



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

**RESOLUCIÓN N° 338-2018-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE N° : 505-2018-OEFA/DFAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2089-2018-OEFA/DFAI

**SUMILLA:** *Se confirma la Resolución Directoral N° 2089-2018-OEFA/DFAI del 29 de agosto de 2018 que declaró 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 y le ordenó el cumplimiento de la medida correctiva señalada en el cuadro N° 2 de la misma.*

Lima, 19 de octubre de 2018

**I. ANTECEDENTES**

1. Compañía Minera Lincuna S.A.<sup>1</sup> (en adelante, **Minera Lincuna**) es titular de los Pasivos Ambientales Mineros (en adelante, **PAM**) de la Unidad Minera Lincuna Dos (en adelante, **UM Lincuna Dos**), ubicada entre los distritos de Ticapampa y Aija, provincias de Recuay y Aija, en el departamento de Áncash.
2. Mediante la Resolución Directoral N° 139-2009-MEM/AAM del 27 de mayo de 2009, el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Plan de Cierre de los Pasivos Ambientales Mineros de la Unidad Minera Lincuna Dos (en adelante, **PCPAM Lincuna Dos**).
3. Del 1 al 4 de junio de 2017, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2017**) en el área de los pasivos mineros de la UM Lincuna, durante la cual se detectaron hallazgos que se registraron en el Acta de Supervisión Directa del 4 de junio de 2017 (en

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20458538701.

adelante, **Acta de Supervisión**)<sup>2</sup> y en el Informe de Supervisión Directa N° 1020-2017-OEFA/DS-MIN del 9 de noviembre de 2017<sup>3</sup> (en adelante, **Informe de Supervisión**).

4. Sobre la base de lo antes expuesto, mediante Resolución Subdirectoral N° 567-2018-OEFA-DFAI/SFEM<sup>4</sup> del 8 de marzo de 2018, notificada el 15 de marzo del mismo año<sup>5</sup>, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, **SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Minera Lincuna.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado, mediante Resolución Directoral N° 2089-2018-OEFA/DFAI<sup>6</sup> del 29 de agosto de 2018, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Lincuna, por la comisión de la conducta infractora siguiente:

**Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora**

	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Minera Lincuna no realizó las actividades de cierre en las bocaminas L2-B9-CL, L2-B17-CL; en los rajos L2-R2-CL, L2-R19-CL; en la chimenea (Coordenadas WGS 84 N: 8918963 y E: 226987; y en los	Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM <sup>7</sup> (en adelante, <b>RPAAM</b> ).	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 <sup>8</sup> ( <b>Cuadro de</b>

<sup>2</sup> Páginas 1 a 29 del archivo digital contenido en un disco compacto (CD) que obra en el folio 47.

<sup>3</sup> Folios 2 al 29.

<sup>4</sup> Folios 48 a 51.

<sup>5</sup> Folio 52.

<sup>6</sup> Folios 186 a 195.

<sup>7</sup> **DECRETO SUPREMO N° 059-2005-EM, modificado por Decreto Supremo N° 003-2009-EM, Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de diciembre de 2005.

**Artículo 43°.- Obligatoriedad 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.

<sup>8</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
depósitos de desmonte L2-D7-T, L2-D5-T, L2-D14-CL, L2-D17-CL, L2-D16-T, L2-D19-CL, L2-D20-CL, L2-D22-CL, L2-D21-CL, L2-D23-CL, L2-D24-CL, L2-D25-CL, L2-D26-CL, L2-D27-CL, L2-D28-CL, L2-D29-CL, L2-D30-CL, L2-D31-CL, L2-D32-CL, L2-D33-CL, L2-D34-CL, L2-D49-F, L2-D45-F, L2-D43-F, L2-D46-F, L2-D42-F, L2-D41-F, L2-D40-F, L2-D48-F y L2-D39-RA; incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.		Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 567-2018-OEFA-DFAI/SFEM  
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA).

6. Asimismo, en dicho pronunciamiento se ordenó a Minera Lincuna el cumplimiento de las medidas correctivas que se detallan a continuación:

**Cuadro N° 2: Medida Correctiva**

N°	Conducta Infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
1	Minera Lincuna no realizó las actividades de cierre en las bocaminas L2-B9-CL, L2-B17-CL; en los rajos L2-R2-CL, L2-R19-CL; en la chimenea (Coordenadas WGS 84 N: 8918963 y E: 8918963 y E: 226987; y en los depósitos de desmonte L2-D7-	El administrado deberá acreditar la ejecución de las acciones de cierre correspondientes en los pasivos ambientales mineros: "bocaminas L2-B9-CL, L2-B17-CL; en los rajos L2-R2-CL, L2-R19-CL; en la chimenea (Coordenadas WGS 84 N: 8918963 y E: 226987; y en los depósitos de desmonte L2-D7-	En un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Minera Lincuna deberá presentar ante la DFAI del OEFA un informe

**Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**

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

N°	Conducta Infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
	226987; y en los depósitos de desmonte L2-D7-T, L2-D5-T, L2-D14-CL, L2-D17-CL, L2-D16-T, L2-D19-CL, L2-D20-CL, L2-D22-CL, L2-D21-CL, L2-D23-CL, L2-D24-CL, L2-D25-CL, L2-D26-CL, L2-D27-CL, L2-D28-CL, L2-D29-CL, L2-D30-CL, L2-D31-CL, L2-D32-CL, L2-D33-CL, L2-D34-CL, L2-D49-F, L2-D45-F, L2-D43-F, L2-D46-F, L2-D42-F, L2-D41-F, L2-D40-F, L2-D48-F y L2-D39-RA; incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.	T, L2-D5-T, L2-D14-CL, L2-D17-CL, L2-D16-T, L2-D19-CL, L2-D20-CL, L2-D22-CL, L2-D21-CL, L2-D23-CL, L2-D24-CL, L2-D25-CL, L2-D26-CL, L2-D27-CL, L2-D28-CL, L2-D29-CL, L2-D30-CL, L2-D31-CL, L2-D32-CL, L2-D33-CL, L2-D34-CL, L2-D49-F, L2-D45-F, L2-D43-F, L2-D46-F, L2-D42-F, L2-D41-F, L2-D40-F, L2-D48-F y L2-D39-RA"; establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros Lincuna Dos, consistentes en lo siguiente: i) Respecto a las bocaminas, deberá construir los canales de coronación, colocar un tapón hermético de concreto y revegetar el área alteradas. ii) Respecto de la chimenea y rajos, estos deberán ser rellenados de acuerdo a las especificaciones contenidas en su instrumento de gestión ambiental. iii) Respecto de los depósitos de desmonte, se deberá retirar el desmonte de los depósitos y aplicar cobertura en dichos componentes para favorecer la revegetación del terreno.	resolución directoral.	técnico que detalle las labores realizadas para el cierre de "L2-B9-CL, L2-B17-CL; en los rajos L2-R2-CL, L2-R19-CL; en la chimenea (Coordenadas WGS 84 N: 8918963 y E: 226987; y en los depósitos de desmonte L2-D7-T, L2-D5-T, L2-D14-CL, L2-D17-CL, L2-D16-T, L2-D19-CL, L2-D20-CL, L2-D22-CL, L2-D21-CL, L2-D23-CL, L2-D24-CL, L2-D25-CL, L2-D26-CL, L2-D27-CL, L2-D28-CL, L2-D29-CL, L2-D30-CL, L2-D31-CL, L2-D32-CL, L2-D33-CL, L2-D34-CL, L2-D49-F, L2-D45-F, L2-D43-F, L2-D46-F, L2-D42-F, L2-D41-F, L2-D40-F, L2-D48-F y L2-D39-RA"; asimismo deberá adjuntar fotografías y/o videos fechados y con coordenadas UTM WGS 84, mapas y/o planos, fichas técnicas de campo y todo medio probatorio que evidencie la implementación de la medida correctiva dictada.

Fuente: Resolución Directoral N° 2089-2018-OEFA/DFAI.  
Elaboración: TFA.

7. La DFAI sustentó la Resolución Directoral N° 2089-2018-OEFA/DFAI en base a los siguientes fundamentos:

- (i) Durante la Supervisión Regular 2017, la DS verificó que el administrado no realizó las actividades de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Dos en bocaminas, rajos, chimenea y depósitos de desmonte, descritos en el cuadro N° 1 de la presente resolución.
- (ii) Se declaró el archivo del procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la falta de cierre de las bocaminas L2-B12-CL y L2-B13-

CL y en el depósito de desmonte L2-D13-CL; pues se 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° 508-2018-OEFA/DFAI/PAS.

- (iii) Se desestimó la solicitud acumulación del presente procedimiento con los demás seguidos contra el administrado bajo los Expedientes N°s 1805-2016-OEFA/DFSAI/PAS, 508-2018-OEFA/DFSAI/PAS y 149-2018-OEFA/DFSAI/PAS, toda vez que cada uno de dichos procedimientos están referidos a conductas infractoras independientes entre sí, que fueron constatadas en supervisiones y oportunidades diferentes.
- (iv) De igual manera, se desestimó la solicitud de nulidad planteada por el administrado en atención a que la instancia para declarar la nulidad del acto administrativo es el TFA y que el Informe Final de Instrucción N° 0745-2018-OEFA/DFSAI/SFEM no constituye un acto que ponga fin al procedimiento sancionador, encontrándose el mismo aún en trámite.
- (v) Luego de realizar el análisis de los Expedientes N°s 1805-2016-OEFA/DFSAI/PAS, 2316-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0149-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0508-2017-OEFA/DFSAI/PAS, se concluye que no existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre en el presente PAS y las imputaciones formuladas en los expedientes señalados por el administrado; por tanto, no se contravino el principio del non bis in ídem.
- (vi) El administrado solicitó en calidad de medida cautelar que declare la nulidad de lo resuelto y disponga la reserva de emisión de la decisión hasta que el Poder Judicial resuelva su solicitud de modificación del cronograma de ejecución del PCPAM Lincuna Dos.
- (vii) Al respecto, se indicó 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 la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **RPAS**).
- (viii) Asimismo, si bien Minera Lincuna habría presentado una demanda contencioso administrativa a fin de modificar el cronograma de ejecución del PCPAM Minera Lincuna 2, se indicó que ello tampoco constituye causal de suspensión ya que la autoridad judicial no ha emitido pronunciamiento alguno que deba ser acatado por la Entidad.
- (ix) Con relación a la errónea aplicación de la norma tipificadora, se precisó que la obligación contemplada en el artículo 43° del RPAAM está relacionada con el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el PCPAM Lincuna Dos, siendo que la tipificación y sanción que resulta aplicable es la aprobada

en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones del Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

- (x) Si bien el administrado no asumió responsabilidad por la generación de pasivos ambientales mineros; sí asumió la responsabilidad por la remediación de estos.
- (xi) Si bien Minera Lincuna alegó que las actividades de cierre no se ejecutaron debido al impedimento de invasores y mineros informales e ilegales que configurarían un caso fortuito o de fuerza mayor, la Autoridad Decisora indicó que el administrado no acreditó fehacientemente el impedimento alegado.
- (xii) Respecto a las observaciones consignadas en las actas de supervisión o en un anexo correspondientes a las supervisiones regulares 2014, 2015 y 2016, no implican su conformidad –lo cual se encuentra expresamente señalado en las Actas de Supervisión–, pues esta debe ser contrastada con otros medios probatorios.
- (xiii) Del análisis del Informe Técnico de Cierre de Pasivos Priorizados – Medidas Temporales y Cronograma (en adelante, **Informe Técnico de Pasivos Priorizados**) presentado al OEFA el 2 de agosto de 2017 a fin de acreditar las labores de cierre, se concluye que dicho informe está referido a las medidas preventivas ordenadas mediante las Resoluciones Directorales N° 019-2017-OEFA/DS, N° 020-2017-OEFA/DS y N° 021-2017-OEFA/DS, las cuales se encuentran referidos a componentes distintos a los imputados.

