



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

RESOLUCIÓN N° 336-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1068-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2018 que declaró la existencia de responsabilidad administrativa, de Compañía Minera Lincuna S.A. y le ordenó el cumplimiento de la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución.

Lima, 18 de octubre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Lincuna S.A.² (en adelante, **Minera Lincuna**) es titular de los pasivos ambientales de la unidad minera Lincuna Uno, ubicados en los distritos de Ticapampa y Aija, departamentos de Recuay y Aija, departamento de Ancash (en adelante, **PAM Lincuna Uno**).
2. Los PAM Lincuna Uno cuentan con un Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 129-2009-MEM/AAM del 21 de mayo de 2009 (en adelante, **PCPAM Lincuna Uno**).
3. Del 2 al 6 de agosto de 2016, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular en

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es el órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

² Registro Único de Contribuyente N° 20458538701.

los PAM Lincuna Uno (**Supervisión Regular 2016**) durante la cual se detectó presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Minera Lincuna, tal como se desprende del Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 2475-2016-OEFA/DS-MIN del 29 de diciembre de 2016 y del Informe de Supervisión Directa N° 0167-2017-OEFA/DS-MIN del 25 de enero de 2017 (**Informe de Supervisión**)³.

4. Sobre esa base la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA (**SDI**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 1342-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 29 de agosto de 2017⁴, a través de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador contra Minera Lincuna.
5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁵, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 0295-2018-OEFA/DFAI/SFEM-IFI el 28 de marzo de 2018⁶.
6. De forma posterior, analizados los descargos al Informe Final de Instrucción N° 0295-2018-OEFA/DFAI/SFEM-IFI⁷, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (**DFAI**) emitió la Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2018⁸, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Lincuna⁹, por la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro:

³ Folios 2 al 10.

⁴ Folios 11 al 14. Notificada el 04 de setiembre de 2017 (Folio 15)

⁵ Folios 17 al 178. Escrito presentado el 14 de setiembre de 2017.

⁶ Folios 179 al 193.

⁷ Folios 195 al 209. Escrito presentado el 18 de abril de 2018.

⁸ Folios 226 al 240. Notificada el 4 de junio de 2018 (Folio 241).

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

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

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

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

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

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

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Minera Lincuna no realizó el cierre de las bocaminas L1-B3-B, L1-B27-SD, L1-B30D, L1-B43-TG, L1-B5-DO, L1-B28-SD y L1-B29-SD; de los botaderos de desmonte L1-D9-B, L1-D13-S, L1-D14c-P, L1D16-P, L1-D17-P, L1-D18-P, L1-D2-DH, L1-D20-DO, L1-D19-DO, L1-D41-SD, L1-D42-SD, L1-D45-SD, L1-D46-SD, L1-D47-SD, L1-D48-SD, L1-D74-TG y L1-D75-TG; así como del rajo L1-R6-DO, incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM ¹⁰ (en adelante, RPAAM).	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹¹ (en adelante, Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones del RCD N° 049-2013-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA

7. Asimismo, mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFAI, la DFAI ordenó a Minera Lincuna el cumplimiento de la siguiente medida correctiva, detallada a continuación:

- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹⁰ RPAAM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de diciembre de 2005.

Artículo 43° - Obligtoriedad del Plan de Cierre, mantenimiento y monitoreo

El remediador está obligado a ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros en los plazos y condiciones aprobados, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.

Sin perjuicio de lo señalado, el programa de monitoreo aprobado como parte del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, deberá ser ejecutado hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del Plan de Cierre, así como el cumplimiento de los límites máximos permisibles y la no afectación de los estándares de calidad ambiental correspondientes.

¹¹ Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones

DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		De 10 a 1 000 UIT

Cuadro N° 2: Detalle de las medidas correctivas

N°	Conducta Infractora	Medidas Correctivas		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	Minera Lincuna no realizó el cierre de las bocaminas L1-B3-B, L1-B27-SD, L1-B30D, L1-B43-TG, L1-B5-DO, L1-B28-SD y L1-B29-SD; de los botaderos de desmonte L1-D9-B, L1-D13-S, L1-D14c-P, L1D16-P, L1-D17-P, L1-D18-P, L1-D2-DH, L1-D20-DO, L1-D19-DO, L1-D41-SD, L1-D42-SD, L1-D45-SD, L1-D46-SD, L1-D47-SD, L1-D48-SD, L1-D74-TG y L1-D75-TG; así como del rajo L1-R6-DO, incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.	El titular minero deberá acreditar el cierre de las bocaminas L1-B3-B, L1-B27-SD, L1-B30D, L1-B43-TG, L1-B5-DO, L1-B28-SD y L1-B29-S.	En un plazo no mayor de ochenta y cinco (85) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución Directoral.	Remitir a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el vencimiento del plazo para el cumplimiento de la medida correctiva, un informe técnico que incluya las labores realizadas para el cierre de los componentes, así como los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y georreferenciados con coordenadas UTM WGS 84.
		El titular minero deberá acreditar el cierre de los botaderos de desmonte L1-D9-B, L1-D13-S, L1-D14c-P, L1D16-P, L1-D17-P, L1-D18-P, L1-D2-DH, L1-D20-DO, L1-D19-DO, L1-D41-SD, L1-D42-SD, L1-D45-SD, L1-D46-SD, L1-D47-SD, L1-D48-SD, L1-D74-TG y L1-D75-TG.	En un plazo no mayor de ciento veinticinco (125) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución Directoral.	
		El titular minero deberá acreditar el cierre del rajo L1-R6-DO.	En un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución Directoral.	


Fuente: Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA

8. La Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:
- (i) Minera Lincuna señaló que debe declararse la nulidad de la Resolución Subdirectoral puesto que esta carece de los requisitos esenciales de validez, al contravenir normas sustantivas y constitucionales.
 - (ii) La DFAI desestimó la solicitud de nulidad planteada por el administrado en atención a que la Resolución Subdirectoral N° 1342-2017-OEFA/DFSAI/SDI no constituye un acto que ponga fin al procedimiento sancionador; y que esta Resolución no ha generado indefensión al administrado ni ha sido impedimento para continuar con el procedimiento administrativo sancionador.
 - (iii) La Autoridad Decisora estableció que el PCPAM Lincuna Uno consignó el compromiso ambiental de Minera Lincuna de ejecutar medidas para garantizar la estabilidad física, geoquímica e hidrológica de los pasivos ambientales mineros; señalando como plazo máximo de ejecución, el 21 de mayo de 2012.

- (iv) La DFAI en atención al Informe de Supervisión, señaló que la DS durante la Supervisión Regular 2016 evidenció que Minera Lincuna no realizó el cierre de:
- Las bocaminas L1-B3-B, L1-B4-B, L1-B27-SD, L1-B30D, L1-B43-TG, L1-B5-DO, L1-B28-SD, L1-B29-SD, bocamina S/N (coordinada WGS84: 8921701N y 219386E) y bocamina S/N (coordinada WGS84: 8921797N y 225260E), las cuales no contaban con tapón de concreto ni material de cobertura.
 - Botaderos de desmonte L1-D9-B, L1-D10-B, L1-D7-B, L1-D13-S, L1-D14a-P, L1-D14b-P, L1-D14c-P, L1-D15-P, L1-D16-P, L1-D17-P, L1-D18-P, L1-D1-DH, L1-D2-DH, L1-D20-DO, L1-D19-DO, L1-D41-SD, L1-D42-SD, L1-D45-SD, L1-D46-SD, L1-D47-SD, L1-D48-SD, L1-D74-TG y L1-D75-TG, donde el el desmonte no había sido retirado y las áreas no se encontraban cubiertas con material orgánico.
 - Los rajos L1-R2-B, L1-R3-S, L1-R4-P, L1-R1-DH y L1-R6-DO, que no fueron rellenados con desmonte, ni cubiertos con material orgánico.
- (v) La DFAI si bien inició el procedimiento administrativo imputando la falta de cierre de las bocaminas identificadas como "bocamina S/N" y ubicadas en las coordenadas en UTM WGS84: (8921701N y 219386E) y (8921797N y 225260E) al no contar con medios probatorios que evidencien que sobre dichos componentes existe algún compromiso ambiental por parte de Minera Lincuna, archivó este extremo de la imputación.
- (vi) Del mismo modo, la DFAI declaró el archivo en el extremo referido a la falta de cierre de la bocamina L1-B4-B, de los depósitos de desmontes L1-D14a-P, L1-D14b-P, L1-D15-P, L1-D1-DH, L1-D7-B, L1-D10-B y de los rajos L1-R4-P, L1-R3-S, L1-R2-B y L1-R1-DH; pues advirtió que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento, entre la conducta infractora imputada en este procedimiento y la conducta infractora analizada en el Expediente N° 1983-2017-OEFA/DFSAI/PAS.
- (vii) Minera Lincuna manifestó que las denuncias policiales y fiscales, así como las cartas notariales acreditan la presencia de terceros en el área de ejecución del PCPAM Lincuna Uno. Asimismo, indicó que la denuncia presentada corresponde a la zona donde se encontraba el acceso a los componentes del PCPAM Lincuna Uno; y que los bienes afectados estaban destinados a las actividades de remediación.
- (viii) La DFAI desvirtuó lo alegado por Minera Lincuna, señalando que las áreas en las que se configuraron los eventos descritos por el administrado corresponden a las concesiones "Acumulación Alianza N° 1" y "Acumulación Alianza N° 2", respecto de las cuales, durante el 2016, no se advirtió ningún impedimento para supervisar los componentes objetos de la conducta infractora imputada.

- (ix) Asimismo, la Autoridad Decisora indicó que las denuncias policial y fiscal están referidas al hurto de mineral y no sobre otros bienes que podrían estar destinados a las actividades de remediación.
- (x) Minera Lincuna alegó que las observaciones consignadas en las Actas de Supervisión, sí constituyen un medio probatorio válido, pues fueron suscritas por los supervisores en señal de conformidad.
- (xi) La DFAI precisó que las observaciones formuladas por el administrado, consignadas en el Acta de Supervisión o en un anexo de esta, no implican su conformidad, pues esta debe ser contrastada con otros medios probatorios. Además, indicó que las observaciones formuladas por el administrado no fueron constatadas durante la diligencia por el personal responsable de la supervisión.
- (xii) De otro lado, el administrado manifiesta que solo se da valor al texto contenido en el formato del Acta de Supervisión, mas no a las observaciones formuladas por este, las cuales forman parte integrante del mismo.
- (xiii) La Autoridad Decisora indicó que las observaciones formuladas por el administrado no tienen ningún sustento, es decir, solo son declaraciones de parte que no pueden ser constatadas. Concluyendo que, lo alegado por el administrado no desvirtúa su responsabilidad.
- (xiv) El administrado solicitó que se declare la nulidad de lo resuelto y se disponga la reserva de emisión de la decisión hasta que el Poder Judicial resuelva la procedencia o no de la solicitud de modificación del cronograma de ejecución del PCPAM Lincuna Uno, formulado por el administrado.
- (xv) La DFAI manifestó que no corresponde atender la solicitud del administrado, pues el suspender la emisión de una decisión no está contemplada como una medida cautelar ni persigue los alcances descritos en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA**).
- (xvi) Minera Lincuna solicitó que se recomiende a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros - DGAAM la necesidad de la modificación o ampliación de la fecha de ejecución del PCPAM Lincuna Uno.
- (xvii) La primera instancia indicó que no existe necesidad de modificar o ampliar la fecha de ejecución del mencionado instrumento de gestión ambiental, puesto que el mismo mantiene su vigencia mientras no se logre la estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del PCPAM Lincuna Uno.

- (xviii) El administrado señala que, el principio *non bis in ídem* en su vertiente procesal impide la dualidad de procedimientos; no obstante, sin fundamento legal se encuentran en trámite cinco procedimientos administrativo sancionadores seguidos con los Expedientes N° 1983-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0503-2018-OEFA/DFAI/PAS y 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS.
- (xix) La DFAI realizó la comparación entre los procedimientos administrativos sancionadores antes indicados, concluyendo que no existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre el hecho imputado en el presente PAS y las imputaciones formuladas en los Expedientes N° 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0503-2018-OEFA/DFAI/PAS y 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS; por tanto, no se contravino el principio del non bis in ídem.
- (xx) Minera Lincuna alegó que no son generadores de pasivos ambientales, sino remediadores voluntarios de un remanente histórico de las antiguas operaciones; por tanto, su actuar no implica una contribución a la degeneración o aumento del material que contiene el pasivo ambiental minero.
- (xxi) La Autoridad Decisora indicó que al no ejecutar las medidas de remediación contempladas en el PCPAM Lincuna Uno, si bien no contribuyen con la degradación o aumento del material que contiene el pasivo, permite que exista un riesgo permanente y potencial para la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad.
- (xxii) El administrado alegó que durante la Supervisión Regular 2016, el cronograma del PCPAM Lincuna Uno ya había vencido; por tanto, manifiesta que no existía ninguna actividad que fiscalizar por parte del OEFA. Al respecto, señala que el OEFA no cuenta con ninguna facultad para exigir el cumplimiento de una actividad que no se incumplió, pues nunca fue iniciada debido a eventos de fuerza mayor que fueron debidamente acreditados, y que hoy no pueden ser ejecutadas debido a que no existe instrumento de gestión ambiental vigente.
- (xxiii) La DFAI señaló que el administrado no ha acreditado la existencia de un evento de fuerza mayor. Asimismo, indicó que el PCPAM Lincuna Uno se encuentra vigente y es exigible hasta que se garantice su adecuada aplicación; por tanto, el OEFA está facultada para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el PCPAM Lincuna Uno.
- (xxiv) Minera Lincuna alega que OEFA tiene una práctica mecánica en la aplicación de norma legal, lo cual ha sido proscrita por el propio Tribunal Constitucional, tal como se puede apreciar en la sentencia dictada en el Exp. 00535-2009-PA/TC.

- 
- (xxv) La primera instancia, indicó que se ha valorado cada una de las pruebas que han sido aportadas por el administrado durante el procedimiento administrativo sancionador; en consecuencia, no se evidencia una práctica mecánica en la aplicación de la norma.
- (xxvi) El administrado alegó que la conducta infractora se produjo el 6 de junio del 2012, pues hasta dicha fecha se encontraba vigente el PCPAM Lincuna Uno; por tanto, en aplicación del principio de irretroactividad, considera que deben aplicarse las normas vigentes a dicha fecha, y no la que ha sido señalada por la Autoridad Instructora.
- (xxvii) LA DFAI indicó que la imputación de la conducta infractora no cesará en tanto esta continúe; en atención a su carácter de infracción permanente, la norma aplicable en este caso es la vigente al momento en que tal infracción se viene cometiendo, lo que se condice con la norma señalada por la Autoridad Instructora.
- (xxviii) Minera Lincuna manifestó que en el caso de los pasivos ambientales mineros estamos frente a un hecho previo y estático, que no varía en el tiempo; por tanto, lo único que se fiscaliza sería la ejecución del PCPAM Lincuna Uno.
- (xxix) Al respecto, la DFAI precisó que se está analizando los componentes que fueron supervisados durante la Supervisión Regular 2016; los cuales constituyen hechos distintos, puesto que no solo se cuestiona el plazo, sino también la forma, es decir, el momento y el modo en que debió ejecutarse, lo cual varía en cada caso.
- (xxx) El administrado señaló que el OEFA supervisa deliberadamente un grupo distinto de componentes en cada supervisión, tratando de establecer un incumplimiento parcial, cuando el PCPAM Lincuna Uno no ha sido cerrado en su totalidad.
- (xxxi) La DFAI indicó que no es posible verificar todos los componentes de la unidad fiscalizable, por las condiciones climáticas o por falta de tiempo; tampoco es factible iniciar un procedimiento administrativo sancionador respecto de los componentes que no han sido verificados. En tal sentido, no existe una omisión arbitraria; por el contrario, solo se inicia un PAS respecto de los componentes que se han podido verificar en campo.

