



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

**RESOLUCIÓN N° 328-2019-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE N° : 0315-2018-OEFA/DFAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : ACTIVOS MINEROS S.A.C.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2827-2018-OEFA/DFAI

**SUMILLA:** *Se confirma la Resolución Directoral N° 2827-2018-OEFA/DFAI del 27 de noviembre de 2018 que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Activos Mineros S.A.C., por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.*

Lima, 28 de junio de 2019

**I. ANTECEDENTES**

1. Activos Mineros S.A.C.<sup>1</sup> (en adelante, **AMSAC**) es titular del pasivo ambiental minero Depósito de Desmonte Excelsior, ubicado en el distrito de Simón Bolívar, provincia y departamento de Pasco (en adelante, **PAM Excelsior**).
2. El PAM Excelsior cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
  - (i) Plan de Cierre del Pasivo Ambiental Minero Depósito de Desmonte Excelsior, aprobado mediante Resolución Directoral N° 253-2012-MEM/AAM del 7 de agosto del 2012 (en adelante, **PCPAM Excelsior**).
  - (ii) Modificación del PCPAM Excelsior, aprobada mediante Resolución Directoral N° 398-2013-MEM/AAM del 23 de octubre del 2013 (en adelante, **Primera MPCPAM Excelsior**).

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20103030791.

(iii) Segunda Modificación del PCPAM Excelsior, aprobada mediante Resolución Directoral N° 342-2016-MEM/DGAAM del 30 de noviembre del 2016 (en adelante, **Segunda MPCPAM Excelsior**).

3. El 25 de enero de 2017, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) emitió la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS<sup>2</sup> ordenando a AMSAC el cumplimiento de cuatro (04) medidas preventivas.
4. Del 3 al 5 de abril de 2017, la DS realizó una supervisión regular en el PAM Excelsior (**Supervisión Regular 2017**) con el propósito de verificar el cumplimiento de las medidas preventivas ordenadas mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS; detectó presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de AMSAC, tal como se desprende del Informe de Supervisión N° 0027-2018-OEFA/DSEM-CMIN del 11 de enero de 2018 (en adelante, **Informe de Supervisión**)<sup>3</sup>.
5. Sobre esa base, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (SFEM) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI) emitió la Resolución Subdirectoral N° 539-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de febrero de 2018<sup>4</sup>, a través de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra AMSAC.
6. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado<sup>5</sup>, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 1072-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 26 de junio de 2018<sup>6</sup> (en adelante, **IFI**).
7. De forma posterior, analizados los descargos al IFI<sup>7</sup>, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 2827-2018-OEFA/DFAI del 27 de noviembre de 2018<sup>8</sup>, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de AMSAC<sup>9</sup>, por las conductas infractoras detalladas en el siguiente cuadro:

<sup>2</sup> Páginas 308 al 316 del documento denominado 0021-4-2017-15\_IF\_SR\_PAM\_DD\_EXCELSIOR\_20180202114408844, contenido en el CD del folio 11.

<sup>3</sup> Folios 2 al 11.

<sup>4</sup> Folios 15 al 18. Notificada el 8 de marzo de 2018 (Folio 19).

<sup>5</sup> Folios 21 al 93 y 104 al 224. Escrito presentado el 20 de marzo y 9 de abril de 2018.

<sup>6</sup> Folios 225 al 233. Notificado el 11 de julio de 2018 (Folio 234).

<sup>7</sup> Folios 244 al 421.

<sup>8</sup> Folios 434 al 441. Notificada el 30 de noviembre de 2018 (Folio 442).

<sup>9</sup> En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

**Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

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

**Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras**

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	AMSAC no implementó, en el plazo establecido, el sistema temporal de captación y tratamiento de agua de drenaje y subdrenaje proveniente del lado este del PAM Excelsior, incumpliendo la medida preventiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS.	Artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (LSINEFA) <sup>10</sup> ; artículo 39° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA-CD (Reglamento de medidas administrativas) <sup>11</sup> .	Numeral 40.2 del artículo 40° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA-CD <sup>12</sup> .

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

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

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

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

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

**Artículo 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora**

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.
- b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.
- c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.
- d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.
- e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia.

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.

Cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar.

<sup>10</sup> **Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA-CD, Reglamento Medidas Administrativas del OEFA**, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 24 de febrero de 2015.

**Artículo 39.- Naturaleza de la infracción**

El incumplimiento de un mandato de carácter particular, una medida preventiva o un requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental constituye infracción administrativa de carácter general, de

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
2	AMSAC no implementó, en el plazo establecido, un cerco perimétrico hacia el lado del PAM Excelsior que colinda con la comunidad de Champamarca, incumpliendo la medida preventiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS.	Artículo 17° de la LSINEFA; artículo 39° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.	Numeral 40.2 del artículo 40° del RMA del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA-CD.
3	AMSAC 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.	Artículo 17° de la LSINEFA; artículo 39° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.	Numeral 40.2 del artículo 40° del RMA del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA-CD.