#### Sobre la medida correctiva

- (xiv) Existe riesgo de daño a la flora y fauna por la falta de cierre de los componentes que forman parte de la conducta infractora y se encuentran descritos en el cuadro N° 1 de la presentes resolución.
- (xv) Al no construir los tapones de concreto en las bocaminas, el aire sigue ingresando y entrando en contacto con la roca y el agua que discurre a través de algunas bocaminas, lo que puede generar drenajes ácidos, los cuales discurrirían sobre el terreno, alterando la flora y fauna que existe en la zona. Asimismo, dicho drenaje ácido podría descargar hacia la quebrada Collaracra, afectando el desarrollo de la agricultura y ganadería de la zona.
- (xvi) Al no rellenar los rajos ni la chimenea con desmonte, la posible acumulación de agua producto de las lluvias en las temporadas de mayores precipitaciones podría reaccionar con la roca y por su naturaleza, originar también agua ácida.
- (xvii) De igual manera, los depósitos de desmonte se encuentran expuestos a la erosión por viento y lluvia, pudiendo formar drenajes ácidos que discurren aguas debajo de los componentes, filtrándose en el terreno, afectando la

flora y fauna a su paso, pudiendo también discurrir a la quebrada Collaracra, alterando la calidad del agua que es utilizada para la agricultura y ganadería.

- (xviii) En relación a las acciones correctivas implementadas en las bocaminas L-B25-CL y L2-B26-CI, se debe precisar que dichas bocaminas fueron excluidas del presente procedimiento, en tanto son materia de análisis del Expediente N° 1806-2016-OEFA/DFSAI/PAS.
- (xix) En cuanto a que no habría cerrado los demás componentes por impedimento de la comunidad campesina Manco Cápac, se advierte que el administrado no habría realizado oportunamente las comunicaciones ni las conversaciones con la comunidad campesina respecto al uso de las zonas donde se encuentran los PAM Lincuna Dos.
- (xx) Finalmente, a la fecha no existe una modificación del PCPAM Lincuna Dos por parte de la autoridad competente, razón por lo cual los compromisos asumidos en dicho instrumento de gestión ambiental, así como los plazos para su cumplimiento siguen vigentes.

8. El 27 de setiembre de 2018, Minera Lincuna interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2089-2018-OEFA/DFSAI<sup>9</sup>, reiterando lo señalado en sus descargos y argumentando lo siguiente:

Sobre el pedido de suspensión

- a) Viene tramitando la modificación del plazo de ejecución del cronograma del PAM Lincuna Dos ante el Minem, cuya denegatoria por parte del Minem ha sido impugnada mediante un proceso contencioso administrativo ante el Poder Judicial, bajo el Expediente N° 08813-2016-0-JR-CA-17.
- b) En tal sentido, solicita que se evalúe su pedido de suspensión al tener implicancias en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Sobre la cantidad de componentes supervisados y el cálculo de la multa

- c) El incumplimiento de todo el PCPAM Lincuna Dos configura un único hecho y no tantos hechos como componentes verificados toda vez que nunca se inició las actividades comprendidas en dicho instrumento ambiental ni tampoco se comunicó el inicio del mismo.
- d) Asimismo, en ningún momento se ha demostrado que el PCPAM Lincuna Dos consista en un plan de cierre diferenciado por componente ni por etapas o periodo de tiempos para los años 2014, 2015, 2016 y 2017, siendo que en cada supervisión el hecho verificado es el mismo: el incumplimiento del íntegro del PCPAM Lincuna Dos.

---

<sup>9</sup> Folios 139 a 165.

- e) En tal sentido, no hay justificación técnica ni legal para que los supervisores identifiquen en diferentes supervisiones solo un conjunto de componentes que comprende el PCPAM Lincuna Dos y no la totalidad de los mismos en una sola supervisión, más aún cuando Minera Lincuna no ha cumplido con ejecutar ningún cierre comprendido en su instrumento de gestión ambiental.
- f) El argumento de que el OEFA no cuenta con tiempo suficiente para revisar todos los componentes en una sola acción de supervisión no resulta aceptable, toda vez que cuenta con recursos ilimitados de aportes por regulación y terceriza las actividades de supervisión.
- g) Ello demostraría que se estaría forzando la existencia de un conjunto de incumplimientos y no uno solo como es correcto.
- h) Por tanto, la cantidad de componentes verificados, debió emplearse para la determinación de la multa. De esta manera, 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.

#### Sobre el principio de non bis in ídem

- i) Iniciarle cinco procedimientos administrativos a la vez bajo el presente expediente y los N<sup>os</sup> 1805-2016- OEFA/DFSAI/PAS, 2316-2017- OEFA/DFSAI/PAS, 0149-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0508-2017- OEFA/DFSAI/PAS contravendría el principio *non bis in ídem* ya que estos versan sobre el mismo hecho y fundamento, el incumplimiento del PCPAM Lincuna Dos y el artículo 53° del RPAAM, respectivamente.
- j) Ello, toda vez que se trata de una sola conducta consistente en el incumplimiento del cronograma de ejecución del PCPAM Lincuna Dos y no de conductas infractoras independientes por haber sido constatado en momentos distintos, como lo indica el OEFA.
- k) De esta manera, se trataría de un solo incumplimiento de carácter continuo, limitado al periodo de vigencia del PCPAM Lincuna Dos, toda vez que desde su aprobación en 2009 hasta la actualidad nunca pudo ser ejecutado por motivos de fuerza mayor ya explicado.

#### Sobre la acumulación de procedimientos

- l) En atención a que se trata de una sola conducta consistente en el incumplimiento íntegro del PCPAM Lincuna Dos, solicita la acumulación del presente procedimiento y los seguidos en su contra bajo los Expedientes N<sup>os</sup> 2316-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 049-2018-OEFA/DFAI/PAS, 0508-2018-OEFA/DFAI/PAS, 0505-2018-OEFA/DFAI/PAS.

- m) Al respecto, indicó que mediante Resolución Directoral N° 1954-2018-OEFA-DFAI/SFEM se resolvió acumular los Expedientes N°s 506-2018-OEFA/DFAI/PAS y 504-2018-OEFA/DFAI/PAS por encontrarse vinculados; sin embargo, no incorporan el resto de los expedientes de acuerdo a que se encuentran en otra etapa procesal lo cual carece de fundamento, por lo que se debe disponer la nulidad de dicha resolución.

#### Sobre la calidad de remediador voluntario y el error en la tipificación

- n) Minera Lincuna indicó que es remediador voluntario no como 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 Minera<sup>10</sup> y su reglamento el RPAAM.
- o) 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 Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, siendo que la tipificación correcta es el inciso 3 del artículo 52° del RPAAM (incumplimiento del cronograma del plan de cierre). Agregó que al hacerlo se hace una interpretación indebida del concurso de infracciones previsto en el numeral 6 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**).
- p) Sobre el particular, se debe tomar en cuenta el principio de irretroactividad y que la última fecha en la que se produjo la conducta infractora es el 6 de junio de 2012, la única norma vigente al momento de realizada la conducta era el RPAAM.
- q) Conforme a lo establecido en el artículo 57 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, **RLSNEIA**)<sup>11</sup>, la fecha máxima para la ejecución del PCPAM Lincuna Dos era el 6 de junio de 2012. Por tanto, al no haberse ejecutado dicho instrumento, el mismo se encuentra

<sup>10</sup> Publicado el 06 de julio de 2004.

<sup>11</sup> **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

vencido y habría perdido su vigencia, por lo que no se le puede exigir su cumplimiento hasta que se apruebe un nuevo cronograma.

#### Sobre la causa de fuerza mayor

- r) 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.
- s) Al respecto, se ha presentado información suficiente (denuncias contra mineros informales e ilegales 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 Dos.
- t) En las Actas de Supervisión correspondientes a las Supervisiones Regulares 2014, 2015 y 2016, consignó la existencia de mineros informales e ilegales y elementos que impiden el libre acceso (tranquera), siendo que las mismas no han sido objetadas ni corroboradas en campo por los supervisores, encontrándose convalidadas.
- u) Señala que en el Acta de Supervisión de la Supervisión Regular 2014 no se indica la existencia de reserva alguna o contradicción a la información de los hechos aportados por Minera Lincuna.
- v) En tal sentido, se ha acreditado la ruptura del nexo causal, correspondiendo trasladar la responsabilidad a aquellos que impidieron el ingreso a los PAM Lincuna Dos, en aplicación del artículo 33° del RPAAM<sup>12</sup>.

#### Sobre las actividades ejecutadas a la fecha

- w) El 2 de agosto de 2017 presentó un Informe Técnico de Cierre de Pasivos Priorizados –Medidas Temporales, en cumplimiento al Acta de reunión del 4 de julio de 2017 suscrito con el OEFA; los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en su contra siguen vigentes.
- x) El 16 de octubre de 2017 puso en conocimiento del OEFA que para ingresar a la zona donde se encuentran los PAM de la UM Lincuna Dos y ejecutar los trabajos de cierre, se necesita una autorización de la Comunidad Campesina, la cual se opone y no permite acceder a dicha zona. En atención a ello, se encuentran gestionando la obtención del permiso de la mencionada comunidad.

<sup>12</sup>

#### **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.

- y) El 11 de noviembre de 2017 comunicó al OEFA que, debido a la intervención de terceros (Comunidad Campesina Manco Cápac), solo han podido ejecutar acciones parciales de cierre en las bocaminas L2-B25-CL y L2-B26-CL.
- z) En tal sentido, se evidencia la voluntad de Minera Lincuna de cumplir con el PCPAM Lincuna Dos aunque a la fecha se mantengan los problemas de acceso a los PAM Lincuna Dos.
- aa) Por ello, requieren que el OEFA colabore en superar la causa de fuerza mayor que les impide ejecutar las acciones de cierre y que el Minem acceda a aprobar un nuevo cronograma para la ejecución de su instrumento de gestión ambiental. Dicha ampliación permitirá el acceso libre al área con apoyo de la autoridad, ya que a la fecha no existe título habilitante que lo permita, siendo que lo dispuesto por el OEFA no le es aplicable a la Comunidad Campesina.

#### Sobre la solicitud de medida cautelar

- bb) Actualmente viene tramitando la modificación del plazo de ejecución del cronograma del PAM Lincuna Dos, el mismo que está siguiendo un proceso contencioso administrativo ante el Poder Judicial, mediante el Expediente N° 08813-2016-0-JR-CA-17.
- cc) Siendo que en el proceso contencioso antes indicado se definirá la validez y la vigencia del PCPAM Lincuna Dos, solicita que se dicte como medida cautelar la nulidad de lo resuelto y se reserve la emisión de la decisión hasta que el Poder Judicial resuelva el petitorio formulado.

#### Sobre el plazo para el cumplimiento de la medida correctiva

- dd) Minera Lincuna alega que el plazo otorgado por la DFAI para acreditar el cierre de los componentes materia de imputación resulta carente de razonabilidad, ya que 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 Dos por hecho de tercero (mineros informales e ilegales).