Respecto de la medida correctiva

- (xxxii) La primera instancia señaló que el administrado no ha presentado medios probatorios que acrediten el cierre de los componentes detectados durante la Supervisión Regular 2016; asimismo, no ha acreditado el estado actual de la bocamina L1-B30-D.
- (xxxiii) La DFAI indicó que durante la Supervisión Regular 2016 se constató la presencia de drenaje proveniente de las bocaminas L1-B3-B y L1-B30-D,

precisando que el drenaje de las discurren varios metros sobre suelo, lo cual podría afectar la capa superficial del suelo (materia orgánica), imposibilitando su aporte para el desarrollo de la vegetación propia de la zona.

(xxxiv) En atención a ello, la Autoridad Decisora ordenó como medida correctiva que Minera Lincuna acredite el cierre de los componentes detectados durante la Supervisión Regular 2016.

9. Mediante escrito presentado el 21 de junio de 2018, Minera Lincuna interpuso recurso de apelación¹² contra la Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:

a) Minera Lincuna indicó que es remediador voluntario y no generador de los PAM Lincuna; por lo que, correspondería aplicar únicamente las normas referidas a los pasivos ambientales, la Ley N° 28271, Ley que regula los Pasivos Ambientales de la Actividad Minera¹³ y su reglamento el RPAAM.

En esa línea señaló, que la DFAI erróneamente tipifica como conducta infractora el supuesto de hecho consignado el numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones del RCD N° 049-2013-OEFA/CD.

b) Minera Lincuna alegó que las actividades de cierre no se han ejecutado debido al impedimento de invasores y mineros ilegales, configurándose la existencia de una situación de fuerza mayor que lo exime de responsabilidad.

c) Al respecto, señaló que ha presentado información suficiente (denuncias formuladas en el 2013, cartas notariales de setiembre de 2013 y enero de 2014, la denuncia de robo de mineral; entre otros) para acreditar la imposibilidad de ingresar a los PAM Lincuna Uno desde el 2009; sin embargo, la DFAI señaló que no existe una relación lógica entre el impedimento de ingreso y la remediación en sí.

d) Minera Lincuna alegó que se ha acreditado la ruptura del nexo causal, correspondiendo trasladar la responsabilidad a aquellos que impidieron el ingreso a los PAM Lincuna Uno, en aplicación del artículo 33° del RPAAM¹⁴

e) El administrado indicó que en todas las Actas de Supervisión (2014, 2015 y 2016), la DS dejó constancia de la antigüedad de los PAM y de la existencia

¹² Folios 242 al 266.

¹³ Publicado el 06 de julio de 2004.

¹⁴ RPAAM

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.

de elementos que impiden el libre acceso; resultado incomprensible que la DFAI, en el considerando 34 de la Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFAI señale que en el 2016 no se advirtió ningún impedimento. Dicha situación, sostiene Minera Lincuna, no puede evaluarse en gabinete sino en campo.

- f) El administrado manifiesta que actualmente viene tramitando la modificación del plazo de ejecución del cronograma del PAM Lincuna Uno, en un proceso contencioso administrativo seguido ante el Poder Judicial, mediante el Expediente N° 08811-2016-0-JR-CA-14.
- g) Al respecto, Minera Lincuna refiere que en el proceso contencioso antes indicado se definirá la validez y la vigencia del PCPAM Lincuna Uno; por lo que solicita, como medida cautelar, que se declare la nulidad de lo resuelto o en su defecto se reserve la emisión de la decisión hasta que el Poder Judicial resuelva el petitorio formulado.
- h) Minera Lincuna alegó que el incumplimiento de todo el PCPAM Lincuna Uno configura un único hecho y no tantos hechos como componentes verificados. Sobre el particular, señala que lo dicho ha sido convalidado por la DFAI, en el considerando 69 de la resolución apelada.
- i) El administrado alegó que no se ha establecido el criterio de selección de los componentes verificados durante las acciones de supervisión, ya que no se explica como el OEFA al recibir el aporte de regulación no es capaz de realizar una supervisión en la totalidad de la unidad fiscalizable.
- j) El administrado señaló que la cantidad de componentes verificados, debió emplearse para la determinación de la multa.
- k) Minera Lincuna alega que en el supuesto negado que se determine la imposición de una sanción, esta no debe superar las 15 UIT en atención a los criterios de graduación que son parte del principio de razonabilidad.
- l) En esa línea, Minera Lincuna solicitó la acumulación de los procedimientos seguidos en su contra, mediante los Expedientes N° 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0503-2018-EFA/DFAI/PAS y 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS.
- m) El administrado señaló que iniciarle cinco procedimientos administrativos a la vez contravendría el principio *non bis in idem* ya que estos versan sobre el mismo hecho y fundamento, el incumplimiento del PCPAM Lincuna Uno y el artículo 53° del RPAAM, respectivamente.
- n) El administrado señaló que, aunque presentó un Informe de Cierre de Pasivos Priorizados, en cumplimiento al Acta de reunión del 04 de julio de 2017 suscrito con el OEFA; los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en su contra siguen vigentes.

- o) Minera Lincuna indicó que con el escrito del 16 de octubre de 2017 puso en conocimiento las actividades realizadas en la bocamina L1-B30-D, lo cual evidencia que su voluntad de cumplir con el PCPAM Lincuna Uno, aunque a la fecha se mantengan los problemas de acceso a los PAM Lincuna Uno. En atención a ello, indicó que actualmente está gestionado la ampliación de ejecución de cronograma aprobado por la DGAAM.
- p) Minera Lincuna alega que el OEFA no cuenta con ninguna facultad para exigir el cumplimiento del PCPAM Lincuna Uno ya que este se encuentra vencido desde el 22 de mayo de 2012.
- q) Al respecto, cuestiona los considerados 61 y 62 de la Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFAI, referidos a la no aplicación de la pérdida de vigencia de la certificación ambiental establecida en el artículo 57° del RLSNEIA¹⁵.
- r) Sobre el particular, indica que de conformidad con lo señalado en el artículo 15° del RLSNEIA¹⁶ y el artículo 17° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (**LGA**)¹⁷ el PCPAM Lincuna Uno constituye un instrumento de gestión ambiental; el cual, puede perder vigencia.
- s) Minera Lincuna alega que el plazo otorgado por la DFAI para acreditar el cierre de los componentes materia de imputación resulta irrazonable ya que

¹⁵ RLSNEIA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 57.- Inicio de actividades y pérdida de la Certificación Ambiental

Dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores al inicio de las obras para la ejecución del proyecto, el titular deberá comunicar el hecho a la Autoridad Competente y ésta a las autoridades en materia de supervisión, fiscalización y sanción ambiental, que ejercen funciones en el ámbito del SEIA.

La Certificación Ambiental pierde vigencia si dentro del plazo máximo de tres (03) años posteriores a su emisión, el titular no inicia las obras para la ejecución del proyecto. Este plazo podrá ser ampliado por la Autoridad Competente, por única vez y a pedido sustentado del titular, hasta por dos (02) años adicionales.

En caso de pérdida de vigencia de la Certificación Ambiental, para el otorgamiento de una nueva Certificación Ambiental el titular deberá presentar el estudio ambiental incluyendo las modificaciones correspondientes

¹⁶ RLSNEIA

Artículo 15.- Obligatoriedad de la Certificación Ambiental

Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental establecidos en el Anexo V del presente Reglamento y los mandatos señalados en el Título II, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y lo dispuesto en el presente Reglamento.

Para efectos de lo señalado en el párrafo anterior, como resultado del proceso de evaluación de impacto ambiental, la Autoridad Competente aprobará o desaprobará el instrumento de gestión ambiental o estudio ambiental sometido a su consideración, entendiéndose cuando la Resolución emitida sea aprobatoria, que ésta constituye la Certificación Ambiental.

La desaprobación, improcedencia, inadmisibilidad o cualquier otra causa que implique la no obtención o la pérdida de la Certificación Ambiental, implica la imposibilidad legal de iniciar obras, ejecutar y continuar con el desarrollo del proyecto de inversión. El incumplimiento de esta obligación está sujeto a las sanciones, de Ley.

¹⁷ 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.

no se realizó una evaluación de estos componentes, no se consideró la idoneidad de incluirlo como área priorizada y no se consideró que la real causa del incumplimiento se debe al impedimento de ingreso a los PAM Lincuna Uno por hecho de tercero.

- t) El administrado señala que debe declararse como medida cautelar la nulidad de todo lo actuado toda vez que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el instrumento de gestión ambiental se debió a causas de fuerza mayor.
10. La DFAI mediante la Resolución Directoral N° 1499-2018-OEFA/DFAI del 28 de junio de 2018¹⁸ resolvió conceder el recurso de apelación interpuesto por Minera Lincuna contra la Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFAI.

II. COMPETENCIA

11. 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**)¹⁹, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011²⁰ (**Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente

¹⁸ Folios 257 y 258. Notificada el 11 de julio de 2018 (Folio 259).

¹⁹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo 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.

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

²⁰ **LEY N° 29325**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°. - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 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 OEFA²¹.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²², se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²³ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁴, 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.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁵, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁶, disponen que el Tribunal de Fiscalización

²¹ LEY N° 29325

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.

²² **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM**, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de enero de 2010.

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

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

²³ **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.

²⁴ **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.

²⁵ **Ley N° 29325**

Artículo 10°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

²⁶ **DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM**, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de

Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. 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)²⁷.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁸, 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.
18. 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.
19. 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

sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

- 19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

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

²⁸ 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.

“Constitución Ecológica”, dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁹.

20. 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 fundamental³⁰ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³¹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².
21. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³³: (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 armónica³⁴; 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

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁰ **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.

³¹ 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».

³² 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.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁴ 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.

garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁵.

22. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁶.
24. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente procedimiento son las siguientes:
 - (i) Determinar si corresponde suspender el presente procedimiento administrativo sancionador en atención al proceso contencioso administrativo que ha iniciado Minera Lincuna contra la Resolución N° 265-2016-MEM/CM o si se debe continuar con el mismo.
 - (ii) Determinar si en el procedimiento el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Minera Lincuna se ha vulnerado el principio *non bis in idem*.
 - (iii) Determinar si correspondía acumular los procedimientos administrativos seguidos en los expedientes N° 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS, N° 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS, N° 0503-2018-OEFA/DFAI/PAS y N° 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS.
 - (iv) Determinar la declaración de responsabilidad de Minera Lincuna sobre la base del numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD³⁷, contraviene el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

- (v) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Minera Lincuna por la comisión de la infracción descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.
- (vi) Determinar si corresponde el dictado de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
- (vii) Determinar si corresponde suspender los efectos de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, en atención a la medida cautelar solicitada por el administrado

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Determinar si corresponde suspender el presente procedimiento administrativo sancionador en atención al proceso contencioso administrativo que ha iniciado Minera Lincuna contra la Resolución N° 265-2016-MEM/CM o si se debe continuar con el mismo.

26. En su recurso de apelación, Minera Lincuna alegó que la ampliación del plazo para ejecutar el PCPAM Lincuna Uno está siendo discutida en el Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo; por lo que, no existiendo un pronunciamiento final respecto de la fecha para el cumplimiento del cronograma, el OEFA debería suspender el presente procedimiento administrativo sancionador.
27. Sobre el particular, conforme a los documentos obrantes en el expediente se evidencia que Minera Lincuna presentó, el 19 de mayo de 2013, una demanda contencioso administrativa contra la Resolución N° 265-2016-MEM/CM del 4 de abril de 2016³⁸, mediante la cual el Consejo Minero del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Consejo Minero del MINEM**) resolvió declarar infundado el recurso de revisión interpuesto contra la Resolución Directoral N° 237-2015-MEM/DGAAM, estableciendo que se tenga por no presentada la solicitud de ampliación de plazo para la ejecución del cronograma del PCPAM Lincuna Uno; conforme se aprecia:

³⁷ Cabe precisar que la descripción específica y taxativa de la conducta que configura la infracción se encuentra recogida en el literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

³⁸ Folio 117.

2.1. PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 5° inciso 1 del TUO de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, el Órgano Jurisdiccional, **DECLARE LA NULIDAD TOTAL DE LA RESOLUCIÓN N° 265-2016-MEM/CM FECHADA 4 DE ABRIL DE 2016**, por haber sido dictada en abierta contravención a la ley (Artículo 10 inciso 1 del TUO de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo³⁹).

A través de la Resolución N° 265-2016-MEM/CM del 4 de abril de 2016, el Consejo de Minería ha declarado infundado el Recurso de Revisión interpuesto contra la Resolución Directoral N° 366-2015-MEM/DGAAM que, a su vez, dispone hacer efectivo el apercibimiento ordenado en el Auto Directoral N° 237-2015-MEM/DGAAM, además de que se tenga por no presentada la solicitud de ampliación de plazo para la ejecución del programa del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de la unidad minera "Lincuna Uno".

Fuente: Demanda contencioso administrativo³⁹

28. La referida demanda fue admitida por el 14 Juzgado Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima⁴⁰, mediante expediente N° 08811-2016-0-JR-CA-14.
29. Si bien en el presente procedimiento recursivo, este tribunal se avoca únicamente a conocer el recurso de apelación interpuesto por Minera Lincuna contra la Resolución Directoral N° 1067-2018-OEFA/DFAI, la cual declaró su responsabilidad administrativa; se debe tener presente que dicha resolución fue emitida al verificarse el incumplimiento del PCPAM Lincuna Dos en las condiciones y el plazo establecido, por lo que corresponde evaluar si resulta pertinente continuar o suspender el presente procedimiento en atención a la demanda contenciosa administrativa iniciada por el administrado.
30. Sobre el particular, cabe indicar que la Constitución Política del Perú en el numeral 2 del artículo 139° establece que:

Artículo 139°. - Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

31. Con relación a lo establecido en dicho principio de la función jurisdiccional, respecto a que: *"Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones"*, en sentencia

³⁹ Folio 119.

