



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

RESOLUCIÓN N° 377-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 506-2018-OEFA/DFAI/PAS Y 504-2018-OEFA/DFAI/PAS
(Acumulado)

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE
INCENTIVOS

ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A.

SECTOR : MINERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2083-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 2083-2018-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, 9 de noviembre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Lincuna S.A.¹ (en adelante, **Minera Lincuna**) es titular de los Pasivos Ambientales Mineros (en adelante, **PAM**) de la Unidad Minera Lincuna Tres (en adelante, **UM Lincuna Tres**), ubicada entre los distritos de Ticapampa y Aija, provincias de Recuay y Aija, en el departamento de Áncash.
2. Mediante la Resolución Directoral N° 150-2009-MEM/AAM del 5 de junio de 2009, el Minem aprobó el Plan de Cierre de los PAM de la UM Lincuna Tres (en adelante, **PCPAM Lincuna Tres**).
3. En el presente caso, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, el **OEFA**) realizó dos supervisiones a los PAM de la UM Lincuna Tres a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental, en virtud a las cuales se iniciaron dos procedimientos administrativos sancionadores, conforme se detalla a continuación:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20458538701.

Procedimiento administrativo sancionador iniciado bajo el Expediente N° 506-2018-OEFA/DFAI/PAS

- (i) La Supervisión Regular realizada el 4 y 5 de junio de 2015 (en adelante, **Supervisión Regular 2015**), en la cual se detectaron hallazgos que fueron registrados en el Acta de Supervisión Directa del 5 de junio de 2015² (en adelante, **Acta de Supervisión 2015**), el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 955-2015-OEFA/DS-MIN del 28 de diciembre de 2015³ (en adelante, **Informe Preliminar 2015**), el Informe de Supervisión N° 446-2016-OEFA/DS-MIN⁴ (en adelante, **Informe de Supervisión 2015**) y el Informe Técnico Acusatorio N° 2590-2016-OEFA/DS del 31 de agosto de 2018 (en adelante, **ITA 2015**).
- (ii) Sobre la base de lo antes expuesto, mediante Resolución Subdirectoral N° 568-2018-OEFA-DFAI/SFEM⁵ del 8 de marzo de 2018, notificada el 16 de marzo del mismo año⁶, la Subdirección de Fiscalización de Energía y Minas (en adelante, **SFEM**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Minera Lincuna.

Procedimiento administrativo sancionador iniciado bajo el Expediente N° 504-2018-OEFA/DFAI/PAS

- (i) La Supervisión Regular realizada del 5 al 7 de junio de 2017 (en adelante, **Supervisión Regular 2017**), en la cual se detectaron hallazgos que fueron registrados en el Acta de Supervisión Directa del 7 de junio de 2017⁷ (en adelante, **Acta de Supervisión 2017**) y el Informe de Supervisión N° 1031-2017-OEFA/DS-MIN del 10 de noviembre de 2017⁸ (en adelante, **Informe de Supervisión 2017**).

² Páginas 64 a 66 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión 2015, contenido en un disco compacto (CD) que obra en el folio 10.

³ Páginas 50 a 57 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión 2015, contenido en un disco compacto (CD) que obra en el folio 10.

⁴ Páginas 5 a 19 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión 2015, contenido en un disco compacto (CD) que obra en el folio 10.

⁵ Folios 21 a 24.

⁶ Folio 25.

⁷ Páginas 1 a 17 del archivo digital correspondiente al Acta de Supervisión 2017, contenido en un disco compacto (CD) que obra en el folio 10.

⁸ Folios 45 a 61.

- (ii) Sobre la base de lo antes expuesto, mediante Resolución Subdirectoral m N° 566-2018-OEFA-DFAI/SFEM⁹ del 8 de marzo de 2018, notificada el 16 de marzo del mismo año¹⁰, la SFEM del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Minera Lincuna.
4. Posteriormente, mediante Resolución Subdirectoral N° 1954-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 26 de junio de 2018¹¹, enmendada mediante Resolución Subdirectoral N° 2577-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 27 de agosto de 2018¹², la SFEM del OEFA dispuso la acumulación de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos bajo los expedientes N°s 506-2018-OEFA/DFAI/PAS y 504-2018-OEFA/DFAI/PAS.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado, mediante Resolución Directoral N° 2083-2018-OEFA/DFAI¹³ 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 los depósitos de desmonte L3-D1-SS, L3-D2-SS, L3-D3-SS, L3-D4-F y L3-D5-F; en la chimenea (coordenadas WGS84 N: 8913018 E: 227736); en el depósito de relaves Virgen del Pilar; y en los rajos L3-R3-SS y L3-R4-F, incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM ¹⁴ (en adelante, RPAAM).	Numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁵ (Cuadro de

⁹ Folios 83 a 86.