## II. COMPETENCIA

- 9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>13</sup>, se crea el OEFA.

<sup>13</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

10. 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 la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley del SINEFA**)<sup>14</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>15</sup>.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>16</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

**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.

- <sup>14</sup> **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, 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.

- <sup>15</sup> **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.

- <sup>16</sup> **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM**, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

**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.

Osinermin<sup>17</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>18</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

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

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o

<sup>17</sup> LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

**Artículo 18° - Referencia al OSINERG**

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

<sup>18</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

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

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

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

**Artículo 20° - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)<sup>21</sup>.

15. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente<sup>22</sup> (en adelante, **LGA**), se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
16. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una “Constitución Ecológica”, dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>23</sup>.
18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>24</sup> 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 preserve<sup>25</sup>; y, (iii) como conjunto de

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>22</sup> **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.  
**Artículo 2°.** - Del ámbito (...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>24</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

**Artículo 2°.** - Toda persona tiene derecho: (...)

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

<sup>25</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>26</sup>.

19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>27</sup>: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica<sup>28</sup>; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>29</sup>.
20. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y

---

mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares.

<sup>26</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>28</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

(iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>30</sup>.

22. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### **IV. ADMISIBILIDAD**

23. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del TUO de la LPAG, por lo que es admitido a trámite.

#### **V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS**

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente procedimiento son las siguientes:

- 
- (i) Determinar si corresponde ordenar la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador, en atención al proceso contencioso administrativo seguido por Minera Lincuna ante el Poder Judicial en el Expediente N° 8813-2016-0-1801-JR-CA-14.
  - (ii) Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 2089-2018-OEFA/DFAI por vulnerar el principio de non bis in ídem.
  - (iii) Determinar si correspondía ordenar la acumulación de procedimientos solicitada por el administrado.
  - (iv) 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, vulnera el principio de tipicidad.
  - (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 correspondía dictar 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.

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

## VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

### VI.1 Determinar si corresponde ordenar la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador, en atención al proceso contencioso administrativo seguido por Minera Lincuna ante el Poder Judicial en el Expediente N° 8813-2016-0-1801-JR-CA-14

25. En su recurso de apelación, Minera Lincuna señaló Viene tramitando la modificación del cronograma de ejecución del PCPAM Lincuna Dos ante el Minem, cuya denegatoria por parte del Minem ha sido impugnada mediante un proceso contencioso administrativo ante el Poder Judicial, bajo el Expediente N° 08813-2016-0-JR-CA-17. En tal sentido, solicita que se suspenda el presente procedimiento al tener implicancias en el mismo.
26. Sobre el particular, conforme a los documentos obrantes en el expediente se evidencia que Minera Lincuna presentó, el 19 de mayo de 2016, una demanda contencioso administrativa contra la Resolución N° 266-2016-MEM/CM del 4 de abril de 2016, 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° 357-2015-MEM/DGAAM, conforme se aprecia:

#### 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° 266-2016-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 Administrativo).

A través de la Resolución N° 266-2016-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° 357-2015-MEM/DGAAM que, a su vez, dispone hacer efectivo el apercibimiento ordenado en el Auto Directoral N° 236-2015-MEM/DGAAM, además de que se tenga por no presentada la solicitud de ampliación de plazo para la ejecución del cronograma del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de la unidad minera "Lincuna Dos".

Fuente: Demanda contencioso administrativo<sup>31</sup>

<sup>31</sup> Folio 197.

27. Cabe indicar que la referida demanda fue admitida por el 17 Juzgado Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima<sup>32</sup>, mediante expediente N° 08813-2016-1801-JR-CA-14.
28. 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° 2089-2018-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.
29. Sobre el particular, cabe indicar que el numeral 2 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú 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.

30. 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 recaída en el expediente N° 003-2005-PI/TC<sup>33</sup>, 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, (...).**

<sup>32</sup> <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>  
Consulta: 12 de octubre de 2018

<sup>33</sup> Fundamentos jurídicos 149, 150 y 151.

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).

31. En esa línea, en sentencia recaída en el expediente N° 01742-2013-PA/TC<sup>34</sup>, 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).

32. 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.

33. En concordancia con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 139º de la Constitución, el artículo 4º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS<sup>35</sup> (en adelante, **TUO de la LOPJ**), ha establecido que:

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

---

<sup>34</sup> Fundamentos jurídicos 8 y 9.

<sup>35</sup> 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.

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.

34. 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.
35. De otro lado, el artículo 25° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584<sup>36</sup>, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS y modificado por Decreto Legislativo N° 1067, dispone que:

**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.

(Énfasis agregado)

36. De acuerdo a dicha norma, la admisión de la demanda 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 contrario<sup>37</sup>.
37. 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,**

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> CERVANTES ANAYA, Dante A. *Manual de Derecho Administrativo*. Sexta Edición. Lima: Editorial Rodhas S.A.C., 2009, p.760.

**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.<sup>38</sup> (Énfasis agregado).

38. Asimismo, el profesor 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**<sup>39</sup>. (Énfasis agregado).

39. 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.

40. Con relación a la ejecutoriedad de las resoluciones administrativas, en el artículo 201° del TUO de la LPAG<sup>40</sup> se ha dispuesto que los actos administrativos tienen carácter ejecutorio, 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), constituyen decisiones de última y definitiva instancia administrativa que son ejecutables en sus términos.

41. 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 decisión<sup>41</sup>, mediante la acción contenciosa administrativa, obtiene una medida cautelar a su

---

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> PRIORI POSADA, Giovanni. *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*. Lima: Ara Editores, 2002, pág. 155.

<sup>40</sup> TUO DE LA LPAG

**Artículo 201.- Ejecutoriedad del acto administrativo**

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

<sup>41</sup> 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.

favor y por el tiempo de vigencia de la misma, en concordancia con lo establecido en los artículos 608° y 612° del Código Procesal Civil<sup>42</sup>.

42. 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° 266-2016-MEM/CM del 4 de abril de 2016 – que desestimó el recurso de revisión contra la resolución 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.
43. En efecto, el acto administrativo cuestionado ante esta instancia es la Resolución Directoral N° 2089-2018-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.
44. 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 Lima<sup>43</sup>, 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 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.
45. A mayor abundamiento, se debe precisar que en el artículo 13° del TUO de la LOPJ<sup>44</sup>, se dispone que:

---

<sup>42</sup> **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.

<sup>43</sup> <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>  
Consulta: 18 de octubre de 2018

<sup>44</sup> **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

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.

46. 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.
47. En concordancia con lo estipulado en el artículo 13° del TUO de la LOPJ, en el artículo 73° del TUO de la LPAG<sup>45</sup>, 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.
48. Sin embargo, dicha situación tampoco se presenta en el presente caso, toda vez que, mediante Resolución N° 266-2016-MEM/CM del 4 de abril de 2016 el Minem desestimó el recurso de revisión contra la resolución que denegó la solicitud de modificación del plazo de ejecución del PCPAM Lincuna Dos formulada por Minera Lincuna, encontrándose el referido instrumento de gestión ambiental 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.
49. 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° 2089-2018-OEFA/DFAI, en atención a su potestad sancionadora, que busca garantizar el cumplimiento de la función fiscalizadora de competencia del OEFA, cuya finalidad

---

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.

45

#### 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. (...).

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.

## VI.2 Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 2089-2018-OEFA/DFAI por vulnerar el principio de non bis in ídem

50. En su recurso de apelación, Minera Lincuna alegó que la resolución recurrida y en toda la tramitación del procedimiento administrativo sancionador se estaría vulnerando el principio de non bis in ídem, toda vez que en el presente caso y en aquellos tramitados en los Expedientes N°s 1805-2016-OEFA/DFSAI/PAS, 2316-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0149-2018-OEFA/DFAI/PAS, 0508-2018-OEFA/DFAI/PAS, 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS existiría una identidad de sujetos, hechos y fundamentos.
51. Sobre el particular, el principio del *non bis in ídem*<sup>46</sup>, recogido en el numeral 11 del artículo 246° del TUP 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.
52. Sobre dicho principio,<sup>47</sup> el Tribunal Constitucional<sup>48</sup> ha establecido una doble configuración:

<sup>46</sup> **TUP 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: (...)

11. **Non bis in ídem.** - No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

<sup>47</sup> 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.

<sup>48</sup> 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 por el cual haya sido ya condenado o absuelto o por 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:

(...)

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

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)<sup>49</sup>.

53. 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.
54. 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 fundamento<sup>50</sup>.
55. 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) por los mismos hechos (identidad objetiva), y (iii) bajo el mismo fundamento<sup>51</sup>.
56. Respecto de los presupuestos de operatividad de este principio, el profesor Juan Carlos Morón Urbina<sup>52</sup> 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.

<sup>49</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC. Fundamento jurídico 19.

<sup>50</sup> RUBIO, M. (2005) *Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, pp. 357 y 368.

<sup>51</sup> 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.

<sup>52</sup> 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.
57. 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.
58. Al respecto, Morón Urbina<sup>53</sup> precisa que la identidad objetiva 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.
59. En el caso en concreto, de la revisión de cada uno de los elementos (sujeto, hecho y fundamento) correspondientes al presente procedimiento y a los tramitados bajo los Expedientes N<sup>os</sup> 1805-2016-OEFA/DFSAI/PAS, 2316-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0149-2018-OEFA/DFAI/PAS, 0508-2018-OEFA/DFAI/PAS, 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS), se elaboró el siguiente cuadro comparativo:

**Cuadro N° 3: Cuadro comparativo**

	1805-2016-OEFA/DFSAI/PAS	0508-2018-OEFA/DFAI/PAS	2316-2017-OEFA/DFSAI/PAS	149-2018-OEFA/DFAI/PAS	505-2018-OEFA/DFAI/PAS	Identidad
<b>Sujetos</b>	Minera Lincuna	Minera Lincuna	Minera Lincuna	Minera Lincuna	Minera Lincuna	Si
<b>Hechos</b>	No realizó el cierre de las Bocaminas L2-B14-CL, L2-B26-CL, L2B28-RA, L2-B25-CL, L2-B7-CL, L2B10-CL y L2-B11-CL, así como de los rajos L2-R9-F y L2-R11-F.	No realizó las actividades de cierre en las bocaminas L2-B12-CL y L2-B13-CL y en los depósitos de desmonte L2-D13-CL y L2-D18.	No realizó el cierre de los pasivos ambientales : bocaminas L2-B23-T, L2-B22-T, L2-B16-CL, L2-B19-CL, L2-B24-T, L2-B8-CL, L2-B15-CL y L2-B29-F; y los rajos L2-R7-T, L2-R8-T, L2-R3-CL, L2-R17-F, L2-R14-F, L2-R12-F, L2-R10-F, L2-R15-F, L2-R16-F y L2-R13-F.	No realizó el tratamiento de los efluentes provenientes de las bocaminas L2-B-CL, L2-B26-CL, L2-B7-CL y L2-B19-CL.	No realizó las actividades de cierre en las bocaminas L2-B9-CL, L2-B17-CL; en los rajos L2-R2-CL, L2-R19-CL; en la chimenea (Coordenadas WGS 84 N: 8918963 y E: 226987; y en los depósitos de desmonte L2-D7-T, L2-D5-T, L2-D14-CL, L2-D17-CL, L2-D16-T, L2-D19-CL, L2-D20-CL, L2-D22-CL, L2-D21-CL, L2-D23-CL, L2-D24-CL, L2-D25-CL, L2-D26-CL, L2-D27-CL, L2-D28-CL, L2-D29-CL, L2-D30-CL, L2-D31-CL, L2-D32-CL, L2-D33-CL, L2-D34-CL, L2-D49-F, L2-D45-F, L2-D43-F, L2-D46-F.	No

<sup>53</sup> *Ibidem*.