⁴⁰ <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>
Consulta: 12 de octubre de 2018

recaída en el expediente N° 003-2005-PI/TC⁴¹, el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente:

149. (...) Dicho párrafo del artículo 139.2 de la Ley Fundamental contiene dos normas prohibitivas. Por un lado, **la proscripción de avocarse el conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional**; y, de otro, la interdicción de interferir en el ejercicio de la función confiada al Poder Judicial.
150. Por lo que hace al avocamiento, en su significado constitucionalmente prohibido, consiste en el desplazamiento del juzgamiento de un caso o controversia que es de competencia del Poder Judicial, hacia otra autoridad de carácter gubernamental, o incluso jurisdiccional, sobre asuntos que, además de ser de su competencia, se encuentran pendientes de ser resueltos ante aquel. **La prohibición de un avocamiento semejante es una de las garantías que se derivan del principio de independencia judicial**, (...).
151. En efecto, **el principio de independencia judicial** no sólo exige la ausencia de vínculos de sujeción o de imposición de directivas políticas por parte de los otros poderes públicos o sociales, sino también la imposibilidad de aceptar intromisiones en el conocimiento de los casos y controversias que son de conocimiento del Poder Judicial. Pero, de otro lado, **la prohibición del avocamiento de causas pendientes ante el Poder Judicial también es una garantía compenetrada con el derecho al juez predeterminado por la ley, cuyo contenido constitucionalmente declarado excluye que una persona pueda ser juzgada por órganos que no ejerzan funciones jurisdiccionales o que, ejerciéndolas, no tengan competencia previamente determinada en la ley para conocer de un caso o controversia.**
(Resaltado agregado).

32. En esa línea, en sentencia recaída en el expediente N° 01742-2013-PA/TC⁴², el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente sobre la proscripción de avocarse al conocimiento de causas pendientes:

8. Como ya fue expresado por el Tribunal en la STC N.º 0003-2005-PI/TC (fund. 149), la disposición constitucional (artículo 139º, inciso 2), de la Constitución del Estado) contiene dos normas prohibitivas: "Por un lado, la proscripción de avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional; y, de otro, la interdicción de interferir en el ejercicio de la función confiada al Poder Judicial".
9. En su significado constitucionalmente prohibido: "consiste en el desplazamiento del juzgamiento de un caso o controversia que es de competencia del Poder Judicial, hacia otra autoridad de carácter gubernamental, o incluso jurisdiccional, sobre asuntos que, además de ser de su competencia, se encuentran pendientes de ser resueltos ante aquel". (cf. STC 00023-2005-AI/TC).

⁴¹ Fundamentos jurídicos 149, 150 y 151.

⁴² Fundamentos jurídicos 8 y 9.



33. De lo señalado por el Tribunal Constitucional, es posible entender que la prohibición de avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el Poder Judicial constituye un mecanismo que garantiza la independencia de la función jurisdiccional. En ese sentido, en tanto no se afecte esa independencia, no se estará incurrido en el supuesto de tal prohibición.
34. En concordancia con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 139° de la Constitución, el artículo 4° del *Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS⁴³ (en adelante, **TUO de la LOPJ**), ha establecido que:

Artículo 4°. - Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia.

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.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

Esta disposición no afecta el derecho de gracia.

- 
35. Conforme a la norma antes citada, la cual se encuentra referida al carácter vinculante de las decisiones judiciales, se concluye que toda persona o autoridad se encuentra obligada a cumplir con lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, dado que podría significar un desacato a dicho mandato. Asimismo, recoge la prohibición de que ninguna autoridad podrá avocarse al conocimiento de causas pendientes de resolver ante el Poder Judicial.
- 
36. Por otro lado, el artículo 25° del *Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584*⁴⁴, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS y modificado por Decreto Legislativo N° 1067, dispone que:

⁴³ DECRETO SUPREMO N° 017-93-JUS, que aprobó el *Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de junio de 1993.

⁴⁴ DECRETO SUPREMO N° 013-2008-JUS, que aprobó el *Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584*, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, publicado en el diario oficial El Peruano el 29 de agosto de 2008.

Artículo 25°. - Efecto de la Admisión de la demanda

La admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario.

Artículo 25°. - Efecto de la Admisión de la demanda

La admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario.

37. De acuerdo a dicha norma, la admisión de la demanda (acción contenciosa administrativa) y el trámite de la misma no puede afectar la vigencia ni la ejecución del acto administrativo impugnado, salvo decisión judicial cautelar o normal legal que indique lo contrario⁴⁵.
38. Al respecto, el profesor Guzmán Napurí ha señalado que:

La norma dispone que la interposición de la demanda contenciosa administrativa cabe únicamente contra la resolución o denegatoria ficta que agoten la vía administrativa, y no suspende lo resuelto por la entidad o por el Tribunal, según corresponda, a menos que en el proceso se obtenga una medida cautelar en dicho sentido. Siendo en este caso de aplicación el principio de ejecutoriedad del acto administrativo, que se encuentra corroborado con el Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.⁴⁶

(Subrayado agregado).

39. Asimismo, el profesor Giovanni Priori Posada refiere que:

“Uno de los privilegios de la Administración es el de la ejecutividad de los actos administrativos, conforme el cual el inicio del proceso contencioso administrativo no supone la suspensión del acto impugnado, salvo, claro está, que en el proceso se haya solicitado alguna medida cautelar tendiente a suspender los efectos del acto impugnado”⁴⁷. (Subrayado agregado).

40. Conforme a lo expuesto, se verifica que la interposición de la acción contenciosa administrativa no debería suspender lo resuelto por la autoridad administrativa, en tanto no haya una disposición judicial que ordene a través de una medida cautelar dicha suspensión.
41. En relación con la ejecutoriedad de las resoluciones administrativas, en el artículo 201° del TUO de la LPAG⁴⁸ se ha dispuesto que los actos administrativos tienen

⁴⁵ CERVANTES ANAYA, Dante A. *Manual de Derecho Administrativo*. Sexta Edición. Lima: Editorial Rodhas S.A.C., 2009, p.760.

⁴⁶ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Manual de la Ley de Contrataciones del Estado: Análisis de la Ley y su Reglamento*. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2015, p.512.

⁴⁷ PRIORI POSADA, Giovanni. *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*. Lima: Ara Editores, 2002, pág. 155.

⁴⁸ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 201.- Ejecutoriedad del acto administrativo

Los actos administrativos tendrán carácter ejecutivo, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.

carácter ejecutivo, salvo que exista alguna disposición legal expresa que señale lo contrario, o algún mandato judicial, o que los mismos estén sujetos a condición o plazo conforme a ley. Por tanto, las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo impugnatorio (procedimiento recursivo), como son en este caso las resoluciones del TFA, constituyen decisiones de última y definitiva instancia administrativa que son ejecutables en sus términos.

42. En ese orden de ideas, de acuerdo con lo expuesto precedentemente, la ejecución de lo resuelto en última instancia administrativa sólo se podrá suspender si el administrado al haber acudido al Poder Judicial para cuestionar dicha decisión⁴⁹, mediante la acción contenciosa administrativa, obtiene una medida cautelar a su favor y por el tiempo de vigencia de la misma, en concordancia con lo establecido en los artículos 608° y 612° del Código Procesal Civil⁵⁰.
43. En el caso en concreto, corresponde señalar que el artículo 4° del TUO de la LOPJ, que se deriva del numeral 2 del artículo 139° de la Constitución, referido al avocamiento de causas pendientes en el Poder Judicial antes desarrollado, no resulta aplicable en el presente caso, toda vez que el acto administrativo cuestionado ante el Poder Judicial es el contenido en la Resolución N° 048-2016-OEFA/TFA-SEM –que denegó la solicitud de modificación del plazo de ejecución del PCPAM Lincuna Dos formulada por Minera Lincuna–, no es materia del procedimiento recursivo que se encuentra en trámite ante este tribunal.
44. En efecto, el acto administrativo cuestionado ante esta instancia es la Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFAI, referida a la declaración de responsabilidad administrativa de Minera Lincuna por el incumplimiento de obligaciones ambientales a su cargo, el mismo que es un acto administrativo distinto al cuestionado en sede judicial. Por tanto, se advierte que este tribunal no se encuentra incurso en el supuesto de prohibición dispuesto por el artículo 4° del TUO de la LOPJ.
45. A mayor abundamiento, corresponde señalar que el artículo 4° del TUO de la LOPJ, que se deriva del numeral 2 del artículo 139° de la Constitución, referido al avocamiento de causas pendientes en el Poder Judicial antes desarrollado, no

⁴⁹ Cabe indicar que en el artículo 20°-A de la Ley N° 29325, se ha establecido de manera expresa que para suspender los efectos de los actos administrativos emitidos por el OEFA se requiere que, en el marco de un proceso judicial, se obtenga una medida cautelar, previo ofrecimiento de una contracautela de naturaleza real o personal, como una carta fianza. Asimismo, mediante el Decreto Supremo N° 008-2013-MINAM se aprobaron las disposiciones reglamentarias del referido artículo 20°-A de la Ley N° 29325, en el que se señala que, con la sola interposición de una demanda judicial, no se suspende ni interrumpe los efectos, ejecutividad o ejecutoriedad de los actos administrativos referidos a la imposición de sanciones administrativas del OEFA. De igual forma, se precisa que para lograr tal efecto el administrado deberá obtener una medida cautelar al interior del proceso judicial correspondiente, previo ofrecimiento de una contracautela.

⁵⁰ **RESOLUCION MINISTERIAL N° 10-93-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil**, publicado en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 1993.
Artículo 608.-Juez competente, oportunidad y finalidad
Todo Juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado un proceso o dentro de éste, destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva. (...)

Artículo 612°.-Características de la medida cautelar
 Toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisoria, instrumental y variable.

resulta aplicable en el presente caso toda vez que el acto administrativo cuestionado ante el Poder Judicial es el contenido en la Resolución N° 265-2016-MEM/CM del 4 de abril de 2016⁵¹, mediante la cual el Consejo Minero del MINEM declaró no tener por presentada la solicitud, planteada el 21 de mayo de 2009 por el administrado, de ampliación de plazo para la ejecución del cronograma del PCPAM Lincuna Dos ya que dicha solicitud fue presentada cuando el referido cronograma ya había vencido.

46. En esa medida, se advierte que este tribunal no se encuentra incurso en el supuesto de prohibición dispuesto por el artículo 4° del TUO de la LOPJ. Asimismo, no se ha dictado alguna medida cautelar o mandato judicial que ordene la suspensión de la citada resolución.
47. Por consiguiente, al no haberse verificado la configuración de los supuestos señalados previamente, este tribunal considera que no corresponde suspender el presente procedimiento recursivo, sino emitir pronunciamiento sobre el recurso de apelación interpuesto por Minera Lincuna contra la Resolución Directoral N° 1067-2018-OEFA/DFAI, en atención a su potestad sancionadora, que busca garantizar el cumplimiento de la función fiscalizadora de competencia del OEFA, cuya finalidad está dirigida a proteger medio ambiente, que es un interés reconocido constitucionalmente, así como el garantizar el acceso de la ciudadanía a una justicia ambiental efectiva.
48. Asimismo, de la revisión de la página web del Poder Judicial, se verifica que en el procedimiento contencioso administrativo que viene siendo tramitado ante el 17 Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima⁵², bajo el Expediente N° 08813-2016-0-1081-JR-CA-14, no se ha dictado medida cautelar o mandato judicial alguna que ordene la suspensión de la Resolución N° 265-2016-MEM/CM que denegó la solicitud de modificación del plazo de ejecución del PCPAM Lincuna Dos formulada por Minera Lincuna, ni mucho menos del presente procedimiento administrativo que deba ser acatada por esta entidad.
49. A mayor abundamiento, se debe precisar que en el artículo 13° del TUO de la LOPJ⁵³, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS y modificado por Decreto Legislativo N° 1067, se dispone que:

⁵¹ Folio 117.

⁵² <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>
Consulta: 18 de octubre de 2018

⁵³ **DECRETO SUPREMO N° 017-93-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de junio de 1993.

Artículo 13°. - Cuestión contenciosa en procedimiento administrativo

Cuando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa, que requiera de un pronunciamiento previo, sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante la administración pública, se suspende aquel por la autoridad que conoce del mismo, a fin que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio. Si la autoridad administrativa se niega a suspender el procedimiento, los interesados pueden interponer la demanda pertinente ante el Poder Judicial. Si la conducta de la autoridad administrativa provoca conflicto, éste se resuelve aplicando las reglas procesales de determinación de competencia, en cada caso.

Quando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa, que requiera de un pronunciamiento previo, sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante la administración pública, se suspende aquel por la autoridad que conoce del mismo, a fin que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio.

50. De la revisión de dicha norma, se advierte que está referida al conflicto que puede surgir en la administración con relación al establecimiento o definición de un derecho entre particulares, el mismo que requerirá ser previamente resuelto por el Poder Judicial a efectos que se dilucide la cuestión controvertida ante la administración, en cuyo caso se suspenderá el procedimiento administrativo en trámite.
51. En concordancia con lo estipulado en el artículo 13° del TUO de la LOPJ, en el artículo 73° del TUO de la LPAG⁵⁴, se ha previsto que en los casos que la autoridad administrativa haya tomado conocimiento de un litigio entre dos particulares, cuyo resultado sea necesario para que la autoridad administrativa emita su pronunciamiento, previamente se deberá evaluar si existe identidad de sujetos, hechos y fundamentos. En caso de comprobarse dicha identidad, la autoridad administrativa deberá inhibirse de seguir conociendo el caso hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio.
52. Sin embargo, dicha situación tampoco se presenta en el presente caso, toda vez que, mediante Resolución N° 265-2016-MEM/CM el MINEM denegó la solicitud de modificación del plazo de ejecución del PCPAM Lincuna Dos formulada por Minera Lincuna, encontrándose la misma vigente en los términos y plazos inicialmente aprobados; razón por la cual no existe ninguna cuestión contenciosa que definir de manera previa al pronunciamiento que le corresponde emitir a este tribunal.
53. En consecuencia, al no haberse verificado la configuración de los supuestos señalados previamente, este tribunal considera que no corresponde suspender el presente procedimiento, sino emitir pronunciamiento sobre el recurso de apelación interpuesto por Minera Lincuna contra la Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFAI, en atención a su potestad sancionadora, que busca garantizar el cumplimiento de la función fiscalizadora de competencia del OEFA, cuya finalidad está dirigida a proteger medio ambiente, que es un interés reconocido constitucionalmente, así como el garantizar el acceso de la ciudadanía a una justicia ambiental efectiva.

54

TUO DE LA LPAG

Artículo 73.- Conflicto con la función jurisdiccional

73.1 Cuando, durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas.

73.2 Recibida la comunicación, y sólo si estima que existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio. (...).

V.2 Determinar si en el procedimiento el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Minera Lincuna se ha vulnerado el principio *non bis in idem*.

54. Minera Lincuna señaló que resulta absurdo e ilegal tramitar más de un procedimiento administrativo sancionador; además de trasgredir el principio de *non bis in idem* ya que los Expedientes N° 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0503-2018-OEFA/DFAI/PAS y 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS tienen el mismo sujeto, Lincuna; el mismo hecho, PCM Lincuna Uno; y el mismo fundamento, el artículo 53° del RPAAM.
55. Ahora bien debe considerarse que la DFAI declaró el archivo en el extremo referido a la falta de cierre de la bocamina L1-B4-B, de los depósitos de desmontes L1-D14a-P, L1-D14b-P, L1-D15-P, L1-D1-DH, L1-D7-B, L1-D10-B y de los rajos L1-R4-P, L1-R3-S, L1-R2-B y L1-R1-DH; pues advirtió que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento, entre la conducta infractora imputada en este procedimiento y la conducta infractora analizada en el Expediente N° 1983-2017-OEFA/DFSAI/PAS.
56. Sobre el particular, el principio del *non bis in idem*⁵⁵, recogido en el numeral 11 del artículo 246° del TUO de la LPAG, establece que la autoridad no podrá imponer de manera sucesiva o simultánea una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho, en los casos en que se aprecie una identidad de sujeto, hecho y fundamento.
57. Sobre dicho principio,⁵⁶ el Tribunal Constitucional⁵⁷ ha establecido una doble configuración:

⁵⁵ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

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 idem. - 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.