Fuente: Resolución Directoral N° 2827-2018-OEFA/DFAI.  
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

8. El 21 de diciembre de 2018, AMSAC interpuso recurso de apelación<sup>13</sup> contra la Resolución Directoral N° 2827-2018-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:
- La ejecución del PCPAM Excelsior inició el 8 de diciembre de 2017 y tiene como fecha final de actividades el 22 de diciembre de 2019.
  - Las medidas preventivas ordenadas tienen un carácter preventivo (temporal) y no permanente.
  - El retraso se debió al impedimento efectuado por las comunidades aledañas, que exigían una solución integral y permanente.
  - A la fecha de la emisión de la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS, no se contaba con presupuesto para su implementación, conforme al Oficio SIED N° 283-2017/DE/FONAFE del 16 de junio de 2017, remitido por la Dirección Ejecutiva del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), comunicando el financiamiento para el PCPAM Excelsior.
  - Al respecto, debe considerarse lo señalado en el Considerando 31 de la Resolución Directoral N° 112-2017-OEFA/DFSAL, donde al comprobarse documentalmente la imposibilidad económica y financiera de AMSAC se dispuso el archivamiento del PAS.

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.

<sup>12</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA-CD, Reglamento Medidas Administrativas del OEFA Artículo 40.- Infracción administrativa  
40.2 El incumplimiento de una medida preventiva constituye una infracción administrativa grave, susceptible de ser sancionada con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias.

<sup>13</sup> Folios 444 al 466.

- f) Se realizaron las gestiones para implementar las medidas preventivas ordenadas; tal es así que, mediante un proceso de selección y adjudicación, se eligió a cuatro contratistas para desarrollar cada una de las medidas preventivas; sin embargo, no se contaban con los fondos disponibles para ejecutar el PCPAM Excelsior.

#### Conducta infractora N° 1

- g) La implementación de las actividades contempladas en el PCPAM Excelsior junto con la operación actual (tratamiento de aguas ácidas) superan ampliamente la medida preventiva ordenada.
- h) Se tiene programado el inicio de las obras de estabilización hidrológica para la última semana de diciembre 2018 y debe culminar, de acuerdo al cronograma vigente, en diciembre de 2019.

#### Conducta infractora N° 2

- i) Informamos que el muro de concreto ha sido culminado al 100%, el cual registra una longitud de 495 metros lineales; adjuntamos plano del muro ejecutado y dos fotografías.
- j) En relación al cerco perimétrico, se construyeron 1964 metros lineales, faltando 2527 metros.
- k) La construcción del cerco faltante está sujeta a coordinaciones y acuerdos con la Empresa Administradora Cerro S.A.C., ya que los terrenos le pertenecen.

#### Conducta infractora N° 3

- l) El 12 de abril de 2017, se suscribió el Contrato GL-C-033-2017, con la empresa Vilcarana Contratistas S.A.C. para realizar el Servicio de limpieza (retiro) del suelo del Centro Educativo.
- m) Con fecha 19 de febrero de 2018, se finalizó el cambio de suelo del Centro Educativo, para ello, se incorporó 210 m<sup>3</sup> de tierra orgánica sobre la cual se sembraron pastos, con la finalidad de mantener en buen estado las obras de remediación ejecutadas, las cuales se mantienen hasta la fecha (ver anexo 3).

## II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>14</sup>, se crea el OEFA.

10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley del SINEFA<sup>15</sup>, 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.
11. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA, se dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>16</sup>.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>17</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción

<sup>14</sup> **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.  
**Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

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

**3. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

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

**Ley de SINEFA**

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

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

**Artículo 11°. - Funciones generales**

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

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

<sup>16</sup> **Ley de 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.

<sup>17</sup> **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.

ambiental del Osinergmin<sup>18</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>19</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

13. Por otro lado, el artículo 10° de la LSNEFA<sup>20</sup> y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>21</sup>, disponen que el TFA es el órgano encargado

**Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA**

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

- <sup>18</sup> **Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

**Artículo 18°.- Referencia al Osinerg**

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

- <sup>19</sup> **Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA.**

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

- <sup>20</sup> **Ley de SINEFA**

**Artículo 10.- Órganos Resolutivos**

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

10.2. El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley. (...).

- <sup>21</sup> **Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

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

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano 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:

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

de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>22</sup>.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)<sup>23</sup>, 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.
16. 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.
17. En el ordenamiento 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 ambiente<sup>24</sup>.
18. 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 fundamental<sup>25</sup> cuyo contenido esencial lo integra el

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>25</sup> Constitución Política del Perú de 1993

**Artículo 2° - Toda persona tiene derecho:**

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>26</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>27</sup>.

19. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>28</sup>: (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 armónica<sup>29</sup>; 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: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho); y, (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>30</sup>.
20. 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

<sup>26</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

<sup>27</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>29</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el 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.

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>31</sup>.
22. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. ADMISIBILIDAD

23. 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 220° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)<sup>32</sup>, por lo que es admitido a trámite.

#### V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso es determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de AMSAC por las conductas infractoras detalladas en los numerales 1, 2 y 3 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución.

#### VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

##### VI.1 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de AMSAC por las conductas infractoras detalladas en los numerales 1, 2 y 3 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>32</sup> **Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**, publicado el 25 de enero de 2019.

##### **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.

##### **Artículo 221.- Requisitos del recurso**

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124 de la presente Ley.

25. De manera previa al análisis de los argumentos esgrimidos por AMSAC en su recurso de apelación, esta Sala considera pertinente señalar cuál es consecuencia jurídica del incumplimiento de una medida preventiva decretada por la Autoridad Supervisora.
26. Sobre el particular, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA-CD<sup>33</sup> (**Reglamento de Medidas Administrativas**), vigente al momento de la Supervisión Regular 2017, la DS se encontraba facultada a emitir medidas preventivas. Asimismo, cabe precisar que el mencionado artículo fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA-CD, no obstante, esta última incorpora el artículo 22° del Reglamento de Supervisión aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD (**Reglamento de Supervisión**)<sup>34</sup>, en el cual recoge la misma facultad de la DS para emitir medidas preventivas.
27. Al respecto, el artículo 2° del Reglamento de Medidas Administrativas<sup>35</sup> establecía que las medidas administrativas constituyen obligaciones ambientales fiscalizables y deben ser cumplidas en el plazo, modo y forma establecidos. En esa misma línea, dicha obligación de cumplimiento de medidas administrativas, posteriormente fue recogida en el numeral 22.2 del artículo 22° de Reglamento de Supervisión<sup>36</sup> modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 018-

<sup>33</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA-CD que aprueba el Reglamento de Medidas Administrativas, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015.

**Artículo 11.- Definición**

Las medidas preventivas son disposiciones de carácter muy excepcional a través de las cuales la Autoridad de Supervisión Directa 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 mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental. Estas medidas administrativas son dictadas con independencia del inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

<sup>34</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD que aprueba el Reglamento de Supervisión del OEFA, publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, el 03 de febrero de 2017 y modificada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA-CD, publicada 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.

<sup>35</sup> Reglamento de Medidas Administrativas

**Artículo 2.- Medidas administrativas**

2.1 Las medidas administrativas son disposiciones emitidas por los órganos competentes del OEFA que tienen por finalidad de interés público la protección ambiental. Dichas medidas forman parte de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados y deben ser cumplidas en el plazo, forma y modo establecidos.

El mencionado artículo fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 12 de octubre de 2017.

<sup>36</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD que aprueba el Reglamento de Supervisión del OEFA, modificada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA-CD.

**Artículo 22.- Medidas administrativas.**

2017-OEFA-CD, que establece la obligatoriedad del cumplimiento de las medidas administrativas, las cuales forman parte de las obligaciones fiscalizables del administrado.

28. Actualmente, la obligación de cumplimiento de medidas administrativas, en particular respecto a las medidas preventivas, se mantiene en la legislación ambiental, conforme a lo dispuesto en el numeral 22.2 artículo 22° del Reglamento de Supervisión aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD<sup>37</sup>.
29. Asimismo, el artículo 39° del Reglamento de Medidas Administrativas<sup>38</sup> se dispone que el incumplimiento de una medida administrativa constituye infracción administrativa de carácter general, de conformidad con lo establecido en el artículo 17° de la Ley del SINEFA.
30. De lo expuesto, se colige que, de acreditarse el incumplimiento de una medida preventiva decretada por la Autoridad Supervisora, el administrado incurre en infracción administrativa.
31. En ese contexto, mediante la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS, se ordenó a AMSAC el cumplimiento de las siguientes medidas preventivas:

---

22.2 El cumplimiento de las referidas medidas administrativas es obligatorio por parte de los administrados y forman parte de sus obligaciones fiscalizables. Es exigible desde el día de su notificación, salvo que la autoridad que la dicta disponga lo contrario.

<sup>37</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 17 de febrero de 2019.