					L2-D42-F, L2-D41-F, L2-D40-F, L2-D48-F y L2-D39-RA.	
<b>Fundamento</b>	Expediente en análisis de inicio.	Artículo 43° del RPAAM.	Artículo 43° del RPAAM.	Artículo 22° del Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD.	Artículo 43° del RPAAM.	Si, excepto Exp. N° 149-2018-OEFA/DFAI/PAS

Elaboración: TFA

60. Del cuadro anterior, si bien existe una identidad en cuanto al sujeto y el fundamento (excepto el Expediente N° 149-2018-OEFA/DFAI/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.
61. 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° 1805-2016-OEFA/DFSAI/PAS, 2316-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0149-2018-OEFA/DFAI/PAS y 0508-2018-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.

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

62. Adicionalmente, en su recurso de apelación, Minera Lincuna solicitó la acumulación del presente procedimiento administrativo con aquellos seguidos bajo los Expedientes N°s 1805-2016-OEFA/DFSAI/PAS, 2316-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0149-2018-OEFA/DFAI/PAS, 0508-2018-OEFA/DFAI/PAS y 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS en atención a que, como lo ha mencionado anteriormente, se habría configurado un único hecho consistente en el incumplimiento total del PCPAM.
63. El administrado agregó que al denegarle dicha solicitud se habría vulnerado el principio del debido procedimiento.
64. Sobre el particular, conforme al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>54</sup>, el principio del debido procedimiento es uno de los elementos

<sup>54</sup> TUO 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.

#### TUO 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: (...)

especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa<sup>55</sup>, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.

65. Con relación a la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, en relación a la tramitación de procedimientos, el inciso 1 del artículo 159° del TUO 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.
66. Cabe indicar que conforme al artículo 158° del TUO 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.
67. Sobre la acumulación de procedimientos, el profesor Juan Carlos Morón Urbina<sup>56</sup> 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 se establece que la decisión en esta materia es irrecurrible independientemente de modo que se evite la proliferación de incidentes por motivos meramente adjetivos.

68. 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,

- 
- 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.

<sup>55</sup>

#### 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: (...)

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.

<sup>56</sup>

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.

siendo que, independientemente de que proceda o no su acumulación, cada conducta infractora será analizada de manera independiente.

69. 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–, ya ha sido desvirtuado oportunamente por este tribunal en los considerandos 50 a 61 de la presente resolución, concluyéndose que no existe identidad entre las conductas infractoras correspondientes a los procedimientos indicados por el administrado.
70. 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 N° 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 149-2018-OEFA/DFAI/PAS se encuentra referido a una infracción al artículo 22 del Reglamento de Supervisión del OEFA, distinta del resto.
  - c. Los procedimientos seguidos bajo los Expedientes N°s 1805-2016-OEFA/DFSAI/PAS, 0508-2018-OEFA/DFAI/PAS y 2316-2017-OEFA/DFSAI/PAS se refieren a hechos verificados en acciones de supervisión distintas (Supervisiones Regulares 2014, 2015 y 2016) de las correspondientes a los Expedientes N°s 0149-2018-OEFA/DFAI/PAS y 505-2018-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.
71. 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.
72. 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.

**VI.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, vulnera el principio de tipicidad**

73. En su recurso de apelación, Minera Lincuna indicó que siendo un remediador ambiental voluntario debió tipificarse la conducta imputada con el inciso 3 del

artículo 53° del RPAAM y no con el numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

74. Sobre el particular, el principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG, establece 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.
75. Sobre el particular, Morón Urbina<sup>57</sup> ha precisado que el mandato de tipificación, no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
76. En virtud de lo expuesto, se advierte que el principio de tipicidad exige a la Administración que, en un procedimiento administrativo sancionador, el hecho imputado al administrado corresponda con aquel descrito en el tipo infractor<sup>58</sup>, el cual debe serle comunicado en la resolución de imputación de cargos.
77. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) 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 —esto es, en la fase de la aplicación de la norma—, la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma.
78. 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 infracciones administrativas<sup>59</sup>, tiene como finalidad que —en un caso en

<sup>57</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos (2017). “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444”, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2017, pp. 709-710.

<sup>58</sup> De acuerdo con Alejandro Nieto García (*Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269):

El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación – en la fase de aplicación de la norma – viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente, por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).

<sup>59</sup> 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

concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.

79. 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° 0010-2002-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. Esta exigencia de “lex certa” no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso. Ni siquiera las formulaciones más precisas, las más casuísticas y descriptivas que se puedan imaginar, llegan a dejar de plantear problemas de determinación en algunos de sus supuestos, ya que siempre poseen un ámbito de posible equivocidad. Por eso se ha dicho, con razón, que “en esta materia no es posible aspirar a una precisión matemática porque ésta escapa incluso a las posibilidades del lenguaje” (CURY URZUA: Enrique: La ley penal en blanco. Temis, Bogotá, 1988, p. 69). (Subrayado agregado)

80. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.
81. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que el TFA ha señalado en reiterados pronunciamientos<sup>60</sup>, 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 jurídica.

---

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)

<sup>60</sup> Conforme se observa, por ejemplo, de las Resoluciones N° 029-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 9 de agosto de 2017 y N° 024-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de julio de 2017.

82. Partiendo de lo antes expuesto, esta sala considera pertinente determinar si, en observancia al principio de tipicidad antes descrito, existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción de la norma respecto del hecho que califica como infracción administrativa y, sobre esa base, determinar si la DFAI —en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador— realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si el hecho imputado al administrado en el presente caso corresponde con el tipo infractor (esto es, la norma que describe la infracción administrativa).
83. En el presente caso, a través de la Resolución Subdirectorial N° 567-2018-OEFA/DFAI/SFEM, la SFEM 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**).
84. Cabe indicar que la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD entró en vigencia el 1 de febrero de 2014<sup>61</sup>, 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:

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACCTOR)	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 1000 UIT.

85. Al respecto, 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)<sup>62</sup>. Así, de la citada

<sup>61</sup> 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.

<sup>62</sup> 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.

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 potencial<sup>63</sup> al componente ambiental biológico referido a la flora y fauna.

86. 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.
87. Ahora bien, con relación a la segunda exigencia, de la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 1054-2017-OEFA-DFSAl/SDI, se debe precisar que el procedimiento administrativo sancionador se inició por el siguiente hecho:

Minera Lincuna no realizó las actividades de cierre en las bocaminas L2-B9-CL, L2-B17-CL; en los rajos L2-R2-CL, L2-R19-CL; en la chimenea (Coordenadas WGS 84 N: 8918963 y E: 226987; y en los depósitos de desmonte L2-D7-T, L2-D5-T, L2-D14-CL, L2-D17-CL, L2-D16-T, L2-D19-CL, L2-D20-CL, L2-D22-CL, L2-D21-CL, L2-D23-CL, L2-D24-CL, L2-D25-CL, L2-D26-CL, L2-D27-CL, L2-D28-CL, L2-D29-CL, L2-D30-CL, L2-D31-CL, L2-D32-CL, L2-D33-CL, L2-D34-CL, L2-D49-F, L2-D45-F, L2-D43-F, L2-D46-F, L2-D42-F, L2-D41-F, L2-D40-F, L2-D48-F y L2-D39-RA; incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.

88. La imputación realizada se sustentó en lo verificado durante la Supervisión Regular 2017, en la cual la DS detectó que Minera Lincuna no cumplió con ejecutar las medidas de cierre en bocaminas, rajos, chimenea y depósitos de desmonte, descritos en el cuadro N° 1 de la presente resolución.
89. De esta manera, la Autoridad Instructora precisó que el hecho verificado durante la Supervisión Regular 2017, consistente en que Minera Lincuna (remediador) incumpla con las medidas (en plazo y condiciones aprobadas) establecidas en el PCPAM Lincuna Dos (Plan de Cierre de Pasivos Ambientales), configura el incumplimiento de lo previsto en artículo 43° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental antes desarrollado.
90. Asimismo, tomando en consideración que el PCPAM Lincuna Dos también es un instrumento de gestión ambiental, la Autoridad Instructora indicó que el mencionado incumplimiento configuraría la infracción administrativa prevista en el numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones

<sup>63</sup> 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](https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=6857)

aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, el cual establece como el hecho infractor “*Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna*”.

91. En atención a lo expuesto, esta sala considera que el hecho imputado a Minera Lincuna en el presente procedimiento administrativo incumple el artículo 43° de la RPAAM (norma sustantiva) y se adecúa 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). En consecuencia, en el hecho imputado se encuentra correctamente subsumido en la descripción de la conducta infractora<sup>64</sup>, cumpliendo con la segunda exigencia derivada del principio de tipicidad.
92. No obstante, Minera Lincuna considera que la conducta infractora imputada está referida a la obligación legal prevista en el numeral 52.3 del artículo 52° del RPAAM<sup>65</sup>.
93. 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.
94. 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 del SINEFA<sup>66</sup>, emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, mediante la cual se tipifican infracciones administrativas y establecen la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas.

<sup>64</sup> 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.

<sup>65</sup> 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.

<sup>66</sup> **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.

95. 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 y en el RPAAM.
96. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que la presente conducta infractora está referida al incumplimiento de las medidas de cierre de los componentes descritos en el cuadro N° 1 de la presente resolución, 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, la obligación incumplida en el presente caso la constituye precisamente la falta de ejecución de dichas medidas.
97. Por lo tanto, debido a que el hecho imputado configura un incumplimiento de lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (PCPAM Lincuna Dos), la tipificación y sanción que resulta aplicable es la aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, quedando desvirtuado lo alegado por el administrado
98. Sobre la base de todo lo expuesto, esta sala considera que no se ha vulnerado el principio de tipicidad en el presente procedimiento administrativo sancionador; razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su apelación.

#### **VI.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

99. 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.
100. Sobre el particular, conforme a los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA<sup>67</sup>, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos

<sup>67</sup>

##### **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.

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.

101. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA<sup>68</sup> se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras 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.
102. En esa línea, la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (en adelante, **LSNEIA**) exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución<sup>69</sup>. 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.

---

**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.

68

**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.
- 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.

69

**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.

103. 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 RLSNEIA<sup>70</sup>, 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.
104. En el sector minería, el artículo 43° del RPAAM dispone 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.
105. En el presente caso, en el PCPAM Lincuna Dos se establecieron los siguientes compromisos ambientales a cargo de Minera Lincuna:

### 3.4 Actividades de Cierre

#### Estabilidad física

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

- Tapón Tipo I. Es un tapón hermético de concreto simple. El tapón estará anclado en la roca con una excavación de 1m en todo el perímetro. El muro se ubicará en la línea segura, hacia la salida se rellenará con material granular proveniente de depósitos de desmonte cercanos, diecinueve (19) bocaminas se cerrarán con este tipo de cierre.
- Tapón Tipo II. Es un tapón tipo hermético de concreto armado de  $f_c=315$  k/cm<sup>2</sup>, el muro estará anclado en la roca a una profundidad equivalente a  $\frac{1}{2}$  del ancho de tapón. La zona entre la salida y el tapón será rellenada con material granular o desmonte de mina, diez (10) bocaminas se cerrarán con este tipo de cierre. Se utilizará para el cierre de las bocaminas con drenaje.  
(...)