⁵⁶ Dicho principio se encuentra implícito en el derecho al debido proceso contenido en el numeral 3° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú que sostiene que:

Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

⁵⁷ Dicho criterio ha sido ratificado mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC. Fundamento Jurídico 3:

(...) Y este derecho a no ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos se encuentra reconocido en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a tenor del cual: Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito p o r el cual haya sido ya condenado o absuelto p o r una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

A sí como en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual:

(...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:

(...)

En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. (...)

En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)⁵⁸.

58. De lo expuesto, se desprende que, en su vertiente material, el citado principio requiere que los hechos imputados hayan sido objeto de un pronunciamiento sobre el fondo, esto es, sobre la culpabilidad o inocencia del imputado por el ilícito administrativo que tales hechos configuran; caso contrario, no podría operar dicha regla de derecho, toda vez que los hechos no habrían sido materialmente juzgados por la autoridad.
59. Asimismo, en su vertiente procesal, el principio *non bis in ídem* significa que no puede haber dos procesos jurídicos de sanción contra una persona con identidad de sujeto, hecho y fundamento⁵⁹.
60. De lo anteriormente expuesto, resulta válido concluir que la vulneración del principio del *non bis in ídem* se materializará cuando el Estado haya ejercido su potestad sancionadora en supuestos que confluían los siguientes elementos: (i) un mismo sujeto (identidad subjetiva), (ii) mismos hechos (identidad objetiva), y (iii) bajo el mismo fundamento⁶⁰.
61. Respecto de los presupuestos de operatividad de este principio, el profesor Juan Carlos Morón Urbina⁶¹ señala que éstos se encuentran referidos a:
- i. Identidad subjetiva o de persona. - Consiste en que ambas pretensiones punitivas deben ser ejercidas contra el mismo administrado.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC. Fundamento jurídico 19.

⁵⁹ RUBIO, M. (2005) *Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, pp. 357 y 368.

⁶⁰ GARCÍA, R. (1995) *Non bis in ídem material y concurso de leyes penales*. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, p.90.

⁶¹ MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Décima segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., p. 456.

- ii. Identidad de hecho u objetiva. - Consiste en que el hecho o conducta incurridas por el administrado deba ser la misma en ambos procedimientos.
- iii. Identidad causal o de fundamento. - Identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras.

62. Conforme se indicó en el considerando anterior, uno de los presupuestos para la configuración del principio del *non bis in idem*, es la identidad objetiva. Al respecto, Morón Urbina⁶² precisa que consiste en que el hecho o conducta incurrida por el administrado deba ser la misma en ambas pretensiones punitivas, sin importar la calificación jurídica que las normas les asignen o el presupuesto de hecho que la norma contenga. Continúa diciendo que, no es relevante el *nomen juris* o como el legislador haya denominado a la infracción o título de imputación que se le denomine, sino la perspectiva fáctica de los hechos u omisiones realizadas.

63. A continuación, detallaremos los procedimientos administrativos recaídos en los expedientes manifestados por el administrado:

Cuadro comparativo

	1067-2017- OEFA/DFSAI/P AS	2317-2017- OEFA/DFSAI/P AS	0503-2018- OEFA/DFAI/P AS	0507-2018- OEFA/DFAI/P AS	Identidad
Sujetos	Grifos Espinoza de Tingo María S.A.	Compañía Minera Lincuna S.A.	Compañía Minera Lincuna S.A.	Compañía Minera Lincuna S.A.	Sí, excepto respecto del Expediente N° 1067-2017-OEFA/DFSAI/P AS
Hechos	Expediente en análisis de inicio.	El titular minero no realizó el cierre de las bocaminas L1-B3-B, L1-B27-SD, L1-B30D, L1-B43-TG, L1-B5-DO, L1-B28-SD y L1-B29-SD, de los botaderos de desmonte L1-D9-B, L1-D13-S, L1-D14c-P, L1-D16-P, L1-D17-P, L1-D18-P, L1-D2-DH, L1-D20-DO, L1-D19-DO, L1-D41-SD, L1-D42-SD, L1-D45-SD, L1-D46-SD, L1-D47-SD, L1-D48-SD, L1-D74-TG y L1-D75-TG, así como del rajo L1-R6-DO, incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de	El titular minero no realizó las actividades de cierre en las bocaminas L1-B2-B, L1-B1-DH, L1-B31-SD, L1-B26-SD, L1-B40-TG, L1-B41-TG y L1-B37-CH; en los rajos L1-R17-TG, L1-R16-TG y L1-R5-P; en los cateos L1-C5-B, L1-C4-B, L1-C1-DH, L1-C2-DH, L1-C7-P, L1-C3-B y L1-C6-DH; en las chimeneas L1-CH5-SD, L1-CH4-SD y L1-CH3-SD; y depósitos de desmonte L1-D8-B, L1-D6-B, L1-D4-B, L1-D5-B, L1-D3-	El titular minero no realizó las actividades de cierre en la bocamina L1-B6-DO; en el depósito de desmonte L1-D6-B y en el cateo L1-C7-P, incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.	No

62

Ibidem.

		gestión ambiental.	DH, L1-D49-SD, L1-D50-SD, L1-D44-SD, L1-D43-SD, L1-D12-DH, L1-D11-DH, L1-D71-TG, L1-D70-TG, L1-D68-TG, L1-D69-TG, L1-D67-CH, L1-D73-TG, L1-D64-CH y L1-D57-CH, incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.		
Identidad causal o Fundamentos	Expediente en de análisis inicio.	Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	Sí, excepto respecto del Expediente N° 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS

Fuente: Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFAI

64. Del cuadro anterior, si bien existe una identidad en cuanto al sujeto y el fundamento (excepto el Expediente N° 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS) entre el presente expediente y los indicados por el administrado, se verifica que en cuanto al hecho no existe tal identidad, toda vez que cada uno de los procedimientos se encuentran referidos a incumplimientos de cierre de componentes distintos ocurridos en diferentes momentos

65. En ese sentido, en la medida que no se cumple la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento entre las conductas infractoras correspondientes al presente procedimiento y de aquellos tramitados bajo los Expedientes N°s 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0503-2018-OEFA/DFAI/PAS y 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS; se concluye que la resolución recurrida y la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador no vulneró el principio del non bis in ídem.

V.3 Determinar si corresponde ordenar la acumulación de procedimientos solicitada por el administrado

66. En su recurso de apelación, Minera Lincuna solicitó la acumulación de los procedimientos administrativos seguidos en los expedientes N° 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0503-2018-OEFA/DFAI/PAS y 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS en atención a que se ha configurado un único hecho, el incumplimiento total del PCPAM.

67. El administrado agregó que al denegarle dicha solicitud se habría vulnerado el principio del debido procedimiento.
68. Sobre el particular, conforme al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUE de la LPAG⁶³, el principio del debido procedimiento es uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁶⁴, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
69. Con relación a la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, en relación a la tramitación de procedimientos, el inciso 1 del artículo 159° del TUE de la LPAG establece la regla del expediente único, la cual consiste en que sólo puede organizarse un expediente para la instrucción y solución de un mismo caso, para mantener reunidas todas las actuaciones para resolver.
70. Cabe indicar que conforme al artículo 158° del TUE de la LPAG, es posible que la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, disponga mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.
71. Sobre la acumulación de procedimientos, el profesor Juan Carlos Morón Urbina⁶⁵ precisa lo siguiente:

La acumulación de procedimientos tiene el propósito de que se les tramite en un mismo expediente de manera agregada y simultánea y concluyan en un mismo acto administrativo, evitándose traslados, notificaciones, simplificando la prueba y limitando los recursos. (...) Aunque la acumulación puede promoverse a pedido de parte, siempre será la autoridad quien determine su pertinencia siguiendo los criterios de oportunidad y celeridad que debe cumplir. Por ello, es que también

⁶³ TUE aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (20 de marzo de 2017), que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272 (21 de diciembre de 2016), así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029 (24 de junio de 2008), entre otras.

TUE de la LPAG

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.2. **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

⁶⁴ **TUE DE LA LPAG**

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

2. **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

⁶⁵ MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Décima segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., p. 713.

se establece que la decisión en esta materia es irrecurrible independientemente de modo que se evite la proliferación de incidentes por motivos meramente adjetivos.

72. En ese sentido, contrariamente a lo argumentado por Minera Lincuna, la acumulación de procedimientos no significa la unificación de cada una de las conductas infractoras seguidas en los distintos expedientes, sino únicamente responde a los criterios de oportunidad y celeridad en la tramitación de los mismo, siendo que, independientemente de que proceda o no su acumulación, cada conducta infractora será analizada de manera independiente.
73. De esta manera, resulta necesario precisar que lo pretendido por Minera Lincuna con su solicitud de acumulación –que exista un solo procedimiento administrativo y por una sola conducta consiste en el incumplimiento total del PCPAM–, ha sido desvirtuado oportunamente por este tribunal en los considerandos 54 a 64 de la presente resolución, concluyéndose que no existe identidad entre las conductas infractoras correspondientes a los procedimientos indicados por el administrado.
74. Ahora bien, a fin de determinar la pertinencia de la acumulación de los procedimientos en atención a los criterios de oportunidad y celeridad, del análisis del Cuadro indicado en el apartado V.3 de la presente resolución se observa lo siguiente:
 - a. Cada uno de los procedimientos han sido iniciados en diferentes oportunidades, siendo que los avances en la instrucción y solución de los mismos son distintos.
 - b. El procedimiento seguido bajo el Expediente N° 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS se encuentra referido a otro administrado.
 - c. Los procedimientos seguidos bajo los Expedientes N°s 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS y 0505-2018-OEFA/DFAI/PAS se refieren a hechos verificados en acciones de supervisión distintas (Supervisiones Regulares 2014, 2015 y 2016) de las correspondientes a los Expedientes N° 0503-2018-OEFA/DFAI/PAS (Supervisión Regular 2017).
 - d. Los hechos por los cuales se iniciaron cada uno de los procedimientos administrativos sancionadores se encuentran referidos a componentes mineros distintos entre sí.
75. Como se puede advertir, en los procedimientos antes mencionados se presentaron circunstancias procedimentales que no justificaban la acumulación de los mismos en atención a los criterios de oportunidad y celeridad.
76. En consecuencia, al no existir razones que justifique la acumulación de los expedientes mencionados por Minera Lincuna en atención a los criterios de oportunidad y celeridad, corresponde desestimar la solicitud formulada por el administrado en este extremo de su apelación.

V.4 Determinar si la declaración de responsabilidad de Minera Lincuna sobre la base del numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, contraviene el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

77. Minera Lincuna indicó que es remediador voluntario y no generador de los PAM Lincuna; por lo que, correspondería aplicar únicamente las normas referidas a los pasivos ambientales, la Ley N° 28271, Ley que regula los Pasivos Ambientales de la Actividad Minera⁶⁶ y su reglamento el RPAAM.
78. En esa línea señaló, que la DFAI erróneamente tipifica como conducta infractora el supuesto de hecho consignado el numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones del RCD N° 049-2013-OEFA/CD.
79. Sobre el particular, en el numeral 4 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁶⁷ (en adelante, **TUO de la LPAG**), se consagra el principio de tipicidad, estableciendo que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
80. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles de exigencia: (i) en un primer nivel exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y, (ii) en un segundo nivel –en la fase de la aplicación de la norma– viene la exigencia de que el *hecho concreto* imputado al autor corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma.
81. Respecto del primer nivel, la exigencia de la “certeza o exhaustividad suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen

⁶⁶ Publicado el 06 de julio de 2004.

⁶⁷ **TUO de la LPAG**
Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

4. **Tipicidad.** - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

infracciones administrativas⁶⁸, tiene como finalidad que —en un caso en concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.

82. Con relación a la certeza en la descripción de las conductas que constituyen infracción penal —aplicable, por extensión, a la infracción administrativa al poseer también un carácter punitivo— el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la **tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca (Lex certa)**.

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, **de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...)**. (Resaltado agregado).

Expediente N° 2192-2004-AA

5. (...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un **nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal. (Resaltado agregado).

83. A su vez, sobre la aplicación del citado principio, la doctrina ha señalado que la norma “debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)”⁶⁹ y, además, que el mandato de tipificación derivado del principio de tipicidad no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la Autoridad Administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes⁷⁰.

⁶⁸ Es importante señalar que, conforme a Juan Carlos Morón (“Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444”, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2017. p. 767):

Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)”. MORÓN URBINA, Juan Carlos. (Énfasis agregado)

⁶⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo II. Décimo segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2017. pp. 413.

⁷⁰ Ibid.

84. En efecto, corresponde a dicha autoridad verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que ello resultaría contrario a derecho, dado que implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitas.
85. En ese sentido, esta sala considera que en observancia del principio de tipicidad en el ámbito de la potestad sancionadora administrativa (fase de la aplicación de la norma), la autoridad instructora debe subsumir adecuadamente el hecho imputado al administrado en el tipo infractor respectivo, debiendo este haber sido verificado por la citada autoridad, en el ejercicio de su función fiscalizadora.
86. Cabe indicar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en reiterados pronunciamientos la diferencia entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica⁷¹.

Sobre la presunta vulneración al principio de tipicidad

87. En atención a lo expuesto, esta sala procederá a evaluar si al haber determinado la responsabilidad administrativa de Minera Lincuna sobre la base de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, se vulneró el principio de tipicidad porque no contendría una adecuada descripción de la conducta que se considera ilícita y porque la Autoridad Administrativa no habría realizado una correcta subsunción del hecho imputado en la conducta descrita en dicha disposición legal.
88. En el presente caso, a través de la Resolución Subdirectorial N° 1342-2017-OEFA/DFSAI/SDI, la SDI comunicó a Minera Lincuna el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra por el presunto incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 43° del RPAAM (**norma sustantiva**). Asimismo, precisó que dicho incumplimiento configuraría la infracción administrativa prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (**norma tipificadora**).
89. La Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD entró en vigencia el 1 de febrero de 2014⁷², cuya descripción específica y taxativa de la conducta que configura la infracción prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación señala lo siguiente:

⁷¹ Ver Resolución N° 019-2016-OEFA/TFA-SME del 25 de octubre de 2016, Resolución N° 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, Resolución N° 024-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de julio de 2017 y Resolución N°029-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 9 de agosto de 2017, entre otras.

⁷² **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD.**
Artículo 10°. - Vigencia

La Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas a los Instrumentos de Gestión Ambiental y al desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada mediante la presente Resolución entrará en vigencia a partir del 1 de febrero de 2014.

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 10 a 1 000 UIT.

