



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 208-2018-OEFA/DFAI

Expediente N° 0505-2018-OEFA/DFAI/PAS

EXPEDIENTE N° : 0505-2018-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A.¹
PASIVOS AMBIENTALES : PASIVOS AMBIENTALES MINEROS DE LA
UNIDAD MINERA LINCUNA DOS
UBICACIÓN : DISTRITOS DE TICAPAMPA Y AIJA,
PROVINCIAS DE RECUAY Y AIJA,
DEPARTAMENTO DE ANCASH
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : NORMATIVA AMBIENTAL
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
CON MEDIDA CORRECTIVA

Lima,

29 AGO. 2018

H.T. N° 2017-I01-036073

VISTOS: El Informe Final de Instrucción N° 0745-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de mayo del 2018, el escrito de descargos del 03 de mayo de 2018; y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Del 01 al 04 de junio del 2017 se realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2017**) en los Pasivos Ambientales Mineros de la "Unidad Minera Lincuna Dos" de titularidad de Compañía Minera Lincuna S.A. (en adelante, **Minera Lincuna**). Los hechos detectados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión Directa, de fecha 04 de junio del 2017, (en adelante, **Acta de Supervisión**²).
2. Mediante Informe de Supervisión N.º 1020-2017-OEFA/DS-MIN³, de fecha 09 de noviembre de 2017 (en adelante, **Informe de Supervisión**) la Dirección de Supervisión analizó los hechos detectados, concluyendo que Minera Lincuna habría incurrido en supuestas infracciones a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectoral N.º 567-2018-OEFA-DFAI/SFEM del 8 de marzo del 2018, notificada al administrado el 15 de marzo del 2018⁴ (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **SFEM**) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra el administrado, imputándole a título de cargo las presuntas infracciones contenidas en la Tabla N° 1 de la referida Resolución Subdirectoral.



Identificado con Registro Único de Contribuyente 20458538701.

Páginas 1 al 29 del documento digital denominado ACTA_SR_2017_PAM_LINCUNA_DOS contenido en el disco compacto que obra a folios 30 del Expediente N° 0505-2018-OEFA/DFAI/PAS (en adelante, el Expediente).

³ Folios 1 al 29 del Expediente.

⁴ Folio 52 del Expediente.



4. El 16 de abril del 2018, el administrado presentó sus descargos (en adelante, **escrito de descargos**)⁵ al presente PAS.
5. El 31 de mayo de 2018, la SFEM notificó⁶ al administrado el Informe Final de Instrucción N° 0745-2018-OEFA/DFAI/SFEM⁷ (en adelante, **IFI**).
6. El 14 de junio del 2018 y el 09 de agosto de 2018, el administrado presentó sus descargos al IFI⁸ (en adelante, **escritos de descargos al IFI**).

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

7. El presente PAS se encuentra en el ámbito de aplicación del artículo 19° de la Ley N.° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país, por lo que corresponde aplicar al mismo las disposiciones contenidas en la citada Ley, en las «Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N.° 30230», aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N.° 026-2014-OEFA/CD (en lo sucesivo, **Normas Reglamentarias**) y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución Consejo Directivo N.° 027-2017-OEFA/PCD (en lo sucesivo, **RPAS**).
8. En ese sentido, se verifica que las infracciones imputadas en el presente PAS son distintas a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 19° de la Ley N.° 30230, pues no se aprecia que la supuesta infracción que genere daño real a la salud o vida de las personas, se trate del desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o que configuren el supuesto de la reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el Artículo 2° de las Normas Reglamentarias⁹, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:

⁵ Escrito con registro N.° 33085.

⁶ El Informe Final de Instrucción N° 0745-2018-OEFA/DFAI/SFEM fue notificado a través de la Carta N° 1684-2018-OEFA/DFAI, obrante en el folio 88 del expediente.

⁷ Folios 75 al 87 del expediente.

⁸ Escritos con registros Nos. 51122 y 67144. Folios del 89 al 105 del expediente.

⁹ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N.° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N.° 026-2014-OEFA/CD

«Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

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

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

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada





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

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

III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

III.1. **Único Hecho imputado:** Minera Lincuna no realizó las actividades de cierre en las bocaminas L2-B12-CL, L2-B9-CL, L2-B13-CL, L2-B17-CL; en los rajos L2-R2-CL, L2-R19-CL; en la chimenea (Coordenadas WGS84 N: 8918963 y E: 226987); y en los depósitos de desmonte L2-D7-T, L2-D5-T, L2-D13-CL, L2-D14-CL, L2-D17-CL, L2-D16-CL, L2-D19-CL, L2-D20-CL, L2-D22-CL, L2-D21-CL, L2-D23-CL, L2-D24-CL, L2-D25-CL, L2-D26-CL, L2-D27-CL, L2-D28-CL, L2-D29-CL, L2-D30-CL, L2-D31-CL, L2-D32-CL, L2-D33-CL, L2-D34-CL, L2-D49-F, L2-D45-F, L2-D43-F, L2-D46-F, L2-D42-F, L2-D41-F, L2-D40-F, L2-D48-F y L2-D39-RA; incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

10. De acuerdo a lo establecido en el numeral 3.4 del Plan de Cierre de los Pasivos Ambientales de la unidad minera Lincuna Dos, aprobado mediante Resolución Directoral N.° 139-2009-MEM-AAM, el administrado se comprometió a realizar los trabajos de cierre de las bocaminas, chimeneas y rajos, que implique la estabilidad física, geoquímica e hidrológica. Al respecto, cabe indicar que, de acuerdo al cronograma y presupuesto establecido en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales, el cierre de los pasivos ambientales se ejecutaría en un periodo de tres (3) años, el mismo que debieron culminar durante el 2012¹⁰.

en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales. (...).»

¹⁰ Plan de Cierre de los Pasivos Ambientales Mineros de la Unidad Minera Lincuna Dos, aprobado mediante Resolución Directoral N° 139-2009-MEM-AAM de fecha 27 de mayo de 2009, sustentado en el Informe N° 587-2009-MEM-AAM/MES/CAH/ABR.

Informe N° 587-2009-MEM-AAM/MES/CAH/ABR
"III INFORMACIÓN DEL PROYECTO
(...)

3.4 Actividades de Cierre Estabilidad física

Bocaminas. El cierre de las bocaminas se realizará teniendo en cuenta si tienen o no drenaje.

Tapón Tipo I. Es un tapón hermético de concreto simple. El tapón estará anclado en la roca con una excavación de 1m en todo el perímetro. El muro se ubicará en la línea segura, hacia la salida se rellenará con material granular proveniente de depósitos de desmonte cercanos, diecinueve bocaminas se cerraran con este tipo de cierre.