Chimenea. El cierre consiste en colocar viguetas prefabricadas una al lado de la otra de tal manera que formen una loza, sobre esta se colocará una capa de

70

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 señaladas 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.

mortero de 0.1 m de espesor y sobre ésta, una capa de material impermeable (arcilla) de 0,1 m de espesor

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

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

**Estabilidad Geoquímica.**

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

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

Rajos. La estabilidad se logrará mediante la colocación de una cobertura tipo I, la que consiste en colocar una capa de 0.30 m de material impermeable (arcilla) sobre el desmorte 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.

Depósito de desmorte. 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. (...)

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

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

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

106. Del instrumento de gestión ambiental antes indicado, se advierte que Minera Lincuna estaba obligada a realizar las siguientes actividades de cierre de estabilización en las bocaminas, depósito de desmontes y rajos:

- (i) Para lograr la estabilidad física de las bocaminas se colocará un tapón hermético de concreto simple o de concreto armado; para la chimenea se colocará viguetas, mortero y una capa de arcilla; para los rajos se realizarán actividades de relleno con material de desmorte; por último, para los depósitos de desmorte se realizará el traslado del material al interior de las labores cercanas.
- (ii) Para lograr la estabilidad geoquímica de las bocaminas se colocarán tapones herméticos y se realizará una cobertura; respecto de la chimenea se utilizará una capa de concreto y se realizará una cobertura; respecto a los rajos se utilizará una capa de arcilla sobre desmorte y se realizará una

cobertura; por último, respecto a los depósitos de desmonte se utilizará una cobertura de suelo orgánico.

- (iii) Para lograr la estabilidad hidrológica de las bocaminas, se implementará canales de derivación de las escorrentías superficiales.
  - (iv) La revegetación de los componentes será natural, de tal manera que las plantas puedan desarrollarse por procesos naturales.
107. En relación con dicha obligación, el Informe N° 587-2009-MEM-AAM/MES/CAH/ABR, que sustenta la Resolución Directoral N° 139-2009-MEM/AAM que aprueba el PCPAM Lincuna Dos, establece que el cierre de los PAM ubicados en la UM Lincuna Dos debe realizarse en un plazo de tres (3) años desde su aprobación.
108. En tal sentido, correspondía a Minera Lincuna implementar las medidas de cierre hasta el 27 de mayo de 2012, con la finalidad lograr la estabilidad física, geoquímica e hidrológica de las bocaminas, chimeneas, depósitos de desmonte y rajos contemplados en su instrumento de gestión ambiental
109. No obstante, durante la Supervisión Regular 2017, la DS verificó que Minera Lincuna no cumplió con ejecutar las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Dos en bocaminas, rajos, chimenea y depósitos de desmonte, conforme fue consignado en el Acta de Supervisión:

9 Áreas y/o Componentes Supervisados					
Código GPS		95223186-0107			
Sistema		WGS 84	Zona		18 S
Nro.	Nombre	Descripción	Coordenadas		Altitud (m. s.n.m.)
			Norte o Latitud	Este o Longitud	
1	Depósito de Desmonte L2-D7-T	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8917254	225223	4496
		(...)			
3	Depósito de Desmonte L2-D5-T	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8917392	225251	4502
		(...)			
7	Depósito de Desmonte L2-D14-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8918490	226375	4306
		(...)			
11	Bocamina L2-B12-CL	El portal se encuentra abierto. En su interior se encontró agua. En su entorno superior se observó macizo rocoso meteorizado y en el inferior presencia de vegetación. Presenta drenaje que se junta con el agua de la quebrada sin nombre, y luego pasa por una desmontera alcaña.	8918064	226255	4368
		(...)			
13	Depósito de Desmonte L2-D16-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8918566	226131	4416
		(...)			
14	Rajo L2-R2-CL	Se encuentra abierta, no ha sido rellenado. No se ha realizado las actividades de cierre.	8918549	226116	4419
		(...)			
16	Depósito de Desmonte L2-D19-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8918694	226326	4444

(...)

18	Depósito de Desmonte L2-D20-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8918718	226401	4459
----	--------------------------------	--	---------	--------	------

(...)

20	Rejo L2-R19-CL	Se encuentra abierta, no ha sido relleno. No se ha realizado las actividades de cierre.	8918784	226519	4494
21	Depósito de Desmonte L2-D22-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8916776	226535	4493
22	Depósito de Desmonte L2-D21-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8916759	226497	4488
23	Depósito de Desmonte L2-D23-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8918795	226595	4485
24	Depósito de Desmonte L2-D24-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8918899	226769	4411

(...)

26	Chimenea L2-CH1-CL	El portal se encuentra abierto, se observó material fino en su interior. En su entorno se observó escasa vegetación y material rocoso meteorizado.	8918863	226987	4344
----	--------------------	--	---------	--------	------

(...)

27	Depósito de Desmonte L2-D25-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8918959	226979	4344
28	Depósito de Desmonte L2-D26-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8918923	226894	4302
29	Depósito de Desmonte L2-D27-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8918818	226942	4285

(...)

31	Depósito de Desmonte L2-D28-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8918815	226971	4283
----	--------------------------------	--	---------	--------	------

(...)

33	Depósito de Desmonte L2-D29-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8918782	226960	4279
34	Depósito de Desmonte L2-D30-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8918655	227018	4263

(...)

35	Bocamina L2-B17-CL	El portal se encuentra parcialmente abierto, se encontró agua en su interior. Externamente, se observó una trinchera de ingreso con deslizamiento de material cuaternario y fragmentos de roca. En su entorno superior se observó escasa vegetación y material cuaternario. No se observó afluenta.	8918726	226973	4269
----	--------------------	---	---------	--------	------

(...)

37	Depósito de Desmonte L2-D31-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8918671	22702	4259
----	--------------------------------	--	---------	-------	------

(...)

39	Depósito de Desmonte L2-D32-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8918576	227092	4238
----	--------------------------------	--	---------	--------	------

(...)

41	Depósito de Desmonte L2-D33-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8918532	227308	4183
----	--------------------------------	--	---------	--------	------

(...)

43	Depósito de Desmonte L2-D34-CL	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8919399	228786	3880
----	--------------------------------	--	---------	--------	------

(...)

45	Depósito de Desmonte L2-D49-F	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8915878	227939	4334
----	-------------------------------	--	---------	--------	------

(...)

48	Depósito de Desmonte L2-D45-F	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8915796	227979	4332
----	-------------------------------	--	---------	--------	------

(...)

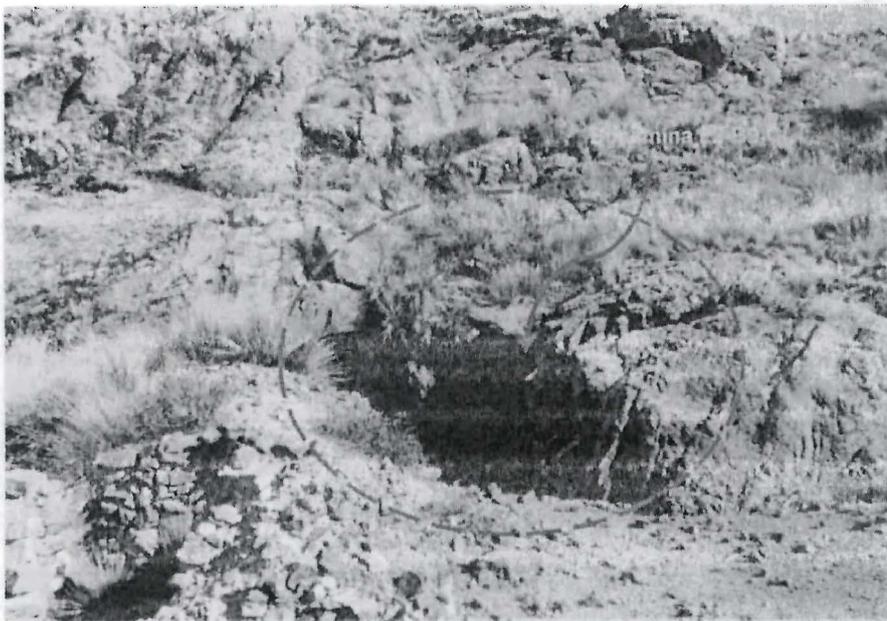
52	Depósito de Desmonte L2-D43-F	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8915011	228094	4292
----	-------------------------------	--	---------	--------	------

(...)

54	Depósito de Desmonte L2-D46-F	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre. (...)	8915930	228240	4264
56	Depósito de Desmonte L2-D42-F	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre. (...)	8915722	228022	4314
59	Depósito de Desmonte L2-D41-F	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre. (...)	8915678	228005	4326
61	Depósito de Desmonte L2-D40-F	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre. (...)	8915661	227967	4335
63	Depósito de Desmonte L2-D48-F	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre. (...)	8915962	227717	4381
60	Depósito de Desmonte L2-D39-RA	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8914682	226262	4464

110. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N<sup>os</sup> 5 a 6, 11, 13 a 16, 19, 20 a 26, 30 a 32, 35 a 49, 51 a 61, 63 a 65, 70, 73 a 76, 80 a 85, 88 a 106, 114 a 118, 123 a 128, 132 a 133, 137, 140 a 151, 158, 160, 165, 166 y 174 del Informe de Supervisión, que, a modo de ejemplo, se muestran a continuación:

### Bocaminas



Fotografía N° 40: Vista panorámica de la bocamina L2-B9-CL, ubicada en coordenadas UTM (WGS 84), E: 226141 N: 8918521, se encuentra abierta. En su entorno superior se observa escasa vegetación y en el inferior fragmentos de material rocoso. No presenta efluente.



**Fotografía N° 82:** Vista de la bocamina L2-B17-CL, ubicada en coordenadas UTM (WGS 84). E: 226973 N: 8918726, el portal se encuentra parcialmente abierto. Se observa una trinchera de ingreso con deslizamiento de material cuaternario y fragmentos de roca. En su entorno superior se observa escasa vegetación y material cuaternario. No se observó efluente.

### Rajos



**Fotografía N° 39:** Vista panorámica del rajo L2-R2-CL, ubicada en coordenadas UTM (WGS 84). E: 226116 N: 8918549, este componente se encuentra abierto, observándose fragmentos de roca a su alrededor y vegetación escasa propia de la zona.