90. El referido numeral contiene una descripción clara y precisa de la conducta que configura la infracción y una atribución de la sanción que le corresponde a la misma (mandato de tipificación directa)⁷³. Así, de la citada conducta se puede apreciar dos (2) elementos: por un lado, el incumplimiento de los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados; y, de otro lado, la generación de un daño potencial⁷⁴ al componente ambiental biológico referido a la flora y fauna.
91. En consecuencia, esta sala considera que en el presente caso se cumple la primera exigencia derivada del principio de tipicidad, referida a la descripción específica y taxativa de la conducta que configura la infracción.
92. Sobre el particular, respecto de los estudios ambientales aplicables a los pasivos ambientales, corresponde indicar que estos se encuentran estructurados por compromisos ambientales, los cuales nacen de una declaración unilateral de voluntad⁷⁵ de cumplimiento estrictamente obligatorio a partir de su certificación ambiental, por la cual una persona natural o jurídica se obliga a realizar ciertas acciones. Siendo el compromiso ambiental una declaración de voluntad, el mismo supone una obligación auto-impositiva de carácter individual más que general.

⁷³ Al respecto, la doctrina señala lo siguiente: "En definitiva y resumiendo: 1. ° El mandato de tipificación (en sentido amplio) se manifiesta en dos planos sucesivos, imponiendo que la norma describa primero la infracción (tipificación en sentido estricto) y que luego le atribuya una sanción. 2. ° Para cumplir este doble mandato de forma individualizada, directa y completa, la norma tiene que comprender los siguientes elementos: una descripción concreta de la infracción y una atribución de la sanción, también concreta que le corresponde (...)".

NIETO, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. Quinta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 285.

⁷⁴ Debe entenderse por daño potencial a lo siguiente:

"Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas."

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones". Primera Edición. Lima. 2013., pp. 19-20.

Consulta: 15 de febrero de 2018.

Disponible: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=6857

⁷⁵ "Por declaración de voluntad debemos entender la que, llegando a asumir carácter intersubjetivo, no supone un acuerdo con otra voluntad".

RUBIO Correa, Marcial. *El Sistema Jurídico – Introducción al Derecho*. Décima edición. Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009. Lima. Pag. 209.

93. Resulta importante mencionar que una vez aprobados los estudios ambientales (certificación ambiental), estos adquieren la calidad de instrumentos de gestión ambiental, de los cuales emanan dos clases de obligaciones ambientales: (i) obligaciones de hacer, referidas al estricto cumplimiento de los compromisos ambientales; y (ii) obligaciones de no hacer, referidas a la prohibición de hacer algo no previsto en el instrumento de gestión ambiental. El incumplimiento de ambas obligaciones, constituye un incumplimiento a dicho instrumento de gestión ambiental.
94. Es preciso indicar que, si bien los instrumentos de gestión ambiental contienen obligaciones específicas de hacer, estos contienen además obligaciones implícitas de no hacer. Dicho ello, los remediadores ambientales se encuentran limitados a ejecutar únicamente las acciones autorizadas en su instrumento de gestión ambiental, prohibiéndoseles la ejecución de actividades distintas a las previstas en aquellas.
95. En este orden de ideas, corresponde señalar que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental deben ser cumplidos en el modo que fueron aprobados por la autoridad de certificación, al estar orientados a cumplir con los criterios ambientales específicos y alcanzar los objetivos sociales deseados después de la etapa de identificación y aprobación del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros.
96. De otro lado, es oportuno mencionar la base legal que sustenta la tipificación de la conducta infractora prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación. Así se tiene que, en el artículo 24° de la LGA se establece que toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
97. Al respecto, de conformidad con el artículo 15° de la Ley del SEIA, la autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores. En ese sentido, es el Ministerio del Ambiente, a través del OEFA, el responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.
98. El artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA dispone que todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, durante las actividades de fiscalización realizada por el OEFA, son exigibles todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

99. En esa línea, en concordancia con las normas antes referidas se tiene que el literal a) del artículo 43° del RPAAM establece que el remediador está obligado a ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros en los plazos y condiciones aprobados, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.
100. Cabe precisar que, contrariamente a lo alegado por el administrado, las obligaciones establecidas en el artículo 43° del RPAAM no son genéricas ni imprecisas, sino que las mismas se circunscriben a los compromisos específicos asumidos por el administrado a través de su PCPAM Lincuna. Por ello, a efectos de determinar estos compromisos de obligatorio cumplimiento es preciso identificar el instrumento de gestión ambiental aplicable, así como en el modo y plazo en que fueron aprobados por la autoridad de certificación.
101. De esta forma, de acuerdo con la imputación realizada a través de la Resolución Directoral N° 1342-2017-OEFA/DFSAI/SDI, este colegiado considera que el artículo 43° del RPAAM, en concordancia con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la Ley del SEIA y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA, se desprende la obligación por parte del remediador ambiental de cumplir todos los compromisos ambientales asumidos en el instrumento de gestión ambiental —que resulten aplicables—.
102. En el presente caso, durante la Supervisión Regular 2016 la DS verificó que Minera Lincuna no cumplió con ejecutar las medidas de cierre de veinticinco componentes: siete (7) bocaminas⁷⁶, diecisiete (17) depósitos de desmonte⁷⁷ y un rajo⁷⁸, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental aprobado, en virtud de lo cual se imputó como conducta infractora el incumplimiento de las obligaciones ambientales que fueron establecidas en el PCPAM Lincuna Uno.
103. Por otro lado, corresponde señalar que si bien el tipo infractor establecido en la norma tipificadora (numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD) —se sustenta en el artículo 43° del RPAAM—, se debe resaltar que en el propio cuadro de tipificación y graduación de sanciones se indica expresamente que dichas disposiciones son bases normativas referenciales, esto es que las normas allí contenidas no se restringen necesariamente a estas.
104. Además, la infracción contemplada en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD se

⁷⁶ Las bocaminas evidenciadas durante la Supervisión Regular 2016 son las siguientes: L1-B3-B, L1-B27-SD, L1-B30D, L1-B43-TG, L1-B5-DO, L1-B28-SD y L1-B29-SD.

⁷⁷ Los depósitos de desmonte evidenciados durante la Supervisión Regular 2016 son los siguientes; L1-D9-B, L1-D13-S, L1-D14c-P, L1D16-P, L1-D17-P, L1-D18-P, L1-D2-DH, L1-D20-DO, L1-D19-DO, L1-D41-SD, L1-D42-SD, L1-D45-SD, L1-D46-SD, L1-D47-SD, L1-D48-SD, L1-D74-TG y L1-D75-TG.

⁷⁸ El rajo detectado durante la Supervisión Regular 2016 es L1-R6-DO

refiere a “Desarrollar actividades incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental”, en este caso, incumplir lo establecido en los instrumentos de gestión ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna, lo cual como se ha señalado en los considerandos anteriores también se configura cuando se vulnera en el artículo 43° del RPAAM, al no haberse cumplido con ejecutar los compromisos ambientales asumidos en su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales; por lo que se cumple con el primer elemento del tipo infractor en análisis.

105. Con relación al segundo elemento del tipo infractor —referido a la generación de daño potencial— se verifica que también se cumple con dicho elemento, debido a que es posible advertir que la conducta infractora consistente en no ejecutar las medidas de cierre en siete (7) bocaminas, diecisiete (17) depósitos de desmonte y un rajo podría ocasionar los siguientes impactos negativos al ambiente que, a su vez, generan daño potencial a la flora y/o fauna del área: (i) drenaje de aguas de mina con altos niveles de contaminación por metales pesados y sedimentos que podrían generar drenajes ácidos de mina⁷⁹; (ii) áreas inestables, por la falta de reconformación de taludes y rellenado de los rajos⁸⁰; (iii) generación de polvo contaminante⁸¹; (iv) alteración del paisaje; y, (v) ocupación de terrenos que podrían ser ocupados por la flora de la zona⁸².
106. En atención a lo expuesto, esta sala considera que el hecho imputado a Minera Lincuna en el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra debidamente subsumido en el tipo infractor. En consecuencia, en el presente caso la resolución apelada no ha vulnerado el principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la subsunción en la descripción de la conducta infractora⁸³, toda vez que los hechos verificados por la DS —que configuran el incumplimiento a normas sustantivas— se adecúan a la descripción típica de la infracción contenida en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (norma tipificadora).
107. Por otro lado, Minera Lincuna considera que la conducta infractora imputada está referida al incumplimiento de al cronograma del PCPAM Lincuna Dos; por lo que,

⁷⁹ El drenaje ácido de minas es uno de los más graves problemas ambientales de la explotación minera y los pasivos que pueden generarse. La presencia de minerales sulfurados en contacto con el agua produce ácido sulfúrico presente en las aguas de drenaje, que puede presentar un pH extremadamente bajo.

⁸⁰ Ello, debido a que en la explotación se han generado cambios drásticos en la geografía del área de pasivos ambientales mineros.

⁸¹ La generación de polvo se producirá en el caso de que el área impactada no haya sido cubierta, ya que dichas áreas están expuestas a la erosión a causa del viento.

⁸² Las áreas que no son reconformadas lo más cercano a su estado original podrían presentar características no apropiadas para la flora y fauna del área.

⁸³ Morón Urbina señala que, dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable, la cual implica que la norma “*debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)*” MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo II. Décimo segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2017. pp. 413.

la obligación legal incumplida es la prevista en el numeral 52.3 del artículo 52° del RPAAM⁸⁴.

108. Al respecto, se tiene a bien indicar que, 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 RPAAM.
109. Posteriormente, el OEFA, con la finalidad de garantizar mayor predictibilidad, consideró pertinente especificar con mayor detalle las conductas proscritas, uniformizar y graduar las sanciones aplicables, y aprobar una sola tipificación para los sectores que se encontraban bajo el ámbito de su competencia; por lo que, en virtud de lo establecido en el último párrafo del artículo 17° la Ley N° 29325⁸⁵, 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.
110. En atención a lo anterior y conforme lo establece su exposición de motivos, el OEFA dejó de aplicar la tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionada con los instrumentos de gestión ambiental prevista, entre otras, en el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
111. Sobre el particular, cabe precisar que la presente conducta infractora está referida al incumplimiento de las medidas de cierre de las bocaminas L2-B22-T, L2-B23-T, L2-B24-T, L2-B29-F, L2-B8-CL, L2-B15-CL, L2-B16-CL, L2-B19-CL y de los rajos L2-R3-CL, L2-R7-T, L2-R8-T, L2-R17-F, L2-R14-F, L2-R12-F, L2-R10-F, L2-R13-F, L2-R15-F, L2-R16-F, compromiso contenido en el PCPAM Lincuna Uno, mas no al cronograma del referido instrumento de gestión ambiental; toda vez que, si bien este ha sido tomado en cuenta a fin de determinar la fecha en que Minera Lincuna debió concluir con las medidas de cierre de los mencionados pasivos ambientales, la obligación incumplida en el presente caso la constituye precisamente la falta de ejecución de dichas medidas.
112. Por lo tanto, debido a que la obligación contemplada en el artículo 43° del RPAAM está relacionada con el cumplimiento de lo establecido en el instrumento de gestión ambiental, la tipificación y sanción que resulta aplicable es la aprobada

⁸⁴ RPAAM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de diciembre de 2005.

Artículo 52.- De las infracciones y sanciones

Constituyen infracciones pasibles de ser sancionadas de conformidad a la Ley y el presente Reglamento:

- 52.3. Incumplir el cronograma del instrumento de remediación aprobado o la ejecución de las medidas dispuestas por la autoridad según el artículo 41 del presente Reglamento, en cuyo caso les resultará aplicable una multa de hasta 75 UIT. En el caso de los generadores, se podrá proceder adicionalmente según lo establecido en el artículo 48 del Reglamento.

⁸⁵ Ley N° 29325

Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro del Ambiente a propuesta del OEFA, se establecen disposiciones y criterios para la fiscalización ambiental de las actividades mencionadas en los párrafos anteriores.

mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, quedando desvirtuado lo alegado por Minera Lincuna.

V.5 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Minera Lincuna por la comisión de la infracción descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.

Respecto al cumplimiento de los compromisos ambientales

113. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados en relación al cumplimiento de los compromisos establecidos en los referidos instrumentos.
114. Sobre el particular, conforme a los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA⁸⁶, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.
115. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA⁸⁷ se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras

⁸⁶

LGA

Artículo 16°. - De los instrumentos

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
- 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

- 17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.
- 17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)
- 17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental."

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

⁸⁷

LGA

Artículo 24°. - Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

- 24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

actividades; así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujeta al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.

116. En esa línea, la LSNEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁸⁸. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
117. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del RLSNEIA⁸⁹, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
118. Respecto a los planes de cierre de pasivos ambientales debe considerarse que el artículo 43° del RPAAM dispone que el remediador está obligado a ejecutar las medidas establecidas en dicho instrumento de gestión ambiental en los plazos y

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

⁸⁸

LSNEIA

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

⁸⁹

DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

Artículo 55.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

condiciones aprobados, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.

119. En el caso concreto, el PCPAM Lincuna Uno establece las actividades de cierre de los pasivos ambientales a cargo de Minera Lincuna.
120. Al respecto, en el numeral 3.4 del Capítulo III "Información del Proyecto" del PCPAM Lincuna Uno se establece las medidas que deberá implementar Minera Lincuna para lograr la estabilidad física, geoquímica e hidrológica de las bocaminas, depósitos de desmonte y rajos contemplados en su instrumento de gestión ambiental. Como se observa a continuación:

3.4 Actividades de Cierre

Estabilidad física

Bocaminas. El cierre de las bocaminas se realizará teniendo en cuenta si tienen o no drenaje; de las 44 bocaminas, 16 tendrán el cierre tapón II y 28 el cierre tapón I.

- 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.
- Tapón Tipo II. Es un tapón tipo hermético de concreto armado de $f_c=315 \text{ k/cm}^2$, 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 rellena con material granular o desmonte de mina.

(...)

Depósitos de desmonte. La estabilización de los desmontes consistirá en el traslado del material al interior de las labores cercanas. (...)

Cateos y Rajos. El cierre de los rajos y cateos comprende el relleno con desmonte proveniente de las bocaminas.

(...)

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. Se colocará la cobertura tipo I.

Depósito de desmonte. El terreno que queda, una vez removido el depósito, será previamente limpiado una capa de 0.20 m de espesor, luego se colocará una capa de suelo orgánico. La cobertura utilizará Tipo II.

(...)

Cateos y 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. La cobertura que se utilizará será Tipo I.

(...)

Estabilidad Hidrológica. La estabilidad hidrológica se logrará mediante la construcción de obras de derivación de la escorrentía superficial. Las obras de derivación de agua han sido calculadas con un periodo de retorno de 200 años. Se construirán solamente aguas arriba de las bocaminas y de acuerdo a la pendiente del terreno puede ser Tipo I y Tipo II.

(...)

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

121. De los compromisos ambientales expuestos anteriormente, se advierte que Minera Lincuna estaba obligada a realizar las siguientes actividades de cierre de estabilización en las bocaminas, depósito de desmontes y rajos contemplados en el PCPAM Lincuna:

- (i) Para lograr la estabilidad física de las bocaminas se colocará un tapón hermético de concreto simple o de concreto armado, para los depósitos de

desmante se realizará el traslado del material al interior de las labores cercanas y para los rajos se realizarán actividades de relleno con material de desmante.