Tapón Tipo II. Es un tapón tipo hermético de concreto armado de $f_c=315$ k/cm², el muro estará anclado en la roca a una profundidad equivalente a $\frac{1}{2}$ del ancho de tapón. La zona entre la salida y el tapón será rellenada con material granular o desmonte de mina, (...).

Chimenea. El cierre consiste en colocar viguetas prefabricadas una al lado de la otra de tal manera que formen una loza, sobre ésta se colocará una capa de mortero de 0.1 m de espesor y sobre ésta, una capa de material impermeable (arcilla) de 0,1 m de espesor.

Rajos. El cierre se realizará con desmonte proveniente de la bocaminas, producto de las exploraciones y de los depósitos de desmonte. La capa superior será compactada en un espesor de 0.50 m.





11. Habiéndose definido el compromiso asumido por el administrado en su instrumento de gestión ambiental, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.
 - b) Análisis del único hecho imputado
12. De conformidad con lo consignado en el Acta de Supervisión¹¹ y el Informe de Supervisión¹², la Dirección de Supervisión verificó que el administrado no realizó

Depósitos de desmonte. La estabilización de los desmontes consistirá en el traslado de los desmontes a labores cercanas y al Depósito de Desmnte Huancapetí. (...)

Estabilidad Geoquímica.

Bocaminas. Para la formación de drenaje ácido de rocas se necesita que haya oxígeno, como los tapones son herméticos, la estabilidad geoquímica está garantizada. La cobertura consistirá en colocar una capa de arcilla de 0.30 m de espesor sobre el desmonte, luego una capa granular (caliza) de 0.15 m de espesor y sobre ésta una capa de 0.20 m de espesor de material orgánico.

Chimenea. El cierre con losa de concreto eliminará el ingreso de aire, por lo que no se generará DAR. La cobertura se realizará colocando una capa de 0.30 m de espesor de arcilla, luego una capa de 0.15 m de material granular (caliza) y finalmente una capa de 0.20 m de material orgánico.

Rajos. La estabilidad se logrará mediante la colocación de una cobertura tipo I, la que consiste en colocar una capa de 0.30 m de material impermeable (arcilla) sobre el desmonte que sirve de relleno, sobre ésta se colocará una capa de 0.15 m de material granular (caliza) y finalmente una capa de 0.20 m de material orgánico.

Depósitos de desmonte. El terreno que queda, una vez removido el desmonte, será previamente limpiado hasta una profundidad de 0.20 m, luego se reemplazará la capa removida con suelo orgánico.
(...)

Estabilidad Hidrológica. La estabilidad hidrológica se logrará mediante la construcción de obras de derivación de la escorrentía superficial.

Bocaminas. Se construirán canales aguas arriba de cada una de las bocaminas para colectar el agua de escorrentía, la que luego será derivada a los cursos de agua naturales.

Canal Tipo I. Estará construido de concreto simple $f_c = 0210 = k/cm^2$, con $e = 0.10$ m de sección trapezoidal con $B = 0.40$ m, $H = 0.40$ m y $Z = 0.5$, la pendiente será de 1% y conducirá un caudal de 0.098 m³/seg.

Canal Tipo II. Estará construido de concreto simple $f_c = 210 = k/cm^2$, con $e = 0.10$ m de sección rectangular con $B = 0.40$ m, la pendiente será de 25% y conducirá un caudal de 0.01 m³/seg.
(...)

Revegetación. El expediente del Plan de Cierre de los Pasivos Ambientales de la Unidad Minera Lincuna Dos considera la revegetación natural, de tal manera que las plantas se desarrollen por procesos naturales.
(...)"

¹¹ Páginas 17 al 31 del archivo digital Informe N.º 1020-2017-OEFA-DS-MIN contenido en el disco compacto que obra a folio 47 del Expediente.

"ACTA DE SUPERVISIÓN DIRECTA

(...)

| 11 Verificación de obligaciones | | | |
|---|--|------------|--|
| Nro. | Descripción | ¿Corrigió? | Plazo para acreditar la subsanación o corrección (*) |
| Presuntos Incumplimientos | | | |
| Teniendo en cuenta los hechos evidenciados en la acción de supervisión, se le exhorta proceder con la subsanación de las conductas que se describen a continuación. | | | |
| 1 | En las bocaminas L2-B24-T, L2-B7-CL, L2-B8-CL, L2-B11-CL, L2-B12-CL, L2-B10-CL, L2-B9-CL, L2-B13-CL, L2-B14-CL, L2-B15-CL, L2-B16-CL, L2-B17-CL, L2-B19-CL, L2-B25-CL, L2-B26-CL, L2-B29-F y L2-B26-RA; rajos L2-R2-CL, L2-R19-CL, L2-R3-CL, L2-R17-F, L2-R14-F, L2-R12-F, L2-R13-F, L2-R11-F, L2-R10-F, L2-R9-F, L2-R15-F y L2-R18-F; y chimenea L2-CH1-CL; Compañía Minera Lincuna S.A. no habría realizado las actividades de cierre, de acuerdo a lo establecido en el PCPAM Lincuna Dos. Por otro lado, en los depósitos de desmonte L2-D7-T, L2-D5-T, L2-D13-CL, L2-D14-CL, L2-D17-CL, L2-D16-CL, L2-D19-CL, L2-D20-CL, L2-D22-CL, L2-D21-CL, L2-D23-CL, L2-D24-CL, L2-D25-CL, L2-D26-CL, L2-D27-CL, L2-D28-CL, L2-D29-CL, L2-D30-CL, L2-D31-CL, L2-D32-CL, L2-D33-CL, L2-D34-CL, L2-D49-F, L2-D45-F, L2-D43-F, L2-D46-F, L2-D42-F, L2-D41-F, L2-D40-F, L2-D48-F y L2-D39-RA, Compañía Minera Lincuna S.A., no habría realizado las actividades de cierre, de acuerdo a lo establecido en el PCPAM Lincuna Dos. | No | ... (*) |

(...)"





las actividades de cierre de acuerdo al Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de Lincuna Dos.