**Artículo 22.- Medidas administrativas**

22.2 El cumplimiento de la medida administrativa es obligatorio por parte de los administrados y constituye una obligación fiscalizable. Es exigible según lo establecido por la Autoridad de Supervisión.

<sup>38</sup> **Reglamento de Medidas Administrativas**

**Artículo 39.- Naturaleza de la infracción**

El incumplimiento de un mandato de carácter particular, una medida preventiva o un requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental 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.

Medidas Preventivas -Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS<sup>39</sup>

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Ordenar como **MEDIDA PREVENTIVA** a Activos Mineros S.A.C. el reemplazo de la geomalla deteriorada de cobertura del Pasivo Ambiental Minero Depósito de Desmonte Excelsior, en un plazo no mayor a sesenta (60) días calendario, de manera que esta nueva cobertura evite la dispersión de material particulado y la generación de drenaje ácido de roca.

**Artículo 2°.-** Ordenar como **MEDIDA PREVENTIVA** a Activos Mineros S.A.C. la implementación de un sistema temporal de captación y tratamiento del agua de drenaje y subdrenaje proveniente el Pasivo Ambiental Minero Depósito de Desmonte Excelsior, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, a fin de evitar que se presente las acumulaciones de agua hasta culminar con el cierre del mismo.

**Artículo 3°.-** Ordenar como **MEDIDA PREVENTIVA** a Activos Mineros S.A.C. la implementación de un cerco perimétrico hacia el lado que colinda el Pasivo Ambiental Minero Depósito de Desmonte Excelsior con la comunidad de Champamarca, en un plazo no mayor a sesenta (60) días calendario, a fin de evitar el ingreso de personas al mismo.

**Artículo 4°.-** Ordenar como **MEDIDA PREVENTIVA** a Activos Mineros S.A.C. la limpieza (retiro) del suelo del centro educativo N° 34037, que presenta altas concentraciones de plomo y arsénico, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario.

Fuente: Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS.

32. Siendo que la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS fue notificada el 25 de enero de 2017, el plazo para la ejecución de las medidas preventivas detalladas en sus artículos 2° y 4° vencieron el 24 de febrero de 2017; mientras que la ejecución de la medida preventiva detallada en su artículo 3°, venció el 26 de marzo de 2017.
33. En ese sentido, AMSAC se encontraba obligada a ejecutar las medidas ordenadas en la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS, dentro de los siguientes plazos:

Plazo Máximo Ejecución de las Medidas Preventivas

	Obligación de hacer	Plazo otorgado para la ejecución	Plazo Máximo Ejecución
1	Implementar el sistema temporal de captación y tratamiento de agua de drenaje y subdrenaje proveniente del lado este del PAM Excelsior.	30 días	24 de febrero de 2017
2	Implementar un cerco perimétrico hacia el lado del PAM Excelsior que colinda con la comunidad de Champamarca.	60 días	26 de marzo de 2017
3	Realizar la limpieza (retiro) del suelo del Centro Educativo.	30 días	24 de febrero de 2017

34. Por tanto, al momento de la Supervisión Regular 2017, las medidas preventivas dictadas en la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS debían encontrarse ejecutadas por AMSAC.

<sup>39</sup> Mediante la Resolución Subdirectoral N° 539-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de febrero de 2018 se resolvió que no corresponde el inicio de un PAS contra AMSAC respecto de la medida preventiva detallada en el Artículo 1° de la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS.

De los hallazgos detectados

35. No obstante, durante la Supervisión Regular 2017, la DS detectó lo siguiente:
- (i) Constató la acumulación de agua de color rojizo al este y sureste del PAM Excelsior; asimismo, no observó estructuras para la conducción y tratamiento de dicho drenaje.
  - (ii) Evidenció que un sector del depósito de desmonte se encontraba con el desmonte expuesto y no contaba con cerco perimétrico.
  - (iii) De la colección de dos muestras de suelo en el Centro Educativo, se evidenció que presenta concentraciones de arsénico total, cadmio total y plomo total que exceden los valores establecidos en el ECA suelo para uso residencial / parque<sup>40</sup>.
36. Lo observado se constató en el Acta de Supervisión, conforme se muestra:

**Supervisión Regular 2017**

9 Instalaciones, Áreas y/o Componentes Verificados				
Nro.	Descripción	Coordenadas (Sistema WGS 84)		Altitud
		Norte	Este	
02	Institución Educativa N° 34037 Institución educativa de la comunidad de Champamarca que se encuentra colindante al lado este del depósito de desmonte Excelsior. Se observó que no se han realizado trabajos para la remoción del suelo de las áreas verdes.	8817988	361109	4052
03	Lado este del depósito de desmonte Excelsior que colinda con la comunidad Champamarca: Sector que se extiende hacia la coordenada UTM WGS 84 Zona 18; 8817665 N; 361145 E. El depósito de desmonte colinda con un canal de escorrentía preexistente, la institución educativa N° 34037 y viviendas de la comunidad; además, un sector del depósito de desmonte contaba con geomalla y otro sector se encontraba con desmonte expuesto. Se observó que dicho sector no contaba con cerco perimétrico.	8818225	361356	4061
04	Acumulación de agua al lado este un depósito de desmonte Excelsior: Acumulación de agua de color rojizo que se encontraba al pie del depósito de desmonte. No se observó estructuras para la conducción y tratamiento de dicho drenaje.	8817895	361042	4039
05	Acumulación de agua al lado sureste del depósito de desmonte Excelsior: Acumulación de agua de color rojizo que se encontraba al pie del depósito de desmonte. No se observó estructuras para la conducción y tratamiento de dicho drenaje.	8817703	361175	4044

Fuente: Acta de Supervisión<sup>41</sup>.

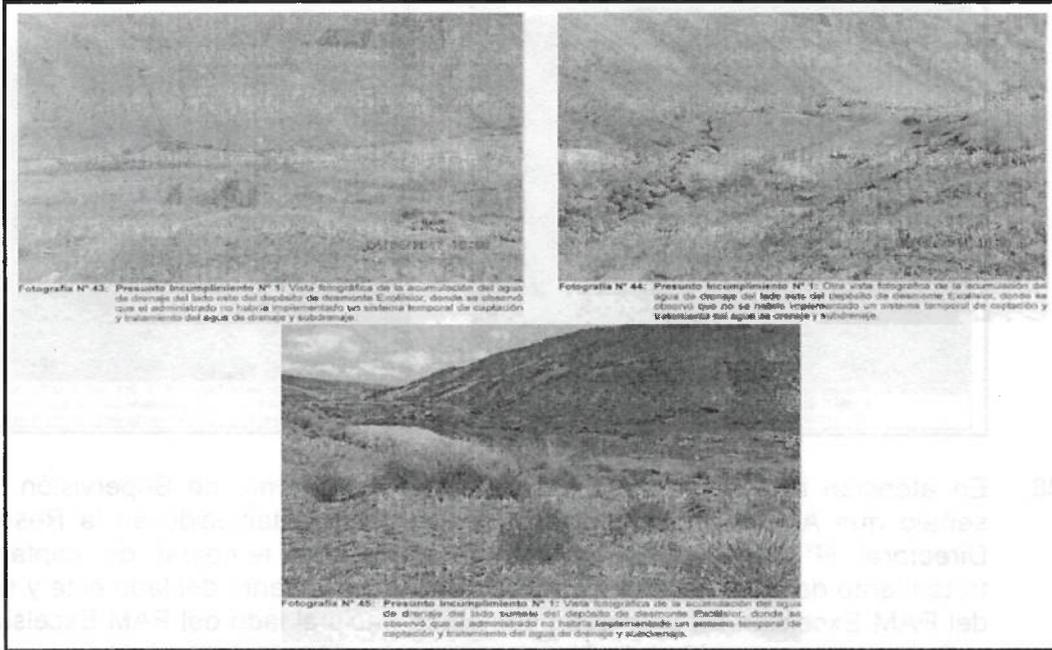
37. Los hallazgos detectados fueron complementados con las Fotografías N° 43 al 45 (Conducta Infractora N°1), 46 al 48 (Conducta Infractora N°2) y 49 al 50 (Conducta Infractora N°3), contenidas en el Informe de Supervisión<sup>42</sup>, las cuales se muestran a continuación:

<sup>40</sup> De conformidad con el Informe de Ensayo SAA-017/00884. Páginas 165 al 170 del documento denominado 0021-4-2017-15\_IF\_SR\_PAM\_DD\_EXCELSIOR\_20180202114408844 contenido en el CD del folio 11.