- (ii) Para lograr la estabilidad geoquímica de las bocaminas se colocarán tapones herméticos y se realizará la cobertura Tipo I, respecto a los depósitos de desmante se utilizará una cobertura de suelo orgánico Tipo II; por último, respecto a los rajos, se utilizará una cobertura de Tipo I.
- (iii) Para lograr la estabilidad hidrológica de las bocaminas, se implementará canales de derivación a fin de interceptar la escorrentía superficial y (iv) que la revegetación será natural, de tal manera que las plantas puedan desarrollarse por procesos naturales.

122. En relación con dicha obligación, el Informe N° 556-2009-MEM-AAM/MES/CAH/ABR, que sustenta el PCPAM Lincuna Uno, establece que el cierre de los PAM ubicados en la unidad minera Lincuna Uno debió realizarse en un plazo de tres (3) años.

123. Así, se evidencia que correspondía a Minera Lincuna implementar las medidas de cierre hasta el 21 de mayo de 2012, con la finalidad de lograr la estabilidad física, geoquímica e hidrológica de las bocaminas, depósitos de desmante y rajos contemplados en su instrumento de gestión ambiental.

124. Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2016, realizada del 2 al 6 de agosto de 2016, la DS verificó que Minera Lincuna no cumplió con ejecutar las medidas de cierre en siete (7) bocaminas⁹⁰, diecisiete (17) depósitos de desmante⁹¹ y un rajo⁹²; conforme se observa de lo consignado en el Acta de Supervisión:

Supervisión Regular 2016

⁹⁰ Las bocaminas evidenciadas durante la Supervisión Regular 2016 son las siguientes: L1-B3-B, L1-B27-SD, L1-B30D, L1-B43-TG, L1-B5-DO, L1-B28-SD y L1-B29-SD.

⁹¹ Los depósitos de desmante evidenciados durante la Supervisión Regular 2016 son los siguientes; L1-D9-B, L1-D13-S, L1-D14c-P, L1-D16-P, L1-D17-P, L1-D18-P, L1-D2-DH, L1-D20-DO, L1-D19-DO, L1-D41-SD, L1-D42-SD, L1-D45-SD, L1-D46-SD, L1-D47-SD, L1-D48-SD, L1-D74-TG y L1-D75-TG.

⁹² El rajo detectado durante la Supervisión Regular 2016 es L1-R6-DO

N°	LOCALIZACIÓN UTM (WGS84) ZONA (18)		INSTALACIONES, ÁREAS Y/O COMPONENTES VERIFICADOS	Descripción
	ESTE	NORTE		
2	222173	8923059	Botadero de desmonte L1-D9-B	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
4	222108	8923183	Bocamina L1-B3-B	Se observó que no se han realizado actividades de cierre. Presencia de drenaje proveniente de la bocamina.
8	223169	8923212	Botadero de desmonte L1-D13-S	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
11	223700	8923443	Botadero de desmonte L1-D14c-P	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
12	223742	8923452	Botadero de desmonte L1-D15-P	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
14	223836	8923494	Botadero de desmonte L1-D16-P	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
15	223866	8923463	Botadero de desmonte L1-D17-P	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
16	223879	8923563	Botadero de desmonte L1-D18-P	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
19	222532	8922460	Botadero de desmonte L1-D2-DH	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
20	224078	8920403	Bocamina L1-B5-DO	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
21	224066	8920390	Botadero de desmonte L1-D20-DO	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
22	224098	8920435	Rajo L1-R6-DO	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
23	224096	8920426	Botadero de desmonte L1-D19-DO	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
24	224165	8920353	Botadero de desmonte L1-D41-SD	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
25	224136	8920326	Botadero de desmonte L1-D42-SD	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
26	224248	8920336	Bocamina L1-B25-SD	Se observó el área cubierta de desmonte producto de un destizamiento.
27	224339	8919987	Bocamina L1-B27-SD	Se observó que no se han realizado actividades de cierre. Presencia de agua empozada afuera de la bocamina.
28	224312	8919979	Botadero de desmonte L1-D45-SD	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
29	224384	8919958	Bocamina L1-B28-SD	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
30	224406	8919918	Botadero de desmonte L1-D46-SD	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
31	224552	8919738	Bocamina L1-B29-SD	Se observó la colocación de muro de rocas frente a la bocamina y la presencia de tubería de HDPE saliente de la bocamina.
32	224527	8919726	Botadero de desmonte L1-D47-SD	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
33	224553	8919702	Botadero de desmonte L1-D48-SD	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
34	224554	8919708	Bocamina L1-B30D	Se observó que no se han realizado actividades de cierre. Presencia de agua de infiltración.
35	222194	8920266	Botadero de desmonte L1-D74-TG	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
36	222161	8920278	Botadero de desmonte L1-D75-TG	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.
37	222196	8920283	Bocamina L1-B43-TG	Se observó que no se han realizado actividades de cierre.

Fuente: Informe de Supervisión⁹³

125. La referida observación se complementa con las fotografías N° 5, 6, 9, 18, 22, 23, 27 al 30, 36 al 41, 43, 44, 45, 49 al 60, 63 al 64⁹⁴ contenidas en el Informe de Supervisión, que se muestran seguidamente:

⁹³ Página 253 del Informe Supervisión contenido en disco compacto que obra en el folio 10.

⁹⁴ Páginas 357, 361, 369, 373, 375, 379, 381, 389, 391, 393, 395, 399, 401, 403, 405, 407, 409, 411, 41 y 415 del Informe Supervisión contenido en disco compacto que obra en el folio 10.

Bocamina L1-B3-B



Bocamina L1-B27-SD



Bocamina L1-B30D



Bocamina L1-B43-TG



Bocamina L1-B5-SD



Handwritten blue scribble with an arrow pointing to the right.

Bocamina L1-B28-SD



Handwritten blue scribble.

Bocamina L1-B29-SD



Botadero de desmonte L1-D9-B



Botadero de desmonte L1-D13-S



2

8

Botadero de desmonte L1-D14c-P



Fotografía N° 22: Vista del botadero de desmonte L1-D14c-P, ubicado en las coordenadas UTM WGS-84 (Z18) N 8923443; E 223700. Se observó que no se han realizado actividades de cierre.

Botadero de desmonte L1-D16-P



Fotografía N° 27: Vista del botadero de desmonte L1-D16-P, ubicado en las coordenadas UTM WGS-84 (Z18) N 8923494; E 223836. Se observó el desmonte dispuesto sobre el área.

Botadero de desmonte L1-D17-P



Fotografía N° 28: Vista del botadero de desmonte L1-D17-P, ubicado en las coordenadas UTM WGS-84 (Z18) N 8923463; E 223966. Se observó el desmonte dispuesto sobre el área.

2

1

Botadero de desmonte L1-D18-P



Botadero de desmonte L1-D2-DH



Botadero de desmonte L1-D20-DO



2

1

Botadero de desmonte L1-D19-DO



Botadero de desmonte L1-D41-DO



Botadero de desmonte L1-D45-SD



3

1

Botadero de desmonte L1-D46-SD



Botadero de desmonte L1-D47-SD



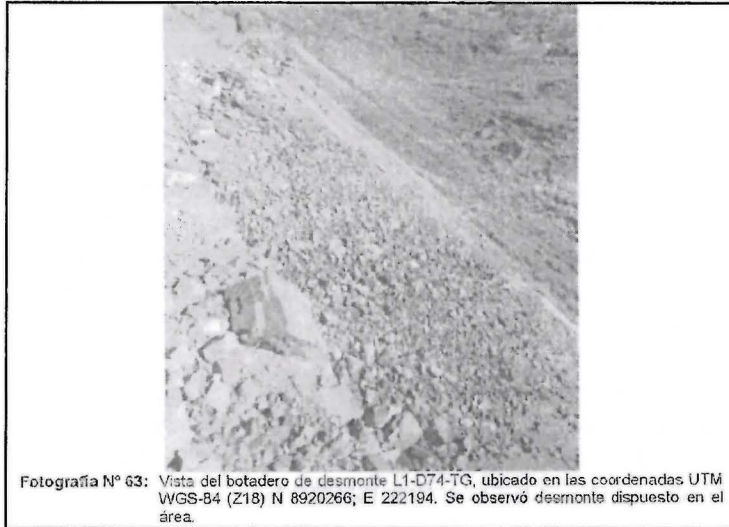
Botadero de desmonte L1-D48-SD



2

8

Botadero de desmonte L1-D74-TG



Botadero de desmonte L1-D75-TG



Rajo L1-R6-DO



126. En virtud de ello, la DFAI declaró la responsabilidad de Minera Lincuna por no implementar las medidas de cierre contempladas en el PCPAM Lincuna Uno, contraviniendo lo señalado en el artículo 43° del RPAAM.

Sobre la naturaleza de la conducta infractora

127. Esta sala advierte que a lo largo del presente procedimiento y de su recurso de apelación, Minera Lincuna sostiene que el incumplimiento del PCPAM Lincuna Uno configura una sola conducta infractora de naturaleza continua. En tal sentido, para el administrado no se configura una nueva conducta infractora en función a cada componente verificado o a cada supervisión realizada.
128. Sobre el particular, corresponde indicar que la conducta infractora atribuida a Minera Lincuna en el presente procedimiento administrativo no consiste en el incumplimiento de la totalidad de las obligaciones contempladas en el PCPAM Lincuna Uno como lo plantea el administrado.
129. En efecto, en el presente caso, la conducta infractora consiste de manera específica en no cumplir con ejecutar las medidas de cierre en veinticinco (25) componentes, conforme a lo establecido en el PCPAM Lincuna Uno, conducta consumada con su detección en un determinado momento del tiempo, esto es, durante la Supervisión Regular 2016.
130. Así, conforme a lo desarrollado en los considerandos 54 a 64 de la presente resolución, el objeto de la presente conducta recae sobre componentes que son distintos de las conductas que son materia de evaluación en el resto de procedimientos administrativos sancionadores seguidos contra el administrado, razón por la cual la presente conducta infractora es independiente y distinta de aquellas verificadas en otras supervisiones realizadas a los PAM Lincuna Uno.
131. En ese sentido, se concluye que la presente conducta infractora no está determinada en función al íntegro de la PCPAM Lincuna Dos ni tampoco respecto de cada componente como lo sostiene el administrado, sino en función al hecho verificado en cada supervisión y que constituye una conducta infractora independiente.
132. Sobre ello, Minera Lincuna alegó que no se ha establecido el criterio de selección de los componentes verificados durante las acciones de supervisión, ya que no se explica como el OEFA al recibir el aporte de regulación no es capaz de realizar una supervisión en la totalidad de la unidad fiscalizable.
133. Al respecto, corresponde señalar que las labores de supervisión ejecutadas por el OEFA se encuentran sujetas a diferentes factores tales como las dimensiones de la unidad minera verificada, el tiempo de duración de la misma, las condiciones geográficas y climatológicas, las facilidades brindadas por el administrado para la supervisiones de los componentes, entre otras, que determinan en muchos casos que durante una supervisión no sea posible detectar absolutamente todos los incumplimientos incurridos por el administrado.

134. A mayor abundamiento, debe considerarse que conforme a lo señalado en el PCPAM Lincuna Dos existen noventa y nueve (99) componentes que conforman los PAM Lincuna Dos, respecto de los cuales se han establecido diferentes medidas de cierre en atención a las características propias de cada componente, por lo que no resulta posible fiscalizar la totalidad de obligaciones en una sola acción de supervisión.
135. Sin perjuicio de ello, corresponde precisar que la autoridad administrativa no puede limitar sus labores de fiscalización y sanción a una sola oportunidad como pretende el administrado, sino que de manera periódica deberá verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones ambientales a cargo de Minera Lincuna, siendo que, de verificarse nuevas conductas infractoras, el OEFA en ejercicio de sus funciones está obligado a iniciar los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes a fin de salvaguardar el ambiente.
136. Por lo expuesto, corresponde desvirtuar lo sostenido por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

Existencia de eventos de fuerza mayor

137. En el recurso de apelación interpuesto, Minera Lincuna señaló que las actividades de cierre contempladas en el PCPAM Lincuna Uno no se han ejecutado debido al impedimento de los invasores y mineros ilegales, presentándose una situación de fuerza mayor; la misma que fue constatada por el OEFA durante las supervisiones regulares de los años 2014 y 2015.
138. Al respecto, es importante mencionar que, de acuerdo con el artículo 144° de la LGA⁹⁵ y el artículo 18° de la LSINEFA⁹⁶, la responsabilidad administrativa aplicable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador seguido ante el OEFA es objetiva, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo podrá 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.
139. Sobre el particular, debe entenderse como el responsable de un hecho determinante de tercero “... a aquél que parecía ser el causante, no lo es, sino que


95

LGA

Artículo 144.- De la responsabilidad objetiva

La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.


96


Ley N° 29325

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.

es otro quien contribuyó con la causa adecuada⁹⁷. En ese sentido, de configurarse dicha circunstancia se produce la ruptura del nexo causal y, en consecuencia, la exoneración de la responsabilidad administrativa imputada.

140. Al respecto, es pertinente señalar que en el artículo 1315° del Código Civil⁹⁸, aplicable de manera supletoria al presente procedimiento administrativo sancionador, se define al “caso fortuito o fuerza mayor”, como:
(...) la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
141. 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 irresistible⁹⁹.
142. Adicionalmente, debe considerarse que, si bien corresponde a la administración la carga de la prueba, a efectos de atribuirle a los administrados las infracciones que sirven de base para sancionarlos, habiendo quedado probada la existencia de la conducta infractora, a efecto de no atribuir la responsabilidad por incumplir la obligación establecida en su instrumento de gestión ambiental, corresponde a Minera Lincuna acreditar la existencia de alguna causa excluyente de responsabilidad¹⁰⁰.



⁹⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual Vol. IV, Tomo II. Para Leer El Código Civil, Séptima Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p.358. Consulta: 21 de mayo de 2018

<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/74>

⁹⁸ **DECRETO LEGISLATIVO N° 295. Código Civil**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984. **Artículo 1315°.** - Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

⁹⁹ Respecto a estas características, 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. Asimismo, siguiendo al citado autor, 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. (DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. pp. 336 - 341.)

Partiendo de ello, el mencionado académico señala: “*para considerar la notoriedad del hecho como elemento esencial del caso fortuito no se requiere que esta característica (notorio o público o de magnitud) haya sido expresamente señalada en el artículo 1315: está implícitamente en la exigencia de que se trate de un hecho extraordinario*” (p 339).


¹⁰⁰ 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.