13. Este hecho se sustenta en el panel fotográfico del Anexo II – Álbum fotográfico del Informe de Supervisión¹³.

c) Análisis de los descargos

14. En el escrito de descargos, el administrado señaló diversos argumentos mediante los cuales solicita el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador, los cuales se señalan a continuación:

- (i) Que, las actividades de cierre no se han ejecutado debido al impedimento de los invasores y mineros ilegales, presentándose una situación de fuerza mayor, para acreditar lo señalado alegó que cuenta con diversos documentos, tales como; denuncias formuladas en el año 2013 contra informales y mineros ilegales, por delitos contra el patrimonio; cartas Notariales a los señores Yenán Alvarado Villanueva y Santiago Alvarado Dueñas del 2013 y 2014, donde se indica que no se celebrará contrato alguno con ellos de cesión o exploración minera y donde se solicita que se retiren del área de las concesiones del administrado; y, Actas de Supervisión Directa suscritas durante las supervisiones regulares llevadas a cabo durante los años 2014, 2015 y 2016, donde se ha dejado constancia de: i) la antigüedad de los pasivos; ii) la presencia de informales, y, iii) el impedimento de acceso a las áreas donde se encuentran los pasivos.
- (ii) Que, conforme lo establece el artículo 33° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM¹⁴ (en adelante, **Reglamento de Pasivos Ambientales**), quienes impidan la ejecución del plan de cierre son responsables de los daños que causen, evidenciando así que la norma tiene previsto que pueda haber causas ajenas al remediador voluntario por no haber podido ejecutar la remediación.
- (iii) Que, es un remediador voluntario de pasivos ambientales, y que las disposiciones específicas para los remediadores voluntarios se diferencian de las establecidas para los generadores.
- (iv) Que, el OEFA ha aplicado erróneamente la norma que tipifica el incumplimiento y la que establece la sanción. A consideración del administrado, debe aplicarse la tipificación y sanción establecida en el Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM, norma especial, y no la que ha sido señalada por la Subdirección, al ser ésta genérica.



Folios 2 al 29 del Expediente.

Folio 47 del Expediente.

Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM

"Artículo 33.- Responsabilidad del que obstaculiza la ejecución del Plan de Cierre

Aquel que obstaculiza la ejecución de un Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros es responsable por los daños a la salud y al ambiente que de ello se deriven, sin perjuicio de las demás responsabilidades legales a que haya lugar."



- (v) Que, la aplicación del principio de *non bis in ídem* es incompleta, debido a que no se puede iniciar procedimientos sancionadores por cada componente del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros Lincuna Dos, sino que debe evaluarse como una única obligación.
- (vi) Que, solicitó la acumulación de expedientes, debido a que existe más de un procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento del cronograma del PCPAM Lincuna Dos.
- (vii) Que, solicitó la ampliación del plazo para ejecutar el plan de cierre del cronograma del PCPAM Lincuna Dos ante el Ministerio de Energía y Minas. Al respecto, mediante Oficio N° 2308-2015-MEM/DGAAM/DNAM del 17 de setiembre del 2015¹⁵, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros comunicó al OEFA el archivo de dicha solicitud, debido a que el administrado no cumplió ciertos requisitos; acotó que la ampliación del plazo para ejecutar el plan de cierre está siendo discutida en el Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo; por lo que, no existiendo un pronunciamiento final respecto de la fecha desde la cual se debe cumplir el cronograma, el OEFA debería quedar sujeto al pronunciamiento jurisdiccional.
- (viii) Que, solicita el dictado de una medida cautelar con la finalidad que se declare la nulidad de lo resuelto y se disponga en caso se considere pertinente la reserva de la emisión de la decisión.
- (ix) Que, a la evaluación de este PAS, debe incorporarse el Informe Técnico del Cierre de Pasivos Priorizados – Medidas Temporales y Cronogramas, presentado al OEFA mediante escritos con registro N.° 058265 del 2 de agosto del 2017, N.° 82468 del 10 de noviembre del 2017.
15. Al respecto, la SFEM en la sección III.1 del IFI, que forma parte de la motivación de la presente Resolución, analizó los argumentos referidos líneas arriba, concluyendo lo siguiente:
- (i) Que, para que los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor se configuren como causal eximente de responsabilidad se requiere verificar que el hecho cumpla con las características de ser extraordinario, imprevisible e irresistible¹⁶, en ese sentido, el evento de fuerza mayor, para tener mérito exoneratorio de responsabilidad, deberá corresponder a una situación extraordinaria, imprevisible e irresistible; es decir, totalmente ajena a los riesgos inherentes a las actividades realizadas por el presunto causante y frente a la cual éste no podía hacer nada en lo absoluto. Sin embargo, de la revisión del expediente, se advierte que el administrado no presentó ningún medio probatorio que sustente su alegación.
- (ii) Al respecto, se debe señalar que en efecto, la norma establece esa posibilidad; sin embargo, del análisis de lo actuado en el expediente, se tiene que el administrado no ha logrado acreditar que existan personas que

Folios 134 y 135 del expediente.

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



impidan la ejecución del plan de cierre; por lo que queda desvirtuado lo antes señalado. Por tanto, no ha quedado acreditado que se produjo un evento extraordinario, imprevisible o irresistible que haya impedido al administrado cumplir con sus obligaciones contenidas en su instrumento de gestión ambiental.

- (iii) Con relación a lo expuesto, cabe precisar que el Reglamento de Pasivos Ambientales establece que toda persona responsable de la remediación de algún área con pasivos ambientales mineros tiene la obligación de presentar un Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros. De la revisión del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros Lincuna Dos, el cual fue aprobado mediante Resolución Directoral N° 139-2009-MEM/AAM el 27 de mayo del 2009, se indica que el administrado fue constituido en el año 1997, al cual se le transfirió los derechos mineros de la Compañía Minera Yahuarcocha S.A.C. y debido a ello, **tiene la responsabilidad de remediar una serie de pasivos**. De acuerdo a lo señalado, si bien el administrado no asumió responsabilidad por la generación de pasivos ambientales mineros, sí asumió la responsabilidad por la remediación de éstos, al ser un remediador voluntario. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo.
- (iv) Al respecto, si bien mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM se aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, que tipificaba y establecía la escala de multas y sanciones de las conductas infractoras establecidas, entre otros, en el Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, posteriormente, en virtud de lo establecido en el último párrafo del artículo 17° de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁷, se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, mediante la cual se tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionados con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, por lo que, OEFA dejó de aplicar el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM. Sobre el particular, cabe precisar que la presente conducta infractora está referida al incumplimiento de las medidas de cierre, compromiso contenido en el PCPAM Lincuna Dos.

Por lo tanto, debido a que la obligación contemplada en el artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera está relacionada con el cumplimiento de lo establecido en el instrumento de gestión ambiental, la tipificación y sanción que resulta aplicable es la aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, quedando desvirtuado lo alegado por el administrado



Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
"Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

(...)

Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA".