¹⁰ Folio 87.

¹¹ Folios 41 a 43.

¹² Folio 177 a 179.

¹³ Folios 186 a 195.

¹⁴ **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.

¹⁵ **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**

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 2577-2018-OEFA/DFAI/SFEM
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA).

6. Asimismo, en dicho pronunciamiento se ordenó a Minera Lincuna el cumplimiento de la medida correctiva que se detalla 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 los depósitos de desmonte L3-D1-SS, L3-D2-SS, L3-D3-SS, L3-D4-F y L3-D5-F; en la chimenea (coordenadas WGS84 N: 8913018 E: 227736); en el depósito de relaves Virgen del Pilar; y en los rajos L3-R3-SS y L3-R4-F, incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.	El administrado deberá acreditar la ejecución de las acciones de cierre correspondiente en los pasivos ambientales mineros: "depósitos de desmonte L3-D1-SS, L3-D2-SS, L3-D3-SS, L3-D4-F y L3-D5-F; en la chimenea (coordenadas WGS84 N: 8913018 E: 227736); en el depósito de relaves Virgen del Pilar; y en los rajos L3-R3-SS y L3-R4-F", establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros Lincuna Tres, consistentes en lo siguiente: (i) Respecto a los botadores de desmonte, realizar el traslado de material a labores cercanas, limpieza del área hasta una	En un plazo no mayor de ciento veinte (120) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles 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 técnico que detalle las labores realizadas para el cierre de depósitos de desmonte L3-D1-SS, L3-D2-SS, L3-D3-SS, L3-D4-F y L3-D5-F; en la chimenea (coordenadas WGS84 N: 8913018 E: 227736); en el depósito de relaves Virgen del Pilar; y en los rajos L3-R3-SS y L3-R4-F; asimismo deberá adjuntar fotografías y/o

ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.

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
		<p>profundidad de 0.20 m y cobertura con suelo orgánico.</p> <p>(ii) Respecto de la chimenea, implementar la losa de concreto par evitar la generación de DAR; así como colocar coberturas con material granular y orgánico.</p> <p>(iii) Respecto al depósito de relaves, perfilar el talud, colocar la cobertura tipo I y construir un canal de coronación de 268 m de concreto simple de forma trapezoidal.</p> <p>(iv) Respecto a los rajos, rellenar con material de desmante de bocamina, colocar una cobertura Tipo I de acuerdo a las especificaciones contenidas en su instrumento de gestión ambiental y colocar capa de material orgánico.</p>		<p>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.</p>

Fuente: Resolución Directoral N° 2083-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA.

7. La DFAI sustentó la Resolución Directoral N° 2083-2018-OEFA/DFAI en base a los siguientes fundamentos:

- (i) Durante la Supervisión Regular 2015, la DS verificó que el administrado no realizó las actividades de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Tres en los depósitos de desmante, chimenea, depósito de relaves y rajos descritos en el cuadro N° 1 de la presente resolución.
- (ii) 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.
- (iii) Respecto de las denuncias realizadas en el año 2013, se advierte que están referidas a delitos contra el patrimonio y hurto agravado y no acreditan la existencia de una imposibilidad de realizar las actividades de cierre. Asimismo, las citadas denuncias no se encuentran referidas a los PAM de la UM Lincuna Tres, sino a la concesión minera Nebraska.