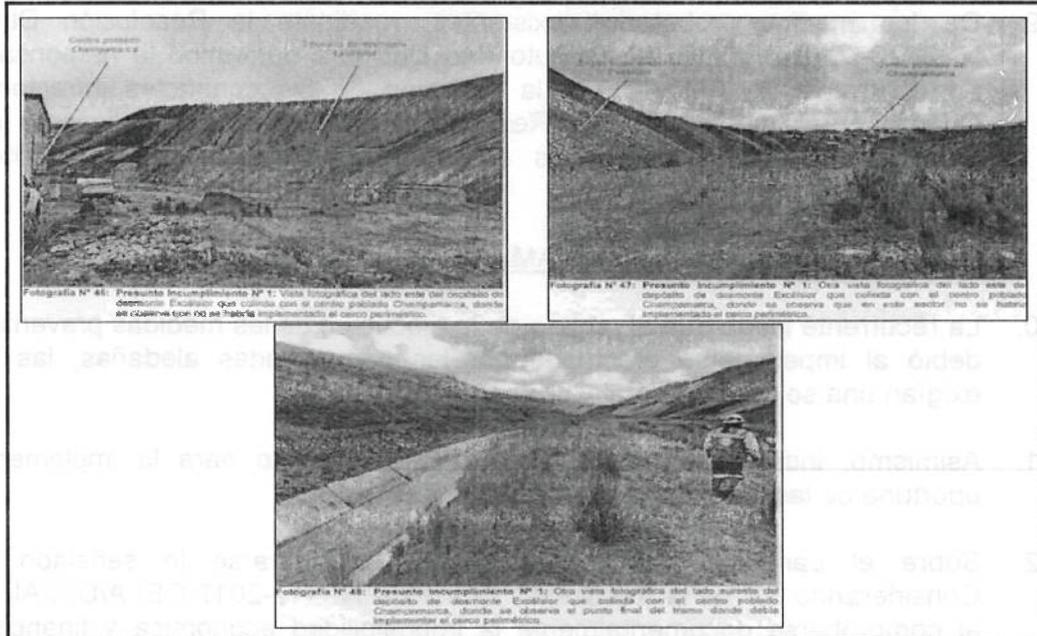
<sup>41</sup> Página 22 del documento denominado 0021-4-2017-15\_IF\_SR\_PAM\_DD\_EXCELSIOR\_20180202114408844 contenido en el CD del folio 11.

<sup>42</sup> Páginas 219 al 220 del documento denominado: 0021-4-2017-15\_IF\_SR\_PAM\_DD\_EXCELSIOR\_20180202114408844 contenido en el CD del folio 11.

**Conducta Infractora N° 1**



**Conducta Infractora N° 2**



### Conducta Infractora N° 3



38. En atención a lo antes expuesto, a través del Informe de Supervisión, la DS señaló que AMSAC no implementó, en el plazo establecido en la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS: (i) el sistema temporal de captación y tratamiento de agua de drenaje y subdrenaje proveniente del lado este y sureste del PAM Excelsior; (ii) un cerco perimétrico hacia el lado del PAM Excelsior que colinda con la comunidad de Champamarca; y, (iii) se evidenció que no realizó la limpieza (retiro) del suelo del Centro Educativo.
39. De los medios probatorios existentes, mediante la Resolución Directoral N° 2827-2018-OEFA/DFAI, la Autoridad Decisora determinó la responsabilidad administrativa de AMSAC por la comisión de las conductas infractoras del Cuadro N° 1 de la presente Resolución, referida al incumplimiento de las medidas preventivas ordenadas en la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS.

#### Respecto a lo argumentado por AMSAC en su recurso de apelación

40. La recurrente alegó que el retraso de la ejecución de las medidas preventivas se debió al impedimento efectuado por las comunidades aledañas, las cuales exigían una solución integral y permanente.
41. Asimismo, indica que no contaba con presupuesto para la implementación oportuna de las medidas preventivas.
42. Sobre el particular, solicitó que debía considerarse lo señalado en el Considerando 31° de la Resolución Directoral N° 112-2017-OEFA/DFSAI, donde al comprobarse documentalmente la imposibilidad económica y financiera de AMSAC se dispuso el archivamiento del PAS.

43. Al respecto, resulta necesario indicar que, en virtud del principio de causalidad, previsto en el numeral 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG<sup>43</sup>, la responsabilidad debe recaer sobre quien realiza la conducta -omisiva o activa-constitutiva de infracción administrativa.
44. A efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio, resulta importante precisar que, conforme al artículo 18° de la Ley del SINEFA<sup>44</sup>, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales, así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar, de manera fehaciente, la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
45. Sobre el particular, Peña Chacón indica lo siguiente:
- (...) la responsabilidad ambiental objetiva encuentra asidero en las teorías clásicas del riesgo creado y riesgo provecho, por cuanto quien asumen un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, incluyendo si la conducta es lícita, de esta forma, la asunción de riesgo de una actividad intrínsecamente peligrosa no podría bajo ninguna circunstancia corresponder a la víctima ni a la sociedad, sino a los responsables de la misma<sup>45</sup>.
46. Debe considerarse que, si bien inicialmente corresponde a la administración la carga de la prueba, una vez probada la existencia de la conducta infractora por incumplir las obligaciones establecidas en su instrumento de gestión ambiental, el administrado resulta responsable objetivamente por la misma, por lo que le