- (v) Sobre el particular, corresponde indicar que el no haber cumplido con las medidas de cierre tiene el carácter de infracción permanente¹⁸, pues se trata de una situación antijurídica consumada que se ha prolongado en el tiempo y que sólo puede cesar por voluntad del propio administrado, esto es, la duración de la conducta está bajo la esfera de dominio del agente. Asimismo, que el numeral 11 del artículo 246° del TUO de la LPAG¹⁹ establece el principio de *non bis in ídem*, según el cual no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho e identidad causal o fundamento. En ese sentido, considerando la naturaleza del hallazgo analizado, se concluye que el incumplimiento detectado del 3 al 5 de junio de 2015 respecto a a no realizar el cierre de las bocaminas L2-B12-CL y L2-B13-CL; y, en el depósito de desmonte L2-D13-CL, ha sido materia de imputación en la Resolución Subdirectoral N° 570-2018-OEFA/DFAI/SDI, emitida en el marco del PAS seguido en el Expediente N° 508-2018-OEFA/DFAI/PAS. En ese sentido, en aplicación del principio de *non bis in ídem*, corresponde el archivo del presente PAS respecto a dicho componente.
- (vi) Sobre el particular, el artículo 158°²⁰ del TUO de la LPAG establece que la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que **guarden conexión**. En tal sentido, tal como se observa en la Tabla N° 1 del IFI, si bien es cierto que los expedientes N° 1805-2016, 508-2018, 2316-2017 se siguieron contra el administrado por incurrir en la infracción prevista en el artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales, también lo es que dichos procedimientos están referidos a hechos que no guardan conexión, toda vez que están referidos a componentes distintos y que fueron verificados en diferentes oportunidades. Asimismo, respecto del expediente N.° 149-2018-OEFA/DFSAI/PAS, no guarda conexión con el presente PAS, más aún cuando el único hecho imputado, se refiere al incumplimiento de una medida administrativa.

¹⁸ Ángeles De Palma señala lo siguiente: "(...) las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica.

ANGELES DE PALMA, Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción, En: Civitas Revista española de Derecho Administrativo, núm. 112/2001, Madrid: Editorial Civitas, p. 553.

¹⁹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

11. **Non bis in ídem.**- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7°.

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

"Artículo 158°.- Acumulación de procedimientos

La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión".





En tal sentido, se desprende que los hechos detectados en los indicados procedimientos están referidos a conductas infractoras independientes entre sí, que fueron constatados en oportunidades diferentes. Por lo tanto, se considera que, teniendo en cuenta los hechos verificados en la Supervisión Regular 2017 (materia del presente procedimiento administrativo) y en las supervisiones regulares del 23 al 25 de junio del 2014 (Expediente N° 1805-2016-OEFA/DFSAI/PAS), del 3 al 5 de junio del 2015 (Expediente N° 508-2018-OEFA/DFSAI/PAS) y del 1 al 4 de junio del 2017 (Expediente N° 149-2018-OEFA/DFSAI/PAS), no correspondería acumular los expedientes antes mencionados.

- (vii) Al respecto, el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, establece que toda persona o autoridad se encuentra obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa emanadas de autoridad judicial competente²¹. Cabe señalar que, si bien el administrado ha presentado demanda contencioso administrativa ante el Poder Judicial, el órgano jurisdiccional no ha emitido decisión que deba ser acatada por esta entidad; por lo que, esta situación no constituye causal de suspensión del procedimiento administrativo que se viene tramitando ante el OEFA.
- (viii) Con relación a lo manifestado, es necesario precisar que de acuerdo al numeral 15.1 del artículo 15° del RPAS²² concordante con el artículo 21° de la Ley N.° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental²³, las medidas cautelares son disposiciones a través de las cuales se impone al administrado una orden para prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas, ante la detección de la comisión de una presunta infracción. En ese sentido y en el marco del principio de legalidad, se verifica que la DFAI ordenará una medida cautelar, siempre que se cumpla con tres requisitos:

²¹ Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS

"Artículo 4°.- Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala. (...)"

²² Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD

"Artículo 15°.- Alcance

15.1 Las medidas cautelares son disposiciones a través de las cuales se impone al administrado una orden para prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas, ante la detección de la comisión de una presunta infracción."

²³ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 21°.- Medidas cautelares

21.1 Antes de iniciarse un procedimiento sancionador o en cualquier etapa del procedimiento se podrán ordenar medidas cautelares previamente a la determinación de la responsabilidad de los administrados, cuando ello resulte necesario para prevenir un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

21.2 Las autoridades competentes podrán ordenar medidas cautelares genéricas o específicas tales como: a) Decomiso temporal de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción. b) Paralización o restricción de la actividad causante de la infracción. c) Cierre temporal, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción. d) Otras que sean necesarias para evitar un daño irreparable al ambiente, los recursos naturales, o la salud de las personas.

21.3 Las mismas deben ser adoptadas teniendo en consideración el Principio de Razonabilidad, y deben ser debidamente fundamentadas. La presente norma se rige bajo lo dispuesto por el artículo 146° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (...)"



i) la verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa; ii) peligro en la demora; y, iii) razonabilidad de la medida; cuya finalidad es la de prevenir un daño irreparable al ambiente y no para la declaración de nulidad o se disponga, la reserva de decisión. Por lo que, lo alegado por el administrado no constituye una causal para que la DFAI ordene una medida cautelar.

(ix) Al respecto, cabe indicar que del análisis del Informe Técnico del Cierre de Pasivos Priorizados, se advierte que ahí únicamente se establecen las acciones inmediatas que el administrado llevaría a cabo para cumplir con las medidas preventivas ordenadas mediante las Resoluciones Directorales N° 019-2017-OEFA/DS, N° 020-2017-OEFA/DS y N° 021-2017-OEFA/DS; no obstante, no desvirtúan el hecho detectado durante la Supervisión Regular 2017, toda vez, que no se encuentran referidos a los componentes materia del presente hecho imputado.

- 16. Por lo anterior, esta Dirección ratifica el análisis contenido en la sección III.1 del IFI, que forma parte del sustento de la presente Resolución y, en consecuencia, desvirtúa lo alegado por Minera Lincuna en su primer escrito de descargos²⁴.
- 17. En sus escritos de descargos al IFI, el administrado reiteró sus anteriores argumentos, los mismos que ya han sido desvirtuados en los fundamentos que forman parte de la presente Resolución; en ese sentido, quedan desvirtuados.
- 18. Sin perjuicio de lo expuesto, la Autoridad Decisora considera pertinente agregar respecto a la solicitud del administrado de acumulación y de nulidad del presente PAS, el análisis que se detalla a continuación.
- 19. El administrado solicita la nulidad del presente PAS al no haber realizado la acumulación con los expedientes, que se detallan a continuación, toda vez que se habría vulnerado el principio del debido procedimiento al no realizar la acumulación y generar el riesgo de pronunciamientos distintos.

Imagen N° 1: Expedientes requeridos para la acumulación

| N° de Exp. | 1805-2016 | 2316-2017 | 0149-2018 | 0508-2018 | 0505-2018 (actual) |
|-------------------|---|-----------|-----------|-----------|--------------------|
| Sujeto | Lincuna | | | | |
| Hecho | PMA Lincuna Dos Conforme a lo aprobado por R.D. N° 139-2009-MEM/AAM que aprobó el Plan de Cierre de Pasivos de la Unidad Minera "Lincuna Dos". | | | | |
| Fundamento | Artículo 43 del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante D.S. N° 059-2005-EM | | | | |

Fuente: Escrito presentado por el administrado

20. Al respecto y en virtud al artículo 11° del TUO de la LPAG, la instancia competente para declarar la nulidad del acto administrativo es el Tribunal de



²⁴ Escrito con registro N° 51122. Folios del 89 al 105 del expediente.