143. En esa línea, esta sala procederá a analizar los documentos presentados por Minera Lincuna para acreditar la configuración del evento de fuerza mayor, alegada.
144. Al respecto, de la revisión de los documentos obrantes en el expediente se evidencia que el administrado presentó Denuncias policiales y fiscales del 2012 y 2013 contra invasores que ocupan el área de mineros ilegales mediante las cuales se da cuenta de la queja formulada por el administrado respecto al archivo de la investigación preparatoria por el delito contra el Patrimonio –Hurto en agravio de Minera Lincuna, dispuesta por la fiscalía, conforme se aprecia:

PRIMERO: QUE NO PROCEDE FORMALIZAR NI CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA contra JORGE LUIS ANGEL WOCHINY JULCAMORO, ESPIRITU CONCEPCIÓN VILLANUEVA TORRE, EUSEBIO SACARIAS ZARZOSA RIMAC, EUTROPIO RAMOS RODRIGUEZ, JHON FORTUNATO ARAUCANO MALLQUI, DANIEL AGUIRRE GUILLEN, TEÓFILO RIGOBERTO CUYO MAMANI, ANTONIO ALBERTO SILVIO COLONIA, VIRGILIO FABIÁN HUANUCO, Y ALFREDO SAENZ RODRIGUEZ, por el delito Contra el Patrimonio – Hurto Agravado, en agravio de la COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A. Y ORDENO: EL ARCHIVO DEFINITIVO de los precedentes actuados, consentida que sea la presente.

Fuente: Carpeta Fiscal 1306154500-2012-185-0 del 10 de junio de 2013¹⁰¹

145. En ese sentido, la denuncia presentada no está relacionada con la imposibilidad de ingresar a los PAM ya que están referidas a delitos contra el patrimonio y los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos.
146. Minera Lincuna presentó las Cartas Notariales del 5 de setiembre de 2013 y 24 de enero de 2014¹⁰² dirigida a los señores Santiago Julian Alvarado Dueñas y Yenan Santiago Alvarado Villanueva solicitando que retiren toda maquinaria, personal y/o construcción de la concesión minera denominada "Acumulación Alianza N° 2", conforme se aprecia:

¹⁰¹ Folio 31 al 53

¹⁰² Folios 47 al 50.

147. Respecto de las cartas notariales corresponde indicar que estas no están referidas al impedimento de ejecutar medidas de cierre ya que se trata de terceros no autorizados en las concesiones "Acumulación Alianza N° 1" y "Acumulación Alianza N° 2" cuando los componentes objeto de imputación se encuentra en las concesiones Acumulación Alianza N° 4 y 5.
148. De la revisión de los documentos presentados por Minera Lincuna, se evidencia que ninguno de estos acredita la existencia de fuerza mayor o hecho determinante de tercero, toda vez que no se encuentran referidos a incidentes vinculados con las actividades de cierre; o los hechos indicados por el administrado han sucedido con posterioridad al 21 de mayo de 2012, fecha en la que debió acreditarse las medias de cierre.
149. En consecuencia, se concluye que, en el presente caso, no se configuró la causal eximente de responsabilidad establecida en el literal a) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG¹⁰⁵.

Vigencia del PCPAM Lincuna Uno

150. Minera Lincuna señaló que la última fecha en que se produjo la conducta infractora fue el 6 de junio de 2012, por lo que le correspondería que se le aplique las normas vigentes a dicha fecha.
151. No obstante, cabe señalar que contrario a lo alegado por el administrado, la conducta infractora no cesó el 21 de mayo de 2012, toda vez que se trata de una infracción de carácter permanente¹⁰⁶, cuya situación antijurídica permanece en el tiempo.
152. De lo indicado, en el cronograma de actividades contemplado en el PCPAM Lincuna se establece como plazo para su ejecución, el periodo de tres años, computados desde el 21 de mayo de 2009 al 21 de mayo de 2012, para ejecutar las labores de cierre de los pasivos ambientales de la Unidad Minera Lincuna Uno por lo cual la conducta infractora recién daría inicio al día siguiente del vencimiento del plazo máximo del cronograma, esto es el 22 de mayo de 2012.
153. Además, debe considerarse que de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del artículo 43° del RPAAM, el PCPAM Lincuna Uno se encuentra vigente

¹⁰⁵

TUO DE LA LPAG

Artículo 255.- 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.

¹⁰⁶

Sobre las infracciones permanentes, 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. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción. (...)

Por tanto, sólo en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando cesa el mantenimiento de la situación ilícita, pues hasta este momento se ha estado consumando la infracción (...). (Ibidem)

mientras no se acredite estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del Plan de Cierre.

154. Por tanto, al verificarse el administrado no habría procedido con el cierre de veinticinco (25) componentes se advierte que la conducta antijurídica permaneció en el tiempo, correspondiendo la aplicación de las normas vigentes a la fecha de la acción de supervisión, toda vez que aún no se habría verificado el cese de las conductas infractoras.
155. Conforme a lo señalado precedentemente, resulta pertinente precisar que en el presente caso no ha existido una aplicación retroactiva de la norma, puesto que se aplicaron las normas vigentes a la fecha de verificación de la conducta infractora.

Del valor probatorio de las observaciones contempladas en las Actas de Supervisión.

156. En otro extremo del recurso presentado, Minera Lincuna precisó que el personal de la DS del OEFA, durante las supervisiones regulares 2014 y 2015, constató que los invasores y mineros ilegales no permitían ingresar a la zona donde se encuentra los componentes materia de la conducta imputada en la Resolución Subdirectoral N° 1342-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 29 de agosto de 2017. Adicionalmente, indica que ha formulado observaciones resaltando el impedimento.
157. Sobre el particular, de la revisión de las Actas mencionadas por el administrado, se evidencia que, en ninguna de estas, los supervisores indicaron que encontraron dificultades para acceder a los PAM Lincuna Uno.
158. Asimismo, corresponde indicar que las observaciones formuladas por el administrado, consignadas en el Acta de Supervisión o en un anexo, no implican su conformidad al ser solo una declaración de parte, la cual, para ser acreditada debe ser contrastada con otros medios probatorios, situación que no ha acontecido en el presente caso.
159. Además, las observaciones formuladas por el administrado no han sido constadas durante la Supervisión Regular 2016, fecha en que la DS pudo ingresar y constatar el estado de los pasivos ambientales; sin evidenciar la imposibilidad de acceso a los PAM Lincuna Uno.

Actividades ejecutadas a la fecha

160. Minera Lincuna señaló, que actualmente viene realizando acciones para cumplir con presentar el informe de Cierre de Pasivos Priorizados, en cumplimiento del acuerdo con OEFA suscrito mediante acta de reunión de fecha 4 de julio de 2017, sin embargo, habiéndose aprobado la forma de proceder respecto a los componentes prioritarios del PAM Lincuna Una, continúan con el procedimiento sancionador; no obstante, la existencia del referido compromiso el cual se viene cumpliendo.

161. Al respecto, cabe precisar que la presentación del referido informe de Cierre de Pasivos Priorizados, no exime al administrado de la responsabilidad de la conducta infractora, puesto que en dicho informe se advierte únicamente las acciones inmediatas que el administrado llevaría a cabo para cumplir con las medidas preventivas ordenadas mediante Resoluciones Directorales N° 019-2017-OEFA/DS, N° 020-2017-OEFA/DS y N°021-2017-OEFA/DS, más no se desvirtúan los hechos imputados; por lo cual carece de sustento lo alegado en este extremo.

De la cantidad de componentes verificados y su vinculación para determinar el monto de la multa.

162. Minera Lincuna considera que los componentes verificados debieron ser considerados para determinar la multa. Al respecto, alega que en el supuesto negado que se determine la imposición de una sanción, esta no debe superar las 15 UIT en atención a los criterios de graduación que son parte del principio de razonabilidad.

163. Al respecto, conforme se mencionó, la norma tipificadora, el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones del RCD N° 049-2013-OEFA/CD no prevé que a mayores componentes verificados deba atenuarse o incrementarse la multa.

164. Asimismo, debe considerarse que la Resolución apelada no impuso multa alguna al administrado, puesto que el presente procedimiento administrativo sancionador fue tramitado 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, al tratarse de un procedimiento en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD¹⁰⁷.

165. En atención a lo expuesto, lo señalado por el administrado en este extremo de su recurso ha quedado desvirtuado.

¹⁰⁷ Ello conforme a lo dispuesto en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, el cual establece lo siguiente:

Disposición Complementaria Transitoria

Única: Los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales fueron iniciados, salvo las disposiciones del nuevo Reglamento que reconozcan derechos o facultades más beneficiosos a los administrados.

En ese sentido, a efectos del presente procedimiento administrativo sancionador seguirá rigiendo el TUO del RPAS, salvo en los aspectos que se configure el supuesto de la excepción establecida en la referida Única Disposición Transitoria.

V.6 Determinar si corresponde el dictado de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

166. Previamente al análisis de la presente cuestión controvertida, esta sala considera pertinente exponer el marco normativo concerniente al dictado de las medidas correctivas.
167. Al respecto, debe indicarse que -de acuerdo con el artículo 22° de la Ley N° 29325- el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten 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 personas¹⁰⁸.
168. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325 establece que entre las medidas correctivas que pueden dictarse se encuentra:

(...) 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 económica¹⁰⁹.

169. Por otro lado, cabe indicar que el 12 de julio de 2014 fue publicada 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 (en adelante, **Ley N° 30230**), la cual establece en su artículo 19°¹¹⁰ que, durante un periodo de tres años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la

¹⁰⁸ LEY 29325.

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.

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

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- 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.

¹⁰⁹ De acuerdo con los lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, para efectos de imponer una medida correctiva se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.

¹¹⁰ LEY N° 30230.

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

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

Durante dicho periodo, 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 (...)

conducta infractora en materia ambiental. Durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos excepcionales y si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora.

170. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que desarrollen la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD¹¹¹, que aprobó las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**), la cual dispone en su artículo 2° lo siguiente:

Artículo 2°. - Procedimientos sancionadores en trámite

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

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 (...)

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

171. En este contexto, de acuerdo con lo señalado en el artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD**), una medida correctiva puede ser definida como:

(...) una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir 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.

172. Asimismo, el numeral 19 de los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el literal d) del numeral 2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, establecen que las medidas correctivas tienen por objeto “revertir” o “disminuir en lo posible” el efecto nocivo de la conducta infractora; buscan corregir los efectos negativos de la infracción sobre el bien jurídico protegido; y, reponer el estado de las cosas a la situación anterior al de la comisión de la infracción.

¹¹¹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

173. De igual modo, dichos lineamientos disponen que, para efectos de imponer una medida correctiva, se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.
174. Como puede apreciarse del marco normativo antes expuesto, es posible inferir que la imposición de una medida correctiva debe resultar necesaria y adecuada para revertir o disminuir en lo posible los efectos nocivos que la conducta infractora haya podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
175. Al respecto, es importante mencionar que, en el presente caso, la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, fue ordenada por la primera instancia, toda vez que, de los documentos obrantes en el expediente, se verificó que el administrado incumplió con lo dispuesto en el artículo 43° del RPAAM, por no realizar el cierre de las bocaminas L1-B3-B, L1-B27-SD, L1-B30D, L1-B43-TG, L1-B5-DO, L1-B28-SD y L1-B29-SD; de los botaderos de desmonte L1-D9-B, L1-D13-S, L1-D14c-P, L1-D16-P, L1-D17-P, L1-D18-P, L1-D2-DH, L1-D20-DO, L1-D19-DO, L1-D41-SD, L1-D42-SD, L1-D45-SD, L1-D46-SD, L1-D47-SD, L1-D48-SD, L1-D74-TG y L1-D75-TG y del rajo L1-R6-DO. Con ello en cuenta, la primera instancia ordenó la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
176. Ahora bien, teniendo en cuenta los párrafos precedentes, es pertinente señalar que la obligación relacionada a la medida correctiva, establece lo siguiente:

El titular minero deberá acreditar el cierre de las bocaminas L1-B3-B, L1-B27-SD, L1-B30D, L1-B43-TG, L1-B5-DO, L1-B28-SD y L1-B29-S.

El titular minero deberá acreditar el cierre de los botaderos de desmonte L1-D9-B, L1-D13-S, L1-D14c-P, L1-D16-P, L1-D17-P, L1-D18-P, L1-D2-DH, L1-D20-DO, L1-D19-DO, L1-D41-SD, L1-D42-SD, L1-D45-SD, L1-D46-SD, L1-D47-SD, L1-D48-SD, L1-D74-TG y L1-D75-TG.

El titular minero deberá acreditar el cierre del rajo L1-R6-DO.

177. En razón de ello, se ordenó el dictado de las medidas correctivas detalladas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución. En ese sentido, esta sala procederá a analizar la medida correctiva impuesta por la DFAI, en atención a los fundamentos expuestos por el administrado en su recurso de apelación.

Respecto a los argumentos del administrado

178. En su recurso de apelación, Minera Lincuna señaló que el tiempo para ejecutar las medidas correctivas es insuficiente. Y que el plazo otorgado ha sido otorgado sin una inspección que determine la situación actual del área donde se debe ejecutar el PCPAM Lincuna Uno.
179. Sobre el particular, cabe señalar que, en el presente caso, conforme se advierte del Cuadro N° 2 de la presente resolución, la DFSAI ordenó medidas correctivas a Minera Lincuna por las conductas descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, al haber determinado que el administrado no acreditó el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el PCPAM Lincuna Uno.
180. De igual modo, la DFAI impuso un plazo total de doscientos quince días (215) días hábiles para el cumplimiento de las medidas correctivas: detallando un plazo no mayor de ochenta y cinco (85) días hábiles para acreditar el cierre de las bocaminas L1-B3-B, L1-B27-SD, L1-B30D, L1-B43-TG, L1-B5-DO, L1-B28-SD y L1-B29-S, (125) días hábiles para acreditar el cierre de los botaderos de desmonte L1-D9-B, L1-D13-S, L1-D14c-P, L1-D16-P, L1-D17-P, L1-D18-P, L1-D2-DH, L1-D20-DO, L1-D19-DO, L1-D41-SD, L1-D42-SD, L1-D45-SD, L1-D46-SD, L1-D47-SD, L1-D48-SD, L1-D74-TG y L1-D75-TG y quince (15) días hábiles para acreditar el cierre del rajo L1-R6-DO.
181. Debe precisarse que las medidas correctivas impuestas por la primera instancia mediante la Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFAI resultan necesarias y adecuadas, toda vez que tienen por finalidad que el administrado cumpla con implementar las medidas del PCPAM Lincuna Uno.
182. Por tanto, se reitera que la DFAI para el cumplimiento de las medidas correctivas tomó en cuenta el plazo fijado por el administrado en el cronograma del PCPAM Lincuna Uno, el mismo que debió ser ejecutado una vez aprobado el citado instrumento; es decir, a partir del 21 de mayo de 2009.

186. En consecuencia, esta sala considera que el plazo otorgado por la DFSAI para el cumplimiento de la medida correctiva ordenada mediante Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFSAI responde a una evaluación razonada efectuada por la primera instancia a efectos que se de cumplimiento a las mencionadas medidas.
187. Por lo expuesto, corresponde confirmar la resolución impugnada en el extremo que ordena a Minera Lincuna a cumplir con las medidas correctivas detalladas en el cuadro N° 2 de la presente resolución.
188. Finalmente, se debe señalar que en atención a lo dispuesto por el numeral 2.2. del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD¹¹³, se ha verificado que la resolución impugnada cumple con el principio de legalidad y fue emitida respetando el derecho de defensa y el debido procedimiento.