- (iv) Respecto de las cartas notariales del 5 de setiembre de 2013 y 24 de enero de 2014, se advierte que las mismas se encuentran referidas las concesiones mineras acumulación Alianza N° 1 y 2, las mismas que no forma parte del área donde se detectaron los hallazgos, ni del área de los PAM de la UM Lincuna Tres, respectivamente.
- (v) 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–, siendo testimonio que deben ser corroboradas con medios probatorios recabados durante la supervisión y los aportados por el administrado.
- (vi) Si bien el administrado no asumió responsabilidad por la generación de pasivos ambientales mineros, mediante la presentación y aprobación del PCPAM Lincuna Tres sí asumió la responsabilidad por la remediación de éstos.
- (vii) 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 Tres, 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.
- (viii) 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 medida cautelar o pronunciamiento alguno que deba ser acatado por la entidad.
- (ix) Del análisis del Informe Técnico de Cierre de Pasivos Priorizados (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 relacionado 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 referidas a componentes distintos a los imputados en el presente procedimiento.
- (x) Si bien Minera Lincuna contaba con un plazo de tres años para ejecutar las actividades de cierre comprendidas en el PCPAM Lincuna Tres, el cual venció el 5 de junio de 2012; cabe señalar que la conducta infractora no cesó en tal fecha, toda vez que se trata de una infracción de carácter permanente, cuya situación antijurídica permanece en el tiempo hasta la ejecución del cierre de los componentes.

- 
- 
- (xi) En tal sentido, en la medida que, durante las acciones de supervisión, el administrado aun no habría realizado el cierre de los depósitos de desmonte, chimenea, depósito de relaves y rajos descritos en el cuadro N° 1 de la presente resolución; correspondía efectuar su fiscalización al no verificarse el cese de la conducta infractora.
 - (xii) En relación a que el OEFA habría omitido efectuar indagaciones con las comunidades de la zona, pobladores y autoridades para contar con más elementos de convicción; corresponde precisar que conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 171° 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**), es obligación del administrado aportar pruebas al procedimiento administrativo con la finalidad de desvirtuar la convicción que tiene la autoridad sobre la comisión de la conducta infractora en base a las pruebas que obran en el expediente.
 - (xiii) Luego de realizar el análisis comparativo de los Expedientes N°s 506-2018-OEFA/DFAI/PAS y 504-2018-OEFA/DFAI/PAS, se concluyó que existía identidad de sujeto, hecho y fundamento entre las imputaciones de ambos procedimientos, razón por la cual en virtud al principio del non bis in ídem, se procedió a integrar los hechos imputados y los expedientes en uno solo.
 - (xiv) Por su parte, realizado el análisis comparativo de los Expedientes N°s 1187-2016-OEFA/DFSAI/PAS y 2095-2017-OEFA/DFSAI/PAS con el presente expediente acumulado (506-2018-OEFA/DFAI/PAS y 504-2018-OEFA/DFAI/PAS), se concluyó que no existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre las imputaciones del presente procedimiento administrativo sancionador y las formuladas en los expedientes señalados por el administrado; por tanto, no se contravino el principio del non bis in ídem.
 - (xv) De igual manera, se desestimó la solicitud de acumulación de los expedientes 506-2018-OEFA/DFAI/PAS y 150-2018-OEFA/DFAI/PAS, toda vez que los hechos no guardan conexión al estar referidos conductas infractoras y normas infringidas distintas.

Sobre la medida correctiva

- (xvi) 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 presente resolución.
- (xvii) Al no cerrar las chimeneas ni los rajos, la 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.

- (xviii) 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 del área circundante.
- (xix) Los depósitos de relaves al entrar en contacto con las aguas de lluvia, podrían propiciar la generación de metales pesados disueltos, provocando la acidificación de suelos y cuerpos de aguas interceptadas, alterando los nutrientes presentes en dichos componentes naturales, afectando la flora y fauna.
- (xx) La falta de cobertura vegetal en los rajos y en los depósitos de desmontes una vez retirados, impiden la recuperación del paisaje natural.
- (xxi) En relación a los medios probatorios que acreditarían las acciones correctivas implementadas en la bocamina L3-B3-CF, se debe precisar que dicha bocamina fue excluida del presente procedimiento, en tanto son materia de análisis del Expediente N° 1187-2016-OEFA/DFSAI/PAS.
- (xxii) En cuanto a los medios probatorios que acreditarían las acciones correctivas implementadas en otros componentes mineros, se verifica que dichos componentes forman parte de los hechos que son materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador.

8. El 27 de setiembre de 2018, Minera Lincuna interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2083-2018-OEFA/DFSAI¹⁶, 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 de la UM Lincuna Tres 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° 08807-2016-0-1801-JR-CA-14.
- 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

- c) El incumplimiento de todo el PCPAM Lincuna Tres 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.