Fiscalización Ambiental. En ese sentido, no corresponde solicitar dicho pedido en primera instancia, Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos.

21. Adicionalmente, es necesario advertir que el requerimiento de nulidad es ante el acto administrativo que pone fin al procedimiento administrativo sancionador y en el presente caso, el presente expediente aún se encuentra en trámite y no es posible solicitar la nulidad del acto de administración, el Informe Final de Instrucción N° 0745-2018-OEFA/DFAI/SFEM.
22. Con relación a la solicitud de acumulación de los cuatros expediente indicados en la Imagen N° 1, es necesario reiterar lo señalado en la sección III.1 del IFI y es que no existe conexión entre los expedientes N° 1805-2016-OEA/DFSAI/PAS (presento recurso impugnatorio), N° 508-2018-OEFA/DFAI/PAS, N° 2316-2017-OEFA/DFSAI/PAS (presentó recurso impugnatorio); toda vez que corresponden a componentes distintos verificados durante las supervisiones que cada uno de ellos lo motiva.
23. Asimismo, cabe advertir que de la revisión del expediente N° 508-2018-OEFA/DFAI/PAS, se encuentra pendiente de ser resuelto toda vez que mediante Memorando N° 1726-2018-OEFA/DFAI-SFEM se solicitó una aclaración a la Dirección de Supervisión a fin de mejor resolver, por lo que se encuentra a la espera del pronunciamiento de la citada Dirección, en este sentido, el expediente N.° 508-2018-OEFA/DFSAI/PAS se encuentra en una situación distinta al presente procedimiento, siendo que el presente PAS se encuentra expedito para ser resuelto.
24. Por otro lado, el administrado presenta en calidad de medio probatorio la Resolución Subdirectorial N° 1954-2018-OEFA-DFIA/SFEM, mediante la cual la Autoridad Instructora procedió a acumular dos procedimientos administrativos correspondiente a la unidad fiscalizable Pasivos Ambientales Lincuna Tres, esto se debió a que se incidía en tres depósitos de desmontes (L3-D3-SS, L3-D4-F y L3-D5-F) y en un rajo L3-R3-SS, es decir existía conexión entre ambos expedientes, aspecto que no se cumple en el presente caso con los expedientes que son requeridos que se acumulen por el administrado, en la imagen N° 1.
25. Finalmente, con relación a la afirmación realizada por el administrado que se estaría generando trasgresión de su derecho al debido procedimiento y de generar el riesgo de pronunciamientos distintos.
26. Al respecto es necesario precisar que el derecho del debido procedimiento que ostenta todo administrado en el marco del procedimiento administrativo sancionador, consta de tres niveles concurrentes de aplicación, los cuales se detallan a continuación:
 - Como derecho al procedimiento administrativo: bajo el cual la autoridad tiene el deber de producir sus decisiones mediante el cumplimiento de las reglas establecidas en la normatividad.
 - Como derecho a la no desviación de los fines del procedimiento administrativo: bajo el cual el administrado tiene el derecho a la no desviación del procedimiento administrativo sancionador.
 - Como derecho a las garantías del procedimiento administrativo: referido a los sub principios esenciales que goza el administrado, derecho defensa, contradictorio, a ser notificado, acceso al expediente, derecho de audiencia, entre otros.
27. De la revisión del expediente, se verifica que se ha procedido a realiza cada una



de las actuaciones procedimentales del presente PAS en el marco del derecho del debido procedimiento, realizando una imputación de cargos en la Resolución Subdirectoral de acuerdo al RPAS, se ha mantenido un análisis en el marco de las normas sustantivas que es el bien jurídico a proteger y se ha garantizado los sub principios al administrado. En ese sentido, lo señalado por el administrado en su escrito no corresponde dar trámite, así como tampoco desvirtúa la presente imputación.

28. Cabe advertir, que la presente imputación genera riesgo de daño a la flora y fauna en el entorno de los componentes materia de la presente imputación, al no realizar su respectivo cierre, conforme se indica a continuación:

- Al no construir los tapones de concreto en las bocaminas, el aire sigue ingresando, entra en contacto con la roca, que es potencialmente generadora de drenaje ácido²⁵, y el agua que discurre a través de algunas de las bocaminas (L2-B17-CL)²⁶, entre los cuales ocurrirían reacciones químicas que originarían drenajes ácidos, con contenido de metales pesados, los cuales discurrirían sobre el terreno, alterando el desarrollo y reproducción de la flora y fauna que existe en la zona²⁷. Asimismo, el efluente podría descargar hacia la quebrada Collaracra, afectando el desarrollo de la agricultura y ganadería en la zona, que son principalmente de subsistencia, es decir para el consumo de la población local.²⁸
- De otra parte, al no rellenar los rajos ni la chimenea con desmonte, la posible acumulación de agua producto de las lluvias en la temporada de mayor precipitación (entre los meses de octubre a abril, de acuerdo al PCPAM Lincuna Dos) podría reaccionar con la roca y por su naturaleza, originar agua ácida.
- La falta de medidas de cierre en los depósitos de desmonte, implica que el desmonte sigue expuesto a la erosión por viento y lluvia, con lo cual, la roca de la bocamina, forma drenajes ácidos que discurren aguas abajo de los componentes, infiltrándose en el terreno, afectando a la flora y fauna a su paso, y en temporada de mayor precipitación, podrían discurrir hacia la quebrada Collaracra, alterando la calidad del agua que sería utilizada en actividades agrícolas y ganaderas.

29. Por lo anterior y de acuerdo a lo actuado en el expediente, queda acreditado que el administrado no cumplió con ejecutar las medidas de cierre establecidas en su PCPAM Lincuna Dos, respecto de los siguientes componentes: i) bocaminas L2-B9-CL, L2-B17-CL; ii) en los rajos L2-R2-CL, L2-R19-CL; en la chimenea

²⁵ En el capítulo 3 "Condiciones actuales del sitio del proyecto" del PCPAM Lincuna Dos, se señala que las características geológicas de la cuenca, los depósitos mineralizados presentan potenciales factores de generación de drenaje ácido y los mismos que presentarían contenidos elevados de metales pesados.

²⁶ De acuerdo al Cuadro N° 2 "Características de las bocaminas", las bocaminas L2-B12-CL y L2-B17-CL presentan drenaje, página 304 del disco compacto que obra en el folio 47 del Expediente.

²⁷ 2006. Ficha técnica. Estándares de Calidad Ambiental para Agua, Grupo 3: Riego de Vegetales y Bebida de Animales. Dirección General de Salud Ambiental. Consulta 14 de mayo de 2018.