*[Handwritten signature]*



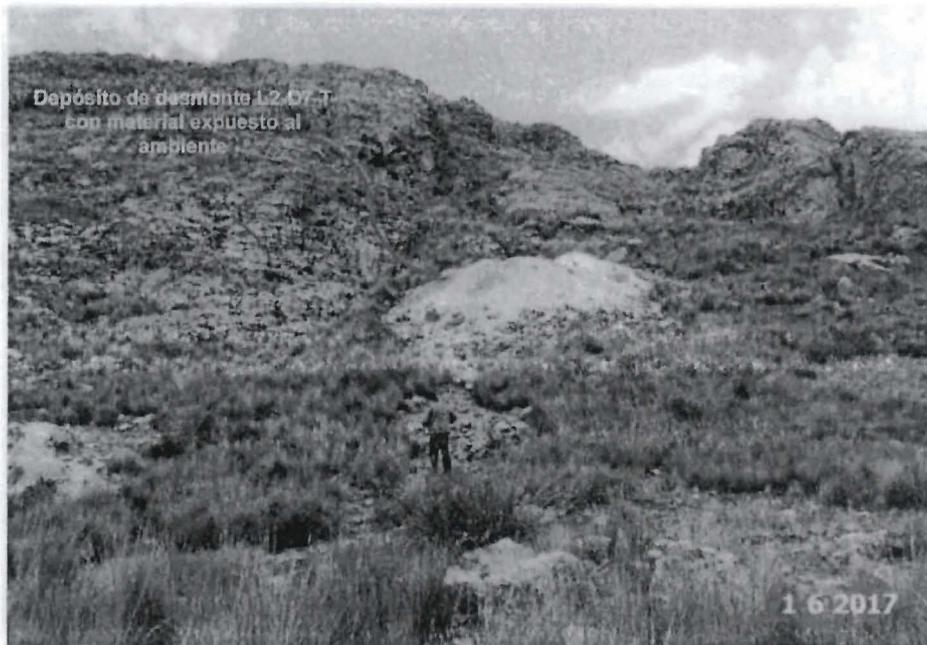
**Fotografía N° 52:** Vista panorámica del rajo L2-R19-CL, ubicado en coordenadas UTM (WGS 84), E: 226519 N: 8918784, se encuentra abierto y con fragmentos de rocas a su alrededor. No se ha realizado el relleno de este componente.

### Chimenea

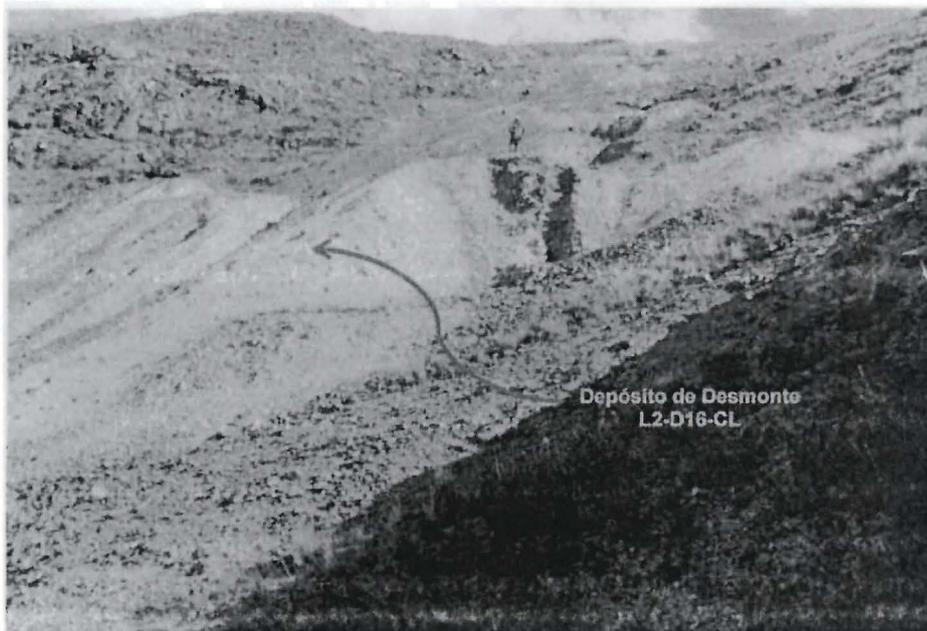


**Fotografía N° 63:** Vista panorámica de la chimenea, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84), E: 226987 N: 8918963, se encuentra abierta, a un lado de esta se observa fragmentos de roca, y por otro lado vegetación.

## Depósito de desmontes



**Fotografía N° 1:** Vista del depósito de desmonte L2-D7-T, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84), E: 225223 N: 8917254, se observa material de desmonte expuesto al ambiente, y vegetación propia de la zona en su entorno.



**Fotografía N° 35:** Vista panorámica del depósito de desmonte L2-D16-CL, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84), E: 226131, N: 8918566, se observa el material de desmonte expuesto al ambiente. No se ha realizado la remoción y traslado del material. Además, se observa vegetación por los alrededores de este componente



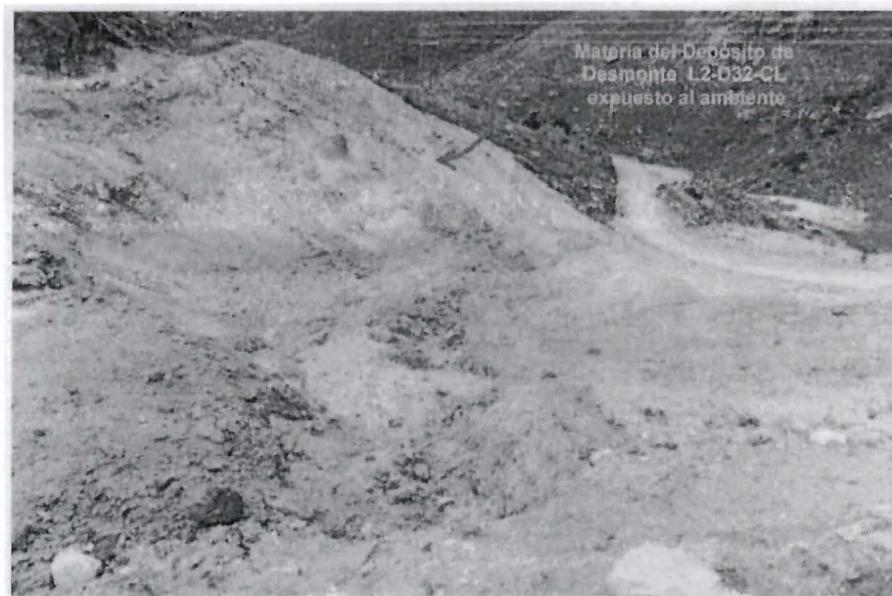
**Fotografía N° 56:** Vista del talud del depósito de desmonte L2-D21-CL, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84), E: 226497 N: 8918759, se observa el material de desmonte expuesto al ambiente, no se ha realizado la remoción y traslado del material.



**Fotografía N° 69:** Vista panorámica del depósito de desmonte L2-D27-CL, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84), E: 226942 N: 8918818, se observa el material de desmonte expuesto al ambiente, no se ha realizado la remoción y traslado del material.

*[Handwritten signature]*

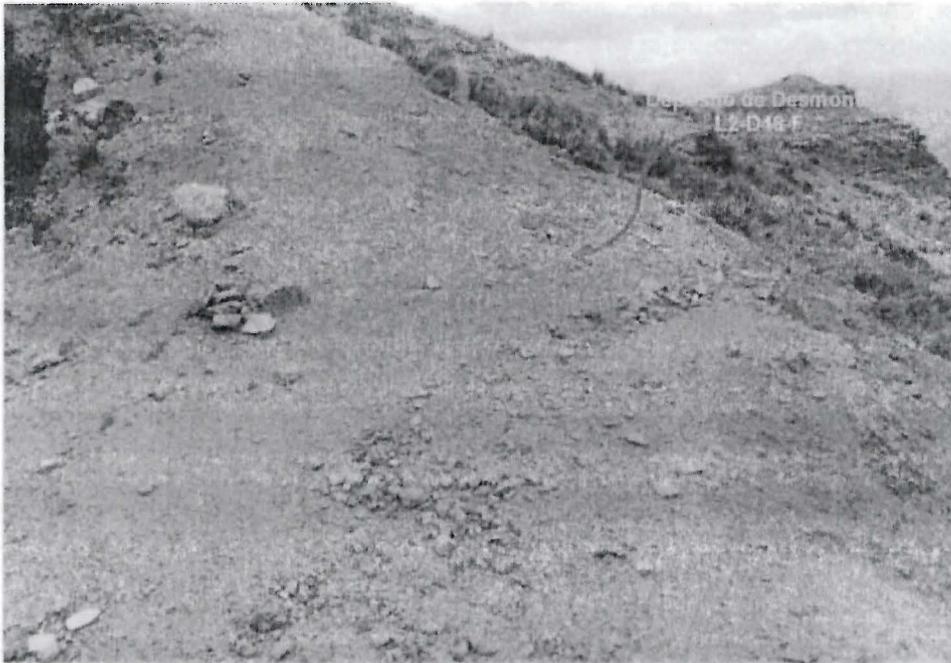
*[Handwritten signature]*



**Fotografía N° 91:** Vista panorámica del depósito de desmonte L2-D32-CL, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84), E: 227092 N: 8918576, se observó material de desmonte expuesto al ambiente, no se ha realizado la remoción y traslado del material.



**Fotografía N° 132:** Vista panorámica del depósito de desmonte L2-D43-F, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84), E: 228094 N: 8915811, se observó material de desmonte expuesto al ambiente.



Fotografía N° 158: Vista del depósito de desmonte L2-D48-F, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84), E: 227717 N: 8915962, se observa el material de desmonte expuesto al ambiente.

111. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Minera Lincuna por no implementar las medidas de cierre contempladas en el PCPAM Lincuna Dos.

#### Sobre la naturaleza de la conducta infractora

112. 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 Dos 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.
113. Sobre el particular, corresponde precisar que la conducta infractora atribuida a Minera Lincuna en el presente procedimiento administrativo sancionador no consiste en el incumplimiento de la totalidad de las obligaciones contempladas en el PCPAM Lincuna Dos como lo plantea el administrado.
114. En efecto, en el presente caso, la conducta infractora consiste, de manera específica, en no cumplir con ejecutar las medidas de cierre de bocaminas, rajos, chimenea y depósitos de desmonte descritos en el cuadro N° 1 de la presente resolución, conforme a lo establecido en el PCPAM Lincuna Dos, conducta detectada en un determinado momento del tiempo, esto es, durante la Supervisión Regular 2017.

115. Así, conforme a lo desarrollado en los considerandos 50 a 61 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 conducta infractora materia de análisis es independiente y distinta de aquellas verificadas en otras supervisiones realizadas a los PAM de la UM Lincuna Dos
116. 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.
117. 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.
118. 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.
119. 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.
120. 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.
121. Por lo expuesto, corresponde desvirtuar lo sostenido por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

Existencia de eventos de fuerza mayor

122. De otro lado, en su recurso de apelación, Minera Lincuna alegó que las actividades de cierre no se ejecutaron debido a que invasores y mineros informales e ilegales no le permiten ingresar a la zona donde se encuentran los PAM, presentándose un caso de fuerza mayor.
123. Con relación a lo alegado por el administrado, resulta necesario indicar que, en virtud del principio de causalidad, previsto en el numeral 8 del artículo 246° del TUO de la LPAG<sup>71</sup>, la responsabilidad debe recaer sobre quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción administrativa.
124. A efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio, resulta importante precisar que en el artículo 18° de la Ley del SINEFA<sup>72</sup>, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales, así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
125. En esa misma línea, Peña Chacón indica lo siguiente:

(...) la responsabilidad ambiental objetiva encuentra asidero en las teorías clásicas del riesgo creado y riesgo provecho, por cuanto quien asumen un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, incluyendo si la conducta es lícita, de esta forma, la asunción de riesgo de una actividad intrínsecamente peligrosa no podría bajo ninguna circunstancia corresponder a la víctima ni a la sociedad, sino a los responsables de la misma<sup>73</sup>.

126. Debe considerarse que, si bien inicialmente corresponde a la administración la carga de la prueba, una vez probada la existencia de la conducta infractora por

<sup>71</sup> **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: (...)  
**8. Causalidad.** - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

<sup>72</sup> **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.

