitó que, para el cumplimiento de las medidas preventivas, el plazo otorgado sea considerado una vez que se obtenga los resultados del estudio de evaluación del cierre de la bocamina el Túnel.
73. Al respecto, esta Sala considera que el plazo otorgado para la remediación del suelo es razonable ya que se consideró las actividades necesarias de remoción de metales, procura, contratación de personal, adquisición de insumos para el tratamiento del efluente y ejecución de obras.
74. Asimismo, se consideró la necesidad de ejecutar dichas medidas preventivas puesto que, es útil o necesaria para preservar el medio ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Esto, justamente, al evitarse la ocurrencia del daño o del hecho dañoso (paralización del drenaje ácido proveniente de la bocamina El Túnel que descarga a través del suelo con vegetación al río Michiquillay).
75. Sobre lo señalado, corresponde hacer referencia que la recurrente no presenta ningún argumento por los que debería esperarse la emisión de resultados; ya que, solo retrasa las labores que fueron dictadas con carácter inmediato.
76. En atención a lo señalado, se verifica que Activos Mineros habría generado una situación de inminente peligro a la salud de las personas, causados por la alteración a la calidad del suelo y del agua (río Michiquillay) por el incremento de las concentraciones de hierro, cobre total y pH, ocasionados por el drenaje ácido.
77. En consecuencia, corresponde confirmar las medidas preventivas ordenadas por la DSEM mediante la Resolución Directoral N° 00010-2019-OEFA/DSEM.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por 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° 00010-2019-OEFA/DSEM del 11 de febrero de 2019, que ordenó a Activos Mineros S.A.C. el cumplimiento de las medidas

preventivas previstas en el artículo 1° de la parte resolutive; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - Notificar la presente resolución a Activos Mineros S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Supervisión Ambiental de Energía y Minas, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

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

.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAOCHAGA
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 H. Barrera

.....
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° 219-2019-TFA-SMEPIM, la cual tiene 24 páginas.