<sup>43</sup> **TUO de la LPAG**  
**Artículo 248°.** - Principios de la potestad sancionadora administrativa  
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)  
**8. Causalidad.** - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

<sup>44</sup> **Ley del SINEFA**  
**Artículo 18°.** - Responsabilidad objetiva  
Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

<sup>45</sup> PEÑA CHACÓN, Mario, *Daño responsabilidad y reparación ambiental*. Disponible en: [http://cmsdata.iucn.org/downloads/ce10\\_penachacon03.pdf](http://cmsdata.iucn.org/downloads/ce10_penachacon03.pdf). Consulta: 11 de enero de 2019.  
Cabe agregar que según Martín Mateo "La objetivización de la responsabilidad tiene un campo extraordinariamente propicio en las relaciones reguladas por el Derecho ambiental en cuanto que efectivamente buena parte de los daños causados al perturbarse los elementos ambientales, tienen carácter ocasional y son producto de fallos en los dispositivos técnicos de control."  
MARTÍN MATEO, Ramón, *Derecho Ambiental*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, p 112.

corresponde acreditar la existencia de alguna causa excluyente de responsabilidad<sup>46</sup>.

47. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo con lo establecido en el literal a) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG<sup>47</sup>, constituye condición eximente de la responsabilidad por infracciones el caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
48. Partiendo de ello, para considerar un evento como fortuito y eximente de responsabilidad, debe determinarse, en primer lugar, la existencia del evento y, adicionalmente, que este reviste de las características de extraordinario, imprevisible e irresistible.
49. En ese sentido, cabe precisar que, de acuerdo con lo señalado por De Trazegnies, lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño, notorio o público y de magnitud; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo; mientras que lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a él<sup>48</sup>.
50. Siendo ello así, corresponde determinar si los eventos alegados por la recurrente (problemática social y presupuestal) le impidió cumplir con las medidas preventivas ordenadas en la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS.
51. Sobre el particular, durante la tramitación del PAS, AMSAC remitió la siguiente documentación, respecto de la problemática social y financiera alegada:

Documentos remitidos por AMSAC

Problemática	Carta/Oficio	Fecha	Asunto
Problemática social	133-2017-AM/GO <sup>49</sup> .	2 de mayo de 2017	Con fecha 20.04.17 la Comunidad Chanpamarca nos solicitó una reunión, condicionando la ejecución de las

<sup>46</sup> Respecto a la acreditación de la comisión de los hechos que configuran la posible infracción y la carga del administrado de probar los hechos excluyentes de su responsabilidad, Nieto García, al hacer referencia a jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, señala: "(...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad". NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ª. Edición totalmente reformada. Madrid: Tecnos, 2005. P. 424.

<sup>47</sup> **TUO de la LPAG.**  
**Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**  
1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:  
a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.

<sup>48</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. pp. 336 – 341.

<sup>49</sup> Folio 52.

			medidas administrativas; motivo por el cual, se suspendió la ejecución de las medidas preventivas ordenadas en la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS.
	134-2017-AM/GO <sup>50</sup> .	2 de mayo de 2017	Información complementaria sobre la solicitud de la suspensión de las medidas preventivas.
Problemática financiera	SIED N° 283-2017/DE/FONAFE <sup>51</sup>	16 de julio de 2017	Transferencia a favor de AMSAC por el monto del 30% del presupuesto total de US\$ 51.8 MM.
	N° 104-2017/BA-FONAFE <sup>52</sup>	22 de junio de 2017	Transferencia a favor de AMSAC por el monto de S/. 50 845, 230.00 millones de soles.
	N° 105-2017/BA-FONAFE <sup>53</sup>	22 de junio de 2017	Transferencia a favor de AMSAC por el monto de S/. 10 000. 000. 00 millones de soles.

Elaboración: TFA.

52. De los documentos presentados por AMSAC se evidencia, en relación a la problemática social, que esta se habría configurado el 20 de abril de 2017. Mientras que, en relación a la problemática financiera, los medios probatorios remitidos únicamente acreditan la transferencia de dinero a favor de la recurrente.
53. En ese sentido, lo alegado por AMSAC no cumpliría con las características propias para ser considerado un «caso fortuito o fuerza mayor», puesto que, conforme se indicó, las medidas preventivas ordenadas en la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS tenían como plazo de vencimiento el 24 de febrero (Conductas Infractoras N° 1 y 3) y 26 de marzo de 2017 (Conducta Infractora N° 2).
54. Lo cual evidencia que, el evento alegado AMSAC no cumple con las características propias para ser considerado un «caso fortuito o fuerza mayor», en razón que se acreditó que dicho evento fue posterior al plazo contemplado para la ejecución de las medidas preventivas ordenadas en la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS y que los medios probatorios no acreditan la falta de financiamiento alegado por la recurrente.
55. En otro extremo del recurso de apelación, la recurrente alegó que el plazo para la ejecución de las medidas contempladas en el PCPAM Excelsior culmina en diciembre de 2019.