<sup>73</sup> PEÑA CHACÓN, Mario, *Daño responsabilidad y reparación ambiental*. Disponible en: <[http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10\\_penachacon03.pdf](http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf)>. Consulta: 22 de junio de 2018.  
Cabe agregar que según Martín Mateo "La objetivización de la responsabilidad tiene un campo extraordinariamente propicio en las relaciones reguladas por el Derecho ambiental en cuanto que efectivamente buena parte de los daños causados al perturbarse los elementos ambientales, tienen carácter ocasional y son producto de fallos en los dispositivos técnicos de control."  
MARTÍN MATEO, Ramón, *Derecho Ambiental*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, p 112.

incumplir las obligaciones establecidas en su instrumento de gestión ambiental, el administrado resulta responsable objetivamente por la misma, por lo que le corresponde acreditar la existencia de alguna causa excluyente de responsabilidad<sup>74</sup>.

127. Sobre el particular, el artículo 255° del TUO de la LPAG señala que constituyen condiciones eximentes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

**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.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253. (...) (Subrayado agregado)

128. De igual manera, el artículo 1972° del Código Civil<sup>75</sup>, de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo, establece como causales que eximen de responsabilidad aquellos daños que son consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño. Asimismo, el artículo 135° del citado cuerpo normativo 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.

129. De las normas citadas, se desprende que para considerar un evento como fortuito y eximente de responsabilidad, debe determinarse, en primer lugar, la existencia

<sup>74</sup> Respecto a la acreditación de la comisión de los hechos que configuran la posible infracción y la carga del administrado de probar los hechos excluyentes de su responsabilidad, Nieto García, al hacer referencia a jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, señala: "(...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad". NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ª. Edición totalmente reformada. Madrid: Tecnos, 2005. P. 424.

<sup>75</sup> **CÓDIGO CIVIL**  
**Artículo 1972.-** En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

del evento y, adicionalmente, que este reviste de las características de extraordinario, imprevisible e irresistible<sup>76</sup>.

130. Conforme a lo desarrollado en los considerandos 105 al 111 de la presente resolución, en este caso se verificó que Minera Lincuna no cumplió con ejecutar las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Dos en bocaminas, rajos, chimenea y depósitos de desmonte, los cuales se encuentran detallados en el cuadro N° 1 de la presente resolución.
131. Al haber cumplido la administración con la carga probatoria que sirve de base para declarar la responsabilidad de Minera Lincuna por la comisión de la conducta infractora que es materia de análisis, correspondía al administrado la carga probatoria para acreditar que no es responsable de la misma.
132. Sobre el particular, 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 FABJÁN HUANUCO, Y ALFREDO SAENZ RODRIGUEZ, por el delito Contra el Patrimonio – Hurto Agravado, en agravio de la COMPAÑIA 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 2013<sup>77</sup>

- 
133. 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.

<sup>76</sup> 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).

<sup>77</sup> Folio 175

134. Asimismo, Minera Lincuna presentó las Cartas Notariales del 5 de setiembre de 2013 y 24 de enero de 2014<sup>78</sup> 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:

**CARTA NOTARIAL**

Lima, 02 de Setiembre del 2013

Señores  
**YENAN SANTIAGO ALVARADO VILLANUEVA**  
**SANTIAGO JULIAN ALVARADO DUEÑAS**  
 Jr. Perusa N° 1499 – Fiori  
San Martín de Porres – Lima.-

De nuestra consideración:

Tenga la presente, la oportunidad de expresarle nuestro saludo, y a la vez reiterarle formalmente (lo que ya le fuera indicado en su oportunidad) que, los accionistas de la empresa han decidido no otorgar ningún Contrato de Cesión Minera o Exploración Minera respecto de nuestras concesiones, y en el caso concreto con relación a su petición, la concesión minera denominada "Acumulación Alianza N° 2"; siendo ello así, se ha procedido con solicitar a la DREM, se declare la improcedencia de la solicitud de formalización peticionada por vuestra empresa TRANSALVI E.I.R.L. y de igual forma se proceda a la fiscalización respectiva, en virtud que Uds. vienen efectuando minería ilegal (se adjunta copia).

En tal sentido, y a fin de evitar conflicto alguno entre las partes, se le requiere para que en el plazo perentorio de 48 horas de notificada la presente, retire toda maquinaria, personal y/o construcción de nuestra concesión y en el mismo plazo ponga a disposición para el retiro de todo el mineral sustraído sin autorización alguna de nuestra parte; caso contrario nos reservamos el derecho de iniciar las acciones legales pertinentes tanto penales, civiles y todas aquellas que la ley nos franquee.

Sin perjuicio de todo lo antes indicado, reiteramos que el único medio contractual que pudiera ser viable, sería a través de la constitución de vuestra parte en una Empresa Contratista Minera, como se lo manifestara en persona en su visita a nuestras oficinas el 01.08.2013.

Fuente: Carta Notarial del 3 de setiembre de 2013.

**CARTA NOTARIAL**

Lima, 24 de Enero del 2014

Señor  
**YENAN SANTIAGO ALVARADO VILLANUEVA**  
**SANTIAGO JULIAN ALVARADO DUEÑAS**  
**TRANSALVI E.I.R.L.**  
 Jr. Perusa N° 1499 – Fiori  
San Martín de Porres – Lima.-

CARTA NOTARIAL  
 No. 000000000000000000  
 24 ENE. 2014  
 NOTARIA DEL POZO VALCAY

**Asunto:** Cese sustracción y/o retiro de mineral

De nuestra consideración:

Tenga la presente, la oportunidad de expresarle nuestro saludo, y a la vez exponerle que hemos tomado conocimiento que por vuestra parte se estaría procediendo a retirar este fin de semana, el mineral sustraído en forma ilegal de nuestras concesiones, no obstante ser de vuestro pleno conocimiento que nuestra representada COMPANIA MINERA LINCUNA S.A. es la única propietaria de la concesiones mineras denominadas Acumulación Alianza N° 01 y 02, como así también Ud. lo reconoce mediante su carta de fecha 17 de Agosto del año próximo pasado y en diferentes reuniones que se han llevado a cabo.

En tal sentido, los exhortamos a que se inhiban de efectuar retiro alguno del mineral apropiado o no de nuestras concesiones, que como bien saben han sido extraladas ilegalmente; caso contrario y en el ejercicio pleno y legítimo de nuestros derechos, nos reservamos el derecho de iniciar las acciones legales pertinentes tanto penales, civiles y todas aquellas que la ley nos franquee.

Fuente: Carta Notarial del 24 de enero de 2014.

<sup>78</sup> Folios 168 y 169.

135. Respecto de las cartas notariales corresponde indicar que estas no están referidas a con el 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 una concesión distinta.
136. De la revisión de los documentos presentados por Minera Lincuna, se evidencia que ninguno de estos acredita la existencia de un evento de caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, toda vez que no dan cuenta de incidentes que hayan impedido el acceso del administrado a los PAM de la UM Lincuna Dos a fin de realizar las actividades de cierre establecidos en su instrumento de gestión ambiental.

Del valor probatorio de las observaciones contempladas en las actas de supervisión

137. Adicionalmente, en su recurso de apelación, Minera Lincuna alegó que en las Actas de Supervisión correspondientes a las Supervisiones Regulares 2014, 2015 y 2016, consignó la existencia de mineros informales e ilegales y elementos que impiden el libre acceso, siendo que las mismas no han sido objetadas ni corroboradas en campo por los supervisores, encontrándose convalidadas.
138. Sobre el particular, resulta oportuno señalar que conforme a lo establecido en el artículo 196° del Código Procesal Civil<sup>79</sup>, de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.
139. En ese sentido, las observaciones consignadas por Minera Lincuna en las Actas de Supervisión o en un anexo de las supervisiones 2014, 2015 y 2016 no implican su conformidad por parte de la Autoridad Supervisora y tampoco generan la obligación de que las mismas sean verificadas, cuestionadas u objetadas por la administración durante las acciones de supervisión; toda vez que tratándose de afirmaciones o alegaciones de parte, deben ser acreditadas con medios probatorios que son de cargo del administrado, situación que no ha ocurrido en el presente caso.
140. A mayor abundamiento, cabe indicar que lo observaciones formuladas por el administrado consistentes en que invasores y mineros informales e ilegales no le permiten ingresar a la zona donde se encuentran los PAM no han sido constadas durante las supervisiones regulares 2014, 2015, 2016 ni durante la presente Supervisión Regular 2017, diligencias en la que la Autoridad Supervisora pudo ingresar a la UM Lincuna Dos a fin de constatar el estado de los PAM relacionados

<sup>79</sup>

CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

a la conducta infractora materia de análisis; sin evidenciar la imposibilidad de acceso a los mismos.

141. Por lo expuesto, en la medida que la responsabilidad de Minera Lincuna ha sido acreditada por parte de la DFAI, y el administrado no ha logrado acreditar la ruptura de nexo causal, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

De la cantidad de componentes verificados y su vinculación al cálculo de la multa

142. Minera Lincuna considera que al no haber ejecutado el íntegro del PCPAM Lincuna Dos, debieron incluirse todos los componentes que comprenden dicho instrumento de gestión ambiental, a fin de que en el supuesto negado que se determine la imposición de una sanción, esta no supere las 15 UIT en atención a los criterios de graduación que son parte del principio de razonabilidad.
143. Sobre el particular, corresponde precisar que la resolución recurrida no impuso multa alguna al administrado, toda vez que el presente procedimiento administrativo sancionador fue tramitado en el ámbito de aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230<sup>80</sup>, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**) y del artículo 2° de la Normas Reglamentarias que facilitan su aplicación, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, en las cuales se establece que si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, primero se dictará la medida correctiva respectiva y solamente ante su incumplimiento se impondrá la multa que corresponda.
144. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.
145. Sin perjuicio de ello, resulta importante precisar el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD sanciona con una multa de 10 a 1000 UIT la infracción consistente en incumplir con el instrumento de gestión ambiental aprobado –supuesto de hecho que se verificó durante la Supervisión Regular 2017– y no prevé que a mayores componentes verificados deba atenuarse o incrementarse la multa.

80

**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 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. (...)

146. Finalmente, tomando en cuenta lo desarrollado en los considerandos 50 y 61, se concluye que las conductas seguidas en cada uno de los procedimientos administrativos sancionadores son diferentes y constituyen infracciones independientes respecto de las cuales corresponde una sanción.
147. Por lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación de Minera Lincuna.

#### Sobre la vigencia del PCPAM Lincuna Dos

148. De otro lado, en su recurso de apelación, Minera Lincuna alegó que en la fecha en que se realizaron las supervisiones, incluyendo la Supervisión Regular 2017, el cronograma del PCPAM Lincuna Dos había vencido y, por tanto, no era ejecutable ni existía actividad alguna por fiscalizar, por lo que el OEFA no cuenta con facultades para exigirle su cumplimiento.
149. Con relación a la vigencia de los planes de cierre, el artículo 43° del RPAAM establece lo siguiente:

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.

150. De la norma antes citada, se desprende que la obligación a cargo del remediador por el cumplimiento de las medidas establecidas en los Planes de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros como es el caso del PCPAM Lincuna Dos no culmina una vez terminado el plazo establecido en dicho instrumento, sino con la efectiva ejecución de las medidas establecidas en dicho instrumento de gestión ambiental.
151. Es en razón de ello, que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en PCPAM Lincuna Dos configura una infracción permanente<sup>81</sup>, toda vez que la misma no cesó con el plazo máximo establecido para el cumplimiento del referido instrumento (27 de mayo de 2012), sino que dicha situación antijurídica

<sup>81</sup> 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)

permanece en el tiempo y se prolonga hasta que el administrado cese la conducta infractora, esto es, cumpla con ejecutar lo establecido en el PCPAM Lincuna Dos.