V.7 Determinar si corresponde suspender los efectos de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, en atención a la medida cautelar solicitada por el administrado

189. En su recurso de apelación, Minera Lincuna solicitó que, el TFA dicte una medida cautelar con relación a la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la presente resolución.
190. Sobre el particular, se debe señalar que de acuerdo con lo establecido por el artículo 254° del TUO de la LPAG¹¹⁴ las medidas cautelares son medidas de carácter provisional, que, en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, son dictadas con la finalidad de asegurar la eficacia de la resolución final, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 256.1 del artículo 256° del citado TUO de la LPAG.
191. En esa línea, el numeral 1 del artículo 21° de la Ley N° 29325 dispone lo siguiente:

f) Otros mandatos emitidos de conformidad con la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

- 2.3 La autoridad competente debe conceder al administrado un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas administrativas, considerando las circunstancias del caso concreto, la complejidad de su ejecución y la necesidad de la protección ambiental.

¹¹³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD, mediante el cual se aprobó el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de agosto de 2013.

Artículo 2°. - El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

- 2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. (...)

¹¹⁴ TUO DE LA LPAG

Artículo 254.- Medidas de carácter provisional

- 254.1 La autoridad que tramita el procedimiento puede disponer, en cualquier momento, la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, con sujeción a lo previsto por el artículo 155.

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.

192. En ese mismo sentido se desarrolla el alcance de las medidas cautelares en el artículo 15° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante la 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.

15.2 A solicitud de la Autoridad Instructora, la Autoridad Decisora puede dictar medidas cautelares antes del inicio o una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador.

15.3 La Autoridad Decisora, mediante resolución debidamente motivada, puede dictar medidas cautelares antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, durante el desarrollo de la supervisión, sustentándose en lo siguiente:

- (i) Verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa.
- (ii) Peligro en la demora.
- (iii) Razonabilidad de la medida.

15.4 Una vez dictada la medida cautelar, la Autoridad Decisora notifica al administrado y a la Autoridad Supervisora; rigiéndose por lo dispuesto en el Artículo 27° del Reglamento de Supervisión, a excepción de lo dispuesto en los Numerales 27.1, 27.2 y 27.3.

15.5 En caso se dicte una medida cautelar antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador este se debe iniciar en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la medida cautelar. Vencido dicho plazo, si no se ha iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se extingue la medida cautelar.

193. Como se puede advertir, el TFA no es competente para el dictado de las medidas cautelares, por tanto, se desvirtúa la solicitud de la recurrente del dictado de la medida cautelar.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2018, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Lincuna S.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 1068-2018-OEFA/DFAI del 31 de mayo del 2018, que impuso la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la misma; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

TERCERO.- Notificar la presente Resolución a Compañía Minera Lincuna S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
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

VOTO DISCREPANTE DEL VOCAL RAFAEL MAURICIO RAMIREZ ARROYO

Guardando el debido respeto por la opinión vertida en mayoría por los colegas vocales, emito un voto discrepante respecto de la decisión adoptada en la Resolución N° 336-2018-OEFA/TFA-SMEPIM en base a las consideraciones que expongo seguidamente:

Antecedentes.

1. De la lectura del Expediente N° 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS se advierte que Compañía Minera Lincuna S.A. vendría discutiendo la modificación del cronograma del plan de cierre de la Unidad Minera Lincuna Uno ante el Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo.
2. Al respecto, de la búsqueda efectuada en el sistema de consulta de expedientes judiciales – CEJ se advierte que efectivamente a la fecha existe un expediente judicial que guarda relación con el presente caso tal como se indica en el considerando anterior, siendo este el siguiente:

Expediente	Demandante	Juzgado	Estado
08811-2016-0-1801-JR-CA-13	Compañía Minera Lincuna S.A.	13 Juzgado Permanente Contencioso Administrativo de Lima	En tramite

3. Considerando que la apelación presentada ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental y que forma parte del Expediente N.° 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS tiene como cuestión de fondo determinar o no la responsabilidad de Compañía Minera Lincuna S.A. por no realizar el cierre de las bocaminas L1-B3-B, L1-B27-SD, L1-B30D, L1-B43-TG, L1-B5-DO, L1-B28-SD y L1-B29-SD; de los botaderos de desmonte L1-D9-B, L1-D13-S, L1-D14c-P, L1D16-P, L1-D17-P, L1-D18-P, L1-D2-DH, L1-D20-DO, L1-D19-DO, L1-D41-SD, L1-D42-SD, L1-D45-SD, L1-D46-SD, L1-D47-SD, L1-D48-SD, L1-D74-TG y L1-D75-TG; así como del rajo L1-R6-DO, incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental; es necesario verificar la conexión o no entre ambos procedimientos.
4. Al respecto, las obligaciones ambientales tienen como elementos constitutivos el modo, forma y plazo para su cumplimiento; siendo que para el presente caso el plazo a través del cronograma de cumplimiento es un elemento que se está debatiendo ante el Poder Judicial tanto como en el presente caso; por lo tanto, se advierte una relación directa entre ambos.

La proscripción de avocarse al conocimiento de causas pendientes

5. En principio, conviene revisar el tratamiento que el ordenamiento jurídico prevé para abordar situaciones como la ocurrida en el presente caso. Un estudio desde la Constitución comporta tener en cuenta lo expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 04952-2011-PA/TC, pronunciamiento en el que ha señalado:

“

4. (...) debe explicarse el contenido del principio de proscripción de avocamiento indebido. El artículo 139.2 de la Constitución, en su parte pertinente, dispone que: “[...] Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones [...]”.
5. Como ya fue expresado por este Colegiado en la STC 0003-2005-PI/TC (fund. 149 y ss.), tal disposición contiene dos normas prohibitivas. “Por un lado, la proscripción de avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional; y, de otro, la interdicción de interferir en el ejercicio de la función confiada al Poder Judicial”.

El referido avocamiento, en su significado constitucionalmente prohibido, “consiste en el desplazamiento del juzgamiento de un caso o controversia que es de competencia del Poder Judicial, hacia otra autoridad de carácter gubernamental, o incluso jurisdiccional, sobre asuntos que, además de ser de su competencia, se encuentran pendientes de ser resueltos ante aquel. La prohibición de un avocamiento semejante es una de las garantías que se derivan del principio de independencia judicial, puesto que como este Tribunal recordó en la STC 00023-2003-AI/TC:

(...) El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso [fundamento 29. Cf. igualmente, STC 0004-2006-AI/TC, fundamentos 17-18].

Así, el principio de independencia judicial exige “la imposibilidad de aceptar intromisiones en el conocimiento de los casos y controversias que son de conocimiento del Poder Judicial. Pero, de otro lado, la prohibición del avocamiento de causas pendientes ante el Poder Judicial también es una garantía compenetrada con el derecho al juez predeterminado por la ley, cuyo contenido constitucionalmente declarado excluye que una persona pueda ser juzgada por órganos que no ejerzan funciones jurisdiccionales o que, ejerciéndolas, no tengan competencia previamente determinada en la ley para conocer de un caso o controversia” (STC 0003-2005-PI/TC, fund. 151)”.

6. A partir de lo establecido por el Tribunal Constitucional queda claro que el numeral 2) del artículo 139° de la Constitución contempla, por un lado, la proscripción de avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional; y, de otro, la interdicción de interferir en el ejercicio de la función confiada al Poder Judicial. Ambas tienen sustento constitucional en el principio de independencia judicial que garantiza, desde una dimensión externa que la autoridad judicial no sea vea afectada por intereses fuera de la organización judicial y que no sea influenciada por presiones externas; y desde una dimensión interna que la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a

la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio.

7. Al tener la prohibición de avocamiento indebido la finalidad de garantizar la independencia judicial en la dimensión externa opera, en principio, como un estándar que debe ser respetado al momento de conocer de una controversia llevada a sede judicial; entender la proscripción desde otra perspectiva conllevaría a desnaturalizarla y a convertirla en un simple acto declarativo.
8. No se puede dejar de advertir que existe legislación infraconstitucional que recoge lo establecido en la Constitución respecto del principio de independencia judicial en su vertiente de proscripción del avocamiento indebido como el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala: *“Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional.”* Dicha prescripción legal debe ser entendida en los términos señalados *supra*, sobre todo cuando se incorpora en la norma que regula las funciones, prerrogativas y deberes de los jueces del Poder Judicial.
9. De lo anotado, fluye que a nivel constitucional el principio de independencia judicial configura la proscripción de avocamiento indebido y que esta prohibición se encuentra plasmada en la Ley Orgánica del Poder Judicial de manera clara y en los mismos términos utilizados en la Carta Política sin que pueda advertirse, en principio, que la prohibición en comento se encuentre sujeta a excepción alguna.

La tutela judicial efectiva y la acción contencioso administrativa

10. Con respecto a la tutela judicial efectiva prevista en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Exp. N° 763-2005-PA/TC que *“es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legiti[m]idad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.”*
11. Como puede observarse, una de las manifestaciones de la tutela judicial es permitir el acceso de toda persona a los órganos jurisdiccionales sin que sea relevante la pretensión que formula; tampoco llega a ser relevante la legitimidad *per se* del petitorio de la demanda. La segunda vertiente de la tutela judicial garantiza que luego de acudir a un proceso y obtenido un resultado el justiciable vea materializada la decisión eficazmente.
12. En esa línea, debe mencionarse que el artículo 148° de la Constitución establece que *“Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de*

impugnación mediante la acción contencioso-administrativa". Teniendo en consideración lo indicado previamente debe entenderse que un justiciable en ejercicio irrestricto de su derecho a la tutela judicial efectiva puede hacer uso de la acción contencioso administrativa para cuestionar las decisiones administrativas firmes.

13. El artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto Legislativo N° 1067, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, señala que: *"La finalidad de la acción contencioso administrativa es el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados"*. Asimismo, el artículo 3° establece que *"Las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales."* A partir de lo indicado puede afirmarse, por un lado, que el proceso contencioso administrativo es un proceso de plena jurisdicción pues no solo busca revisar el acto administrativo en la forma que ha sido emitido, sino que el juez está facultado a cautelar los derechos de los administrados y pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de acto administrativo impugnado, vale decir puede verificar el contenido material del derecho aplicado; y además, que existe una exclusividad en el cuestionamiento de los actos administrativos al tener que ser impugnados únicamente en sede contenciosa. Si bien se deja abierta la posibilidad de acudir al amparo, con la sentencia recaída en el Expediente N° 00987-2014-PA/TC y en atención al carácter residual del amparo es poco probable cuestionar un acto administrativo en sede constitucional, con la salvedad de aquellos que están vinculados al derecho a la pensión. Es por ello que el proceso contencioso administrativo se convierte en la vía exclusiva y excluyente para cuestionar actos administrativos.
14. La regulación procesal del contencioso administrativo¹¹⁵ contempla los efectos de la admisión de la demanda. Dicha norma procesal estableció en su redacción original (artículo 23°) que: *"La admisión de la demanda no impide la ejecución del acto administrativo, sin perjuicio de lo establecido por esta Ley sobre medidas cautelares."* Actualmente, el artículo 25° señala que: *"La admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario."* Si bien una interpretación exigiría el dictado de una medida cautelar por parte del juez que conoce del proceso judicial respecto de los efectos de un acto administrativo que ha adquirido firmeza, por lo que de no existir dicho mandato expreso debe entenderse que el acto administrativo cuestionado al estar vigente puede ser ejecutado.
15. Sin entrar a discutir si lo que está en juego en la presente controversia, existe a mi criterio una prohibición de avocamiento indebido y la garantía de tutela judicial, garantía y principio constitucional respectivamente, que deben ser interpretados

¹¹⁵ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto Legislativo N° 1067, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS.

de modo tal que pueda integrar la relación entre los poderes públicos y la sociedad, más aún cuando la acción contenciosa administrativa tiene reconocimiento constitucional, subyaciendo en este tipo de proceso el control del Poder Judicial.

La ponderación como herramienta para decidir entre la proscripción de avocamiento indebido y la continuación del procedimiento administrativo

16. Aunque se ha señalado que la prohibición de avocamiento indebido no admite excepción alguna desde la visión del Tribunal Constitucional, pues se sustenta en el principio de independencia judicial y ello guarda armonía con la posibilidad de todo ciudadano de acceder a un proceso judicial, se advierte que a nivel infraconstitucional se cuenta con una regulación procesal para la acción contenciosa administrativa que busca dotar de eficacia la actividad estatal asegurando que los actos administrativos se dicten en el marco del ordenamiento jurídico y se protejan los derechos subjetivos de los administrados.
17. Es por ello que en el cumplimiento de las funciones de los vocales debe recordarse que, de acuerdo al inciso b) del artículo 16° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD y sus modificatorias, es función de los vocales evaluar que en la tramitación de los procedimientos administrativos se hayan aplicado los principios y respetado los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Perú, las leyes y demás normas aplicables.
18. Lo indicado sirve de marco de actuación a la función resolutoria encargada, por lo que cualquier decisión que se adopte debe enmarcarse en la Norma Fundamental y las leyes y demás normativa, motivo por el cual debe entenderse que la prohibición de avocamiento indebido debe tener márgenes razonables de actuación donde la finalidad sea el respeto a la seguridad jurídica evitando en lo posible decisiones contradictorias. Ello, teniendo en consideración que existen resoluciones expedidas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental que han sido declaradas nulas básicamente por haber sido emitidas sin tener en cuenta la existencia de procesos judiciales cuya pretensión tenía incidencia en lo resuelto en la vía administrativa. Dejar de advertir ello es negar la realidad de lo que ocurre en un Estado Social y Democrático de Derecho mirando solo una disposición legal fuera del contexto judicial.
19. En el planteamiento de la mayoría se decide por resolver el recurso de apelación interpuesto por el administrado pues así se protege el medio ambiente de manera efectiva. Al respecto, debe señalarse que la disyuntiva no se da respecto a proteger el derecho fundamental al medio ambiente o no protegerlo sino, como se ha señalado, evitar que existan decisiones contradictorias que distorsionen la seguridad jurídica como interés general. Si bien es cierto la imposición de la multa tiene un efecto disuasivo frente a futuros incumplimientos *per se* no la convierte en la una herramienta que proteja efectivamente el derecho al medio ambiente pues para ellos también existen otras medidas administrativas.
20. Bajo tal premisa, debe concluirse que en virtud de la prohibición de avocamiento

indebido y la aplicación del principio de razonabilidad, al efectuarse un test de conexidad entre las pretensiones de las demandas contencioso administrativas y la pretensión impugnatoria materia del recurso de apelación en el procedimiento administrativo sancionador, se ha verificado que la decisión judicial a dictarse en el Expediente N° 08811-2016-0-1801-JR-CA-13 podría tener incidencia en la resolución administrativa a dictarse, por lo que además, al no tratarse de un acto administrativo que se encuentre en etapa de ejecución, corresponde suspender el procedimiento administrativo sancionador en el estado en que se encuentra hasta que se dilucide el proceso judicial iniciado por Compañía Minera Lincuna S.A.

21. Finalmente, habiéndose dispuesto la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los argumentos del recurso de apelación presentado por el administrado.

En consecuencia, mi voto es por suspender el procedimiento administrativo sancionador en el estado en que se encuentra hasta que se dilucide el proceso judicial.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMIREZ ARROYO
Presidente
**Sala Especializada en Minería Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera**
Tribunal de Fiscalización Ambiental