²⁸ En el capítulo 3 "Condiciones actuales del sitio del proyecto" del PCPAM Lincuna Dos, se menciona que las actividades agrícolas comprenden sembrío de tubérculos y cereales y el desarrollo de ganadería de vacunos, porcinos y caprinos.

Así mismo, la flora más característica de la zona es el pajonal andino, y las especies de fauna en la zona incluyen animales característicos en dicho ecosistema como las vizcachas, zorrillos, aguiluchos así como la presencia de especies en peligro de extinción (suri, gato andino, venado andino, cóndor, gaviota andina y vicuña)

A





(Coordenadas WGS84 N: 8918963 y E: 226987); y, iii) en los depósitos de desmonte L2-D7-T, L2-D5-T, L2-D14-CL, L2-D17-CL, L2-D16-CL, L2-D19-CL, L2-D20-CL, L2-D22-CL, L2-D21-CL, L2-D23-CL, L2-D24-CL, L2-D25-CL, L2-D26-CL, L2-D27-CL, L2-D28-CL, L2-D29-CL, L2-D30-CL, L2-D31-CL, L2-D32-CL, L2-D33-CL, L2-D34-CL, L2-D49-F, L2-D45-F, L2-D43-F, L2-D46-F, L2-D42-F, L2-D41-F, L2-D40-F, L2-D48-F y L2-D39-RA, tipificado en el numeral 2.2 Rubro 2 de la Tipificación de infracciones y escala de sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

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

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

30. Conforme al numeral 136.1 del artículo 136° de la Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**), las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la referida Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas²⁹.
31. En caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, la autoridad podrá dictar medidas correctivas, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley N.º 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del SINEFA**) y en el numeral 249.1 del artículo 249° del TUO de la LPAG³⁰.
32. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del SINEFA³¹, establece que para dictar una medida correctiva **es necesario que la conducta infractora**

²⁹ Ley N.º 28611, Ley General de Ambiente.

«Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas

136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.
(...).»

³⁰ Ley N.º 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

«Artículo 22°.- Medidas correctivas

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

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

«Artículo 249°.- Determinación de la responsabilidad

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

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

«Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

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

(...)

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



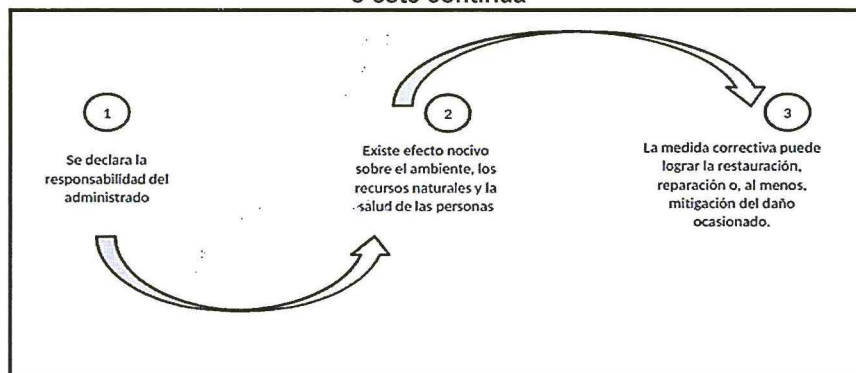


haya producido un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Asimismo, el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del SINEFA³², establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

33. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:

- a) Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;
- b) Que la conducta infractora haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; y,
- c) La medida a imponer permita lograr la reversión, restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

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



Elaboración: OEFA

34. De acuerdo al marco normativo antes referido, corresponderá a la Autoridad Decisora ordenar una medida correctiva en los casos en que la conducta infractora haya ocasionado un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; habida cuenta que la medida correctiva en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos³³. En caso contrario -inexistencia de efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas- la autoridad no se encontrará habilitada para ordenar una medida correctiva, pues no existiría nada que remediar o corregir.

A

³² Ley N.º 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

«Artículo 22º.- Medidas correctivas

(...)

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

(...)

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

(El énfasis es agregado)

³³ En ese mismo sentido, Morón señala que la cancelación o reversión, de los efectos de la conducta infractora es uno de los elementos a tener en cuenta para la emisión de una medida correctiva. Al respecto, ver MORON URBINA, Juan Carlos. "Los actos-medida (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Círculo de Derecho Administrativo*. Año 5, N.º 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.





35. De lo señalado se tiene que no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:
- No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
 - Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible³⁴ conseguir a través del dictado de la medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.
36. Como se ha indicado antes, en el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del SINEFA, se establece que en los casos donde la conducta infractora tenga posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas, la Autoridad Decisora puede ordenar acciones para evitar la materialización del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. Para emitir ese tipo de medidas se tendrá en cuenta lo siguiente:
- cuál es el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
 - cuál sería la medida idónea para evitar o prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG
37. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar³⁵, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de protección ya no pueda ser restaurado o reparado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:
- la imposibilidad de restauración o reparación del bien ambiental; y,
 - la necesidad de sustituir ese bien por otro.

34

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

«Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

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

(...)

Artículo 5º.- Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

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

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

«Artículo 22º.- Medidas correctivas

(...)

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

(...)

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





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

Único Hecho imputado

38. En el presente caso, la conducta infractora está referida a que el administrado no realizó las actividades de cierre en las bocaminas L2-B9-CL, L2-B17-CL, en los rajos L2-R2-CL, L2-R19-CL, en la chimenea (coordenadas WGS84 N 8918963 y E 226987); y en los depósitos de desmonte L2-D7-T, L2-D5-T, L2-D14-CL, L2-D17-CL, L2-16-CL, L2-D19-CL, L2-D20-CL, L2-D22-CL, L2-D21-CL, L2-D23-CL, L2-D24-CL, L2-D25-CL, L2-D26-CL, L2-D27-CL, L2-D28-CL, L2-D29-CL, C2-D30-CL, L2-D31-CL, L2-D32-CL, L2-D33-CL, L2-D34-CL, L2-D49-F, L2-D45-F, L2-D43-F, L2-D46-F, L2-D42-F, L2-D41-F, L2-D40-F, L2-D48-F y L2-D39-RA; incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.
39. De la revisión del expediente, se advierte que la Dirección de Supervisión señala que existe riesgo de daño a la flora y fauna en el entorno de los componentes materia de la presente imputación, al no realizar su respectivo cierre, conforme se indica a continuación:
- Al no construir los tapones de concreto en las bocaminas, el aire sigue ingresando, entra en contacto con la roca, que es potencialmente generadora de drenaje ácido³⁶, y el agua que discurre a través de algunas de las bocaminas (L2-B17-CL)³⁷, entre los cuales ocurrirían reacciones químicas que originarían drenajes ácidos, con contenido de metales pesados, los cuales discurrirían sobre el terreno, alterando el desarrollo y reproducción de la flora y fauna que existe en la zona³⁸. Asimismo, el efluente podría descargar hacia la quebrada Collaracra, afectando el desarrollo de la agricultura y ganadería en la zona, que son principalmente de subsistencia, es decir para el consumo de la población local.³⁹
 - De otra parte, al no rellenar los rajos ni la chimenea con desmonte, la posible acumulación de agua producto de las lluvias en la temporada de mayor precipitación (entre los meses de octubre a abril, de acuerdo al PCPAM Lincuna Dos) podría reaccionar con la roca y por su naturaleza, originar agua ácida.
 - La falta de medidas de cierre en los depósitos de desmonte, implica que el desmonte sigue expuesto a la erosión por viento y lluvia, con lo cual, la roca de la bocamina, forma drenajes ácidos que discurren aguas abajo de