<sup>50</sup> Folio 53.

<sup>51</sup> Folio 57.

<sup>52</sup> Folio 58.

<sup>53</sup> Folio 59.

56. Al respecto, debe considerarse que las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución tienen como plazo de ejecución el 24 de febrero (Conductas Infractoras N° 1 y 3) y 26 de marzo de 2017 (Conducta Infractora N° 2) y no el plazo contemplado en el cronograma del PCPAM Excelsior.
57. Asimismo, sin perjuicio de que exista un Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, el OEFA en ejercicio de su potestad para ordenar medidas preventivas, entre otros, puede disponer la adopción inmediata de alguna de las medidas incorporadas en el Plan de Cierre que considere necesarias para prevenir daños inminentes a la salud humana o al ambiente o corregir los que se estuvieran produciendo.
58. Situación que ha sido debidamente sustentada en la Resolución Directoral N° 005-2017-OEFA/DS, cuando se estableció la vulnerabilidad de las personas, por la acumulación de agua de coloración rojiza (que contendría metales como hierro, manganeso, cobre, plomo, zinc, cadmio y arsénico) y por el desmonte que se encuentra expuesto por la falta del cerco perimetro.
59. Por otro lado, respecto de la Conducta Infractora N° 1, AMSAC alegó que la implementación de las actividades contempladas en el PCPAM Excelsior junto con la operación actual (tratamiento de aguas ácidas) superan ampliamente la medida preventiva ordenada.
60. Asimismo, respecto de la Conducta Infractora N° 2, la recurrente indicó que el cerco perimétrico se encuentra en construcción, se construyeron 1964 metros lineales, faltando 2527 metros; precisando que la implementación del cerco faltante está sujeto a coordinaciones y acuerdos con la Empresa Administradora Cerro S.A.C., ya que los terrenos le pertenecen.
61. Sobre el particular, debe indicarse que lo señalado por la recurrente no está destinado a rebatir la responsabilidad administrativa de AMSAC, declarada en la Resolución Directoral N° 2827-2018-OEFA/DFAI del 27 de noviembre de 2018; con lo que no corresponde analizar dichos alegatos, puestos que estos acreditan las Conductas Infractoras detalladas en los numerales 2 y 3 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución.
62. Finalmente, respecto de la Conducta Infractora N° 3, AMSAC señaló que, con fecha 19 de febrero de 2018, se finalizó el cambio de suelo del Centro Educativo; para ello, se incorporó 210 m<sup>3</sup> de tierra orgánica sobre la cual se sembraron pastos, con la finalidad de mantener en buen estado las obras de remediación ejecutadas, las cuales se mantienen hasta la fecha.
63. Sobre el particular, debe precisarse que el plazo de vencimiento para la medida preventiva, consistente en la limpieza (retiro) del suelo del Centro Educativo venció el 24 de febrero de 2017.

64. Asimismo, corresponde tener en consideración que las acciones posteriores implementadas por los administrados, con la finalidad de adecuar su conducta, no desvirtúan la comisión de la conducta infractora detectada. Por lo que, verificados los hechos constitutivos de la infracción, correspondía a la autoridad decisora, determinar la existencia de responsabilidad administrativa.
65. En ese sentido, lo alegado por AMSAC está referido a comportamientos posteriores a la fecha de vencimiento contemplada para la ejecución de la medida preventiva; con lo que tampoco desvirtúa la responsabilidad administrativa declarada por la DFAI.
66. En consecuencia, esta Sala considera que corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 2827-2018-OEFA/DFAI del 27 de noviembre de 2018.
67. Finalmente, se dispone notificar la presente resolución a la DS (ahora Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas), a fin de que, en el marco de su función supervisora, evalúe el cumplimiento de las medidas preventivas ordenadas a AMSAC.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, 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° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.** - **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 2827-2018-OEFA/DFAI del 27 de noviembre de 2018, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Activos Mineros S.A.C., por la comisión de las conductas infractoras detalladas en los numerales 1, 2 y 3 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.** - Notificar la presente Resolución a Activos Mineros S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA y a la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

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

.....  
**CESAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

.....  
**HEBERT TASSANO VELAOCHAGA**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**MARY ROJAS GUESTA**  
Vocal

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



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

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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 328-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 23 páginas.