152. En consecuencia, contrariamente a lo alegado por Minera Lincuna, durante la Supervisión Regular 2017 le resultaba exigible el cumplimiento de las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Dos, siendo que el OEFA es la entidad competente para fiscalizar su cumplimiento.
153. Por lo expuesto, corresponde desvirtuar este extremo del recurso de apelación del administrado.

#### Sobre las actividades ejecutadas a la fecha

154. En su recurso de apelación, Minera Lincuna señaló que el 2 de agosto de 2017 presentó un Informe Técnico de Cierre de Pasivos Priorizados –Medidas Temporales, en cumplimiento al Acta de reunión del 4 de julio de 2017 suscrito con el OEFA. Asimismo, el 16 de octubre de 2017 puso en conocimiento del OEFA que para ingresar a la zona donde se encuentran los PAM de la UM Lincuna Dos y ejecutar los trabajos de cierre, se necesita una autorización de la Comunidad Campesina, la cual se opone y no permite acceder a dicha zona.
155. En atención a ello, el administrado agregó que el 11 de noviembre de 2017 comunicó al OEFA que, debido dicha oposición por parte de la comunidad campesina, solo han podido ejecutar acciones parciales de cierre en las bocaminas L2-B25-CL y L2-B26-CL.
156. Sobre el particular, de la revisión del Informe Técnico de Cierre de Pasivos Priorizados indicado por el administrado, esta sala verifica que dicho informe se encuentra relacionado a las acciones inmediatas que el administrado se encontraba obligado a llevar 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, las cuales no guardan relación con los incumplimientos de cierre de los componentes verificados durante la Supervisión Regular 2017.
157. Así, por ejemplo, se puede apreciar que las bocaminas L2-B25-CL y L2-B26 a las que hace mención el administrado, no se encuentran incluidas en los componentes que forman parte de la presente conducta infractora.
158. En esa misma línea, corresponde también desestimar las comunicaciones del 16 de octubre de 2017 y 11 de noviembre de 2017, toda vez que las mismas se encuentran referidas a impedimentos vinculados al cumplimiento de las medidas de Cierre de Pasivos Priorizados, las cuales, como se ha indicado, no guardan relación con los componentes de la presente conducta infractora.
159. En ese sentido, las acciones realizadas en relación al Cierre de Pasivos Priorizados y los medios probatorios que sustentarian las causas de su cumplimiento parcial no desvirtúan la responsabilidad de Minera Lincuna por la

comisión de la presente conducta infractora; razón por la cual corresponde desestimar este extremo de su recurso de apelación.

160. Por último, el administrado solicito que el OEFA colabore en que el Minem acceda a aprobar un nuevo cronograma para la ejecución de su instrumento de gestión ambiental.
161. Al respecto, corresponde precisar al administrado que la modificación de un instrumento de gestión ambiental como el PCPAM Lincuna Dos es de competencia exclusiva del Minem –el cual ha denegado mediante resolución debidamente motivada– y no del OEFA, quien únicamente es competente para fiscalizar y sancionar su incumplimiento en los términos aprobados por el mencionado ministerio, razón por la cual corresponde desestimar el pedido formulado por el administrado.

#### **VI.6 Determinar si correspondía dictar la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución**

162. Previamente al análisis de la presente cuestión controvertida, esta sala considera pertinente exponer el marco normativo concerniente al dictado de las medidas correctivas.
163. Al respecto, debe indicarse que -de acuerdo con el artículo 22° de la Ley del SINEFA 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 personas<sup>82</sup>.
164. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del SINEFA 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 económica<sup>83</sup>.

82

#### **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.

83

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

165. Por otro lado, cabe indicar que el 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230, la cual establece en su artículo 19°<sup>84</sup> 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 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.
166. 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/CD<sup>85</sup>, 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.*

167. En este contexto, de acuerdo con lo señalado en el artículo 18° del RPAS, una medida correctiva puede ser definida como:

Las medidas correctivas son disposiciones contenidas en la Resolución Final, a través de las cuales se impone al administrado una orden para revertir, o

---

salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.

<sup>84</sup>

**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 (...)

<sup>85</sup>

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

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.

168. 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 del SINEFA, 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.
169. 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.
170. 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.
171. En el presente caso, la DFAI ordenó la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la presente resolución por la comisión de la conducta infractora descrita en el cuadro N° 1 de la presente resolución, al haber determinado que el administrado no acreditó el cumplimiento de las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Dos respecto de bocaminas, rajos, chimenea y depósitos de desmonte descritos en el mencionado cuadro N° 1.
172. Debe precisarse que la medida correctiva impuesta por la primera instancia resulta necesarias y adecuadas a fin de que el administrado cumpla con implementar las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Dos y, de esta manera, revertir los efectos generados por su incumplimiento.
173. Ahora bien, en su recurso de apelación, Minera Lincuna alegó que el plazo otorgado por la DFAI para acreditar el cierre de los componentes materia de imputación resulta carente de razonabilidad, ya que no se realizó una evaluación de la situación actual del área donde se deben ejecutar dichos componentes.
174. Sobre el particular, conforme se advierte del Cuadro N° 2 de la presente resolución, la DFAI impuso un plazo de ciento ochenta (180) días hábiles para el cumplimiento de la medida correctiva antes indicada, conforme se corrobora del Cuadro N° 2 de la presente resolución.
175. Con relación al plazo de ciento ochenta (180) días hábiles otorgado al administrado para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, es

decir, realizar las acciones de cierre las bocaminas, rajos, chimenea y depósitos de desmonte descritos en el cuadro N° 1 de la presente resolución, de acuerdo a las especificaciones técnicas contenidas en el PCPAM Lincuna Dos, la DFAI indicó en la resolución apelada, lo siguiente:

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

176. Asimismo, de la revisión del PCPAM Lincuna Dos, se advierte que el mismo debió ser ejecutado una vez aprobado el citado instrumento; es decir, a partir del 27 de mayo de 2009.
177. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el administrado no ha presentado información alguna que sustente que el tiempo que le tomaría implementar la medida correctiva es superior al plazo otorgado por la DFAI, más aún cuando, tal como se ha señalado anteriormente, el administrado se encontraba obligado a cumplir con ejecutar las medidas establecidas en el PCPAM Lincuna Dos desde el año 2009.
178. Resulta importante agregar que las medidas correctivas tienen por finalidad la protección del ambiente, por lo que constituye una obligación ambiental fiscalizable que debe ser cumplida en el plazo, forma y modo establecidos por la autoridad competente, según lo dispuesto en el RPAS.
179. En consecuencia, esta sala considera que el plazo otorgado por la DFAI para el cumplimiento de la medida correctiva ordenada mediante Resolución Directoral N° 2089-2018-OEFA/DFSAI responde a una evaluación razonada efectuada por la primera instancia a efectos que se de cumplimiento a las mencionadas medidas.
180. Por lo expuesto, corresponde confirmar la resolución impugnada en el extremo que ordena a Minera Lincuna a cumplir con la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la presente resolución.

**VI.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**

181. 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.
182. Sobre el particular, se debe señalar que de acuerdo con lo establecido por el artículo 254° del TUO de la LPAG<sup>87</sup> 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.
183. En esa línea, el numeral 1 del artículo 21° de la Ley del SINEFA dispone lo siguiente:

**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.

184. En ese mismo sentido, se desarrolla el alcance de las medidas cautelares en el artículo 15° del RPAS, que establece:

**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.

87

**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.

Vencido dicho plazo, si no se ha iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se extingue la medida cautelar.

185. Como se puede advertir, el TFA no es competente para el dictado de las medidas cautelares, por tanto, se desestima la solicitud del dictado de la misma.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el 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; 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 N° 1 de la Resolución Directoral N° 2089-2018-OEFA/DFAI del 29 de agosto de 2018, que declaró 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 presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** el artículo N° 2 de la Resolución Directoral N° 2089-2018-OEFA/DFAI del 29 de agosto de 2018, que ordenó a Compañía Minera Lincuna S.A. el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la misma; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**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 PRESIDENTE 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° 338-2018-OEFA/TFA-SMEPIM en base a las consideraciones que expongo seguidamente:

#### Antecedentes.

1. De la lectura del Expediente 505-2018-OEFA/DFAI/PAS se advierte que Minera Lincuna vendría discutiendo la modificación del cronograma del PCPAM Lincuna Dos ante el Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo.
2. Al respecto, de la búsqueda efectuada en el sistema de consulta de expedientes judiciales – CEJ del Poder Judicial, se advierte que 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
08813-2016-0-1801-JR-CA-14	Compañía Minera Lincuna S.A.	17 Juzgado Permanente Contencioso Administrativo de Lima	En tramite

3. Considerando que la apelación presentada ante el TFA y que forma parte del Expediente N.° 505-2018-OEFA/DFAI/PAS tiene como cuestión controvertida confirmar o no la responsabilidad de Minera Lincuna por no realizar cierre en las bocaminas L2-B9-CL, L2-B17-CL; en los rajos L2-R2-CL, L2-R19-CL; en la chimenea (Coordenadas WGS 84 N: 8918963 y E: 226987; y en los depósitos de desmonte L2-D7-T, L2-D5-T, L2-D14-CL, L2-D17-CL, L2-D16-T, L2-D19-CL, L2-D20-CL, L2-D22-CL, L2-D21-CL, L2-D23-CL, L2-D24-CL, L2-D25-CL, L2-D26-CL, L2-D27-CL, L2-D28-CL, L2-D29-CL, L2-D30-CL, L2-D31-CL, L2-D32-CL, L2-D33-CL, L2-D34-CL, L2-D49-F, L2-D45-F, L2-D43-F, L2-D46-F, L2-D42-F, L2-D41-F, L2-D40-F, L2-D48-F y L2-D39-RA; incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental; 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).

29. 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 proscripción 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 legitimidad 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 administrativo<sup>87</sup> 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

<sup>87</sup> 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.

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.

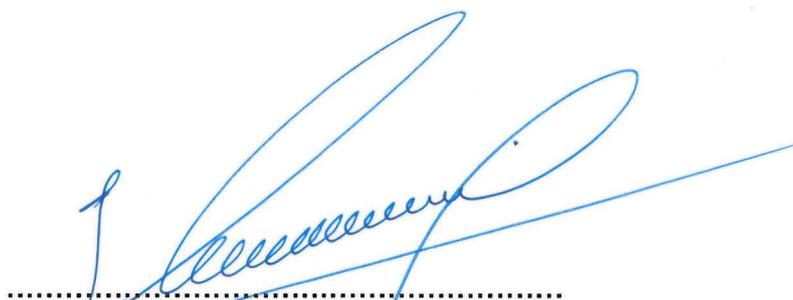
15. Sin entrar a discutir si lo que está en juego en la presente controversia, existe a mi criterio una prohibición de avocamiento indebido y la garantía de tutela judicial, garantía y principio constitucional respectivamente, que deben ser interpretados de modo tal que pueda integrar la relación entre 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 TFA 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° 08813-2016-0-1801-JR-CA-14 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 Minera Lincuna.
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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 338-2018-OEFA-TFA-SMEPIM, la cual tiene 68 páginas.