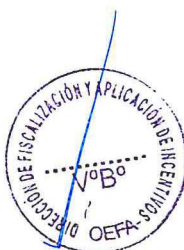
³⁶ En el capítulo 3 "Condiciones actuales del sitio del proyecto" del PCPAM Lincuna Dos, se señala que las características geológicas de la cuenca, los depósitos mineralizados presentan potenciales factores de generación de drenaje ácido y los mismos que presentarían contenidos elevados de metales pesados.

³⁷ De acuerdo al Cuadro N° 2 "Características de las bocaminas", las bocaminas L2-B12-CL y L2-B17-CL presentan drenaje, página 304 del disco compacto que obra en el folio 47 del Expediente.

³⁸ 2006. Ficha técnica. Estándares de Calidad Ambiental para Agua, Grupo 3: Riego de Vegetales y Bebida de Animales. Dirección General de Salud Ambiental. Consulta 14 de mayo de 2018.

³⁹ En el capítulo 3 "Condiciones actuales del sitio del proyecto" del PCPAM Lincuna Dos, se menciona que las actividades agrícolas comprenden sembrío de tubérculos y cereales y el desarrollo de ganadería de vacunos, porcinos y caprinos.

Así mismo, la flora más característica de la zona es el pajonal andino, y las especies de fauna en la zona incluyen animales característicos en dicho ecosistema como las vizcachas, zorrillos, aguilucho así como la presencia de especies en peligro de extinción (suri, gato andino, venado andino, cóndor, gaviota andina y vicuña)





los componentes, infiltrándose en el terreno, afectando a la flora y fauna a su paso, y en temporada de mayor precipitación, podrían discurrir hacia la quebrada Collaracra, alterando la calidad del agua que sería utilizada en actividades agrícolas y ganaderas.

40. Finalmente, la falta de cobertura tanto en las bocaminas, en los rajos y los depósitos de desmonte (luego del retiro del desmonte), impediría la recuperación del paisaje natural.
41. En cuanto a la aplicación de acciones correctivas, en sus escritos de descargos, el administrado menciona que en respuesta a la Resolución Directoral N° 020-2017-OEFA/DS, que dicta medidas preventivas respecto a algunos de los componentes de los PAM Lincuna Dos, ha implementado medidas de cierre en las bocaminas L-B25-CL y L2-B26-CL, no obstante, menciona que dichas acciones se vieron interrumpidas porque la comunidad campesina de la zona les impide el acceso y se le solicitó no continuar con las acciones de cierre, que podrían generar descontento en la comunidad.
42. En cuanto a otros pasivos, menciona que terceros impiden su ingreso a la zona para ejecutar el cierre. Para evitar conflictos con la población, estaría tramitando la ampliación del plazo de ejecución del cronograma del PCPAM Lincuna Dos, pues consideran que con ello podrían acceder libremente al área.
43. Sobre los argumentos del administrado, en efecto los documentos mencionados están vinculados con las medidas preventivas dictadas por la Dirección de Supervisión respecto a los PAM Lincuna Dos, entre otros, sin embargo, las bocaminas L2-B25-CL y L2-B26-CL fueron excluidas del presente hecho imputado, en tanto estos son materia de análisis en el expediente N° 1806-2016-OEFA/DFSAI/PAS.
44. En cuanto a los componentes que, si forman parte de la presente imputación, el administrado menciona que estos no habrían sido cerrados por impedimento de terceros, por lo cual se procedió a revisar los documentos adjuntos para acreditar dicho argumento.
45. Del escrito N° 82468, del 10 de noviembre de 2017, en el cual se incluye la carta del presidente de la comunidad campesina Manco Cápac, se entiende que el administrado no habría comunicado la ejecución de los trabajos de cierre por lo cual recién en esa instancia el presidente de la comunidad emite el documento para hacer de conocimiento del administrado que las actividades ejecutadas podrían originar problemas con obras cercanas de la comunidad.
46. De igual manera, le manifiesta que la comunidad tiene previsto realizar actividades mineras en el área, es decir, que no se habrían realizado conversaciones previas entre el administrado y la comunidad respecto al uso de las zonas donde se encuentran los PAM Lincuna Dos y de qué manera dichos pasivos se verían alterados, teniendo en cuenta que, para el reuso de pasivos ambientales mineros, se debe solicitar la aprobación de la autoridad competente, conforme lo establece el RPAAM⁴⁰.



40

Decreto Supremo N.° 059-2005-EM, Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera
"Artículo 59.- De la reutilización

Los titulares de actividad minera podrán reutilizar áreas conteniendo pasivos ambientales mineros señalándolo expresamente en el estudio ambiental correspondiente, y además deberá considerarlo en el respectivo plan de cierre de minas, sea desde su presentación o vía modificatoria, según sea el caso; estando regulados por la legislación que resulte aplicable en cada caso. En dichos instrumentos de gestión ambiental se deberá otorgar



47. En cuanto a una modificación del PCPAM Lincuna Dos y autorizaciones de uso, a la fecha no habrían sido presentados ni evaluados por la autoridad competente y, por tanto, los compromisos establecidos en el PCPAM Lincuna Dos siguen vigentes.
48. Por lo expuesto, el incumplimiento de las medidas de cierre en los pasivos mencionados, conlleva al riesgo de daño a flora y fauna, y en virtud de lo establecido en el artículo 22° de la Ley del SINEFA, corresponde ordenar al administrado la siguiente medida correctiva:

Tabla N° 1: Medida Correctiva

| Conducta Infractora | Medida correctiva | | |
|--|---|---|--|
| | Obligación | Plazo para el cumplimiento | Plazo y forma para acreditar el cumplimiento |
| Minera Lincuna no realizó las actividades de cierre en las bocaminas L2-B9-CL, L2-B17-CL, en los rajos L2-R2-CL, L2-R19-CL, en la chimenea (coordenadas WGS84 N 8918963 y E 226987); y en los depósitos de desmonte L2-D7-T, L2-D5-T, L2-D14-CL, L2-D17-CL, L2-16-CL, L2-D19-CL, L2-D20-CL, L2-D22-CL, L2-D21-CL, L2-D23-CL, L2-D24-CL, L2-D25-CL, L2-D26-CL, L2-D27-CL, L2-D28-CL, L2-D29-CL, L2-D30-CL, L2-D31-CL, L2-D32-CL, L2-D33-CL, L2-D34-CL, L2-D49-F, L2-D45-F, L2-D43-F, L2-D46-F, L2-D42-F, L2-D41-F, L2-D40-F, L2-D48-F y L2-D39-RA; incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión | El administrado deberá acreditar la ejecución de las acciones de cierre correspondiente en los pasivos ambientales mineros: "las bocaminas L2-B9-CL, L2-B17-CL, en los rajos L2-R2-CL, L2-R19-CL, en la chimenea (coordenadas WGS84 N 8918963 y E 226987); y en los depósitos de desmonte L2-D7-T, L2-D5-T, L2-D14-CL, L2-D17-CL, L2-D16-CL, L2-D19-CL, L2-D20-CL, L2-D22-CL, L2-D21-CL, L2-D23-CL, L2-D24-CL, L2-D25-CL, L2-D26-CL, L2-D27-CL, L2-D28-CL, L2-D29-CL, C2-D30-CL, L2-D31-CL, L2-D32-CL, L2-D33-CL, L2-D34-CL, L2-D49-F, L2-D45-F, L2-D43-F, L2-D46-F, L2-D42-F, L2-D41-F, L2-D40-F, L2-D48-F y L2-D39-RA" establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros Lincuna Dos, consistentes en lo siguiente: (i) Respecto a las bocaminas, deberá construir los canales de coronación, colocar un tapón hermético de concreto y revegetar el área alteradas. | En un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución. | En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Minera Lincuna deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA un informe técnico que detalle las labores realizadas para el cierre de las bocaminas L2-B12-CL, L2-B9-CL, L2-B13-CL, L2-B17-CL, en los rajos L2-R2-CL, L2-R19-CL, en la chimenea (coordenadas WGS84 N 8918963 y E 226987); y en los depósitos de desmonte L2-D7-T, L2-D5-T, L2-D13-CL, L2-D14-CL, L2-D17-CL, L2-16-CL, L2-D19-CL, L2-D20-CL, L2-D22-CL, L2-D21-CL, L2-D23-CL, L2-D24-CL, L2-D25-CL, L2-D26-CL, L2-D27-CL, L2-D28-CL, L2-D29-CL, C2-D30-CL, L2-D31-CL, L2-D32-CL, L2-D33-CL, L2-D34-CL, L2-D49-F, L2-D45-F, L2-D46-F, L2-D42-F, L2-D41-F, L2-D40-F, L2-D48-F y L2-D39-RA; asimismo, deberá adjuntar fotografías y/o videos fechadas y con coordenadas UTM WGS 84, mapas y/o planos, fichas técnicas de campo y todo medio probatorio que evidencie la implementación de la medida correctiva dictada. |

A



especial prioridad a la adopción inmediata de medidas de mitigación de los impactos al ambiente producidos por el pasivo ambiental. Los generadores que no hubieran asumido la responsabilidad respecto de sus pasivos ambientales a la fecha de publicación del presente decreto supremo, no podrán impedir dicha reutilización ni requerir pago alguno por la misma."



| Conducta Infractora | Medida correctiva | | |
|---------------------|--|----------------------------|--|
| | Obligación | Plazo para el cumplimiento | Plazo y forma para acreditar el cumplimiento |
| ambiental. | (ii) Respetto de la chimenea y rajos, estos deberán ser rellenos de acuerdo a las especificaciones contenidas en su instrumento de gestión ambiental. (iii) Respetto de los depósitos de desmote, se deberá retirar el desmote de los depósitos y aplicar cobertura en dichos componentes para favorecer la revegetación del terreno. | | |

49. A efectos de fijar plazos razonables para el cumplimiento de la medida correctiva, se ha tomado como referencia el plazo para las acciones que el administrado deberá realizar para la planificación de los aspectos técnicos que serán considerados en la ejecución de las obras civiles, gestiones administrativas que involucren permisos de acceso, la obtención de presupuesto, convocatoria, selección y contratación de la empresa que se encargará de la ejecución de las actividades de cierre. En este sentido, se otorga un plazo razonable de ciento ochenta (180) días hábiles para el cumplimiento de la medida correctiva ordenada.
50. Asimismo, se otorgan cinco (5) días hábiles para que el administrado presente la información que acredite el cumplimiento de la medida correctiva ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Compañía Minera Lincuna S.A.** por la comisión de las infracciones indicadas en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 0567-2018-OEFA/DFAI/SFEM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Ordenar a **Compañía Minera Lincuna S.A.**, el cumplimiento de la medida correctiva detallada en la Tabla N° 1 de la presente Resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

Artículo 3°.- Declarar el archivo del presente PAS iniciado contra **Compañía Minera Lincuna S.A.** respecto del extremo en el que el titular minero no realizó las actividades de cierre en las bocaminas L2-B12-CL, y L2-B13-CL, y en el depósito de desmote L2-D13-CL, indicada en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 0567-2018-OEFA/DFAI/SFEM; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4°.- Informar a **Compañía Minera Lincuna S.A.**, que la medida correctiva ordenada por la autoridad administrativa suspende el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica su cumplimiento. Caso



contrario, el referido procedimiento se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva, conforme a lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que Establece las Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de la Inversión en el País.

Artículo 5°.- Apercibir a **Compañía Minera Lincuna S.A.**, que el incumplimiento de la medida correctiva ordenada en la presente Resolución generará, la imposición de una multa coercitiva no menor a una (1) UIT ni mayor a cien (100) UIT que deberá ser pagada en un plazo de cinco (5) días, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva; en caso de persistirse el incumplimiento se impondrá una nueva multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que el administrado acredite el cumplimiento de la medida correctiva correspondiente, conforme lo establecido en el numeral 22.4 del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 6°.- Informar a **Compañía Minera Lincuna S.A.** que en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza, ello será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado y la correspondiente inscripción en el Registro de Infractores Ambientales (RINA), así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

Artículo 7°.- Informar a **Compañía Minera Lincuna S.A.** que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 8°.- Informar a **Compañía Minera Lincuna S.A.**, que el recurso de apelación que se interponga contra la medida correctiva ordenada se concederá sin efecto suspensivo, conforme a la facultad establecida en el numeral 24.6 del artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 9°.- Para asegurar el correcto cumplimiento de las medidas correctivas, se solicita al administrado informar a esta Dirección los datos de contacto del responsable de remitir la información para la acreditación del cumplimiento de la(s) medida(s) correctiva(s) impuesta(s) en la presente Resolución Directoral, para lo cual se pone a su disposición el formulario digital disponible en el siguiente link: bit.ly/contactoMC

Regístrese y comuníquese

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