¹⁶ Folios 211 a 236.

- d) En ningún momento se ha demostrado que el PCPAM Lincuna Tres 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 cronograma del PCPAM Lincuna Tres.
- 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 Tres 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.

Sobre el principio de non bis in ídem

- f) Iniciarle diferentes procedimientos administrativos sancionadores seguidos en el presente expediente y en los N^{os} 1187-2016- OEFA/DFSAI/PAS y 2095-2017-OEFA/DFSAI/PAS, contravendría el principio *non bis in ídem* ya que todos ellos versan sobre un solo hecho y fundamento, el incumplimiento del PCPAM Lincuna Tres.
- g) Ello, toda vez que se trata de una sola conducta consistente en el incumplimiento íntegro del cronograma de ejecución del PCPAM Lincuna Tres y no de conductas infractoras independientes por haber sido constatado en momentos distintos, como lo indica el OEFA.
- h) De esta manera, se trataría de un solo incumplimiento de carácter continuo y limitado al periodo de vigencia del PCPAM Lincuna Tres, siendo 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

- i) En atención a que se trata de una sola conducta consistente en el incumplimiento íntegro del PCPAM Lincuna Tres, solicita la acumulación del presente procedimiento y los seguidos en su contra bajo los Expedientes N^{os} 1187-2016- OEFA/DFSAI/PAS y 2095-2017-OEFA/DFSAI/PAS.
- j) Al respecto, indicó que si bien se resolvió acumular los Expedientes N^{os} 506-2018-OEFA/DFAI/PAS y 504-2018-OEFA/DFAI/PAS por encontrarse vinculados; no se acumularon el resto de los expedientes a pesar de guardar conexión, lo cual contravendría el principio del debido procedimiento, incurriendo en un vicio de nulidad.

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

- k) Minera Lincuna indicó que es remediador voluntario no como generador de los PAM Lincuna; por lo que, correspondería aplicar las normas referidas a los pasivos ambientales, la Ley N° 28271, Ley que regula los Pasivos Ambientales de la Actividad Minera¹⁷ y su reglamento, el RPAAM.
- l) En esa línea señaló, que la DFAI erróneamente aplica la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, siendo que la única norma aplicable al presente caso es el numeral 3 del artículo 52° de su reglamento del RPAAM.
- m) 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 16 de junio de 2012, siendo que la única norma vigente al momento de realizada la conducta era el RPAAM.
- n) 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**)¹⁸, la fecha máxima para la ejecución del PCPAM Lincuna Tres era el 6 de junio de 2012. Por tanto, al no haberse ejecutado dicho instrumento, el mismo se encuentra vencido y habría perdido su vigencia, por lo que no se le puede exigir su cumplimiento hasta que se apruebe un nuevo cronograma.
- o) Adicionalmente, señala que no fue notificado con la Resolución Subdirectoral N° 2577-2018 que enmienda la Resolución Subdirectoral N° 1954-2018, lo cual constituye un vicio no trascendente al tratarse de la corrección de una omisión.

Sobre la causa de fuerza mayor

- p) 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.

¹⁷ Publicado el 06 de julio de 2004.

¹⁸ **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

- q) 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 de la UM Lincuna Tres.
- r) 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.
- s) Señala que en el Acta de Supervisión de la Supervisión Regular 2014, la DS advirtió la existencia de una tranquera en la zona de Tucto y en la zona de Llacsá que impide el acceso a los PAM. Asimismo, el poder acceder a los PAM no implica el consentimiento de las poblaciones cercanas, quienes se oponen a la remediación de los PAM de la UM Lincuna Tres.
- t) En tal sentido, se ha acreditado la ruptura del nexo causal, correspondiendo trasladar la responsabilidad a aquellos que impidieron el ingreso a los PAM de la UM Lincuna Tres, en aplicación del artículo 33° del RPAAM¹⁹.

Sobre las actividades ejecutadas a la fecha

- u) El 2 de agosto de 2017 presentó un Informe Técnico de Cierre de Pasivos Priorizados –Medidas Temporales, en cumplimiento del Acta de reunión del 4 de julio de 2017 suscrito con el OEFA a través del cual se acordó el cumplimiento de las medidas preventivas ordenadas mediante expedientes 019-2017-OEFA/DS, 020-2017-OEFA/DS y 021-2017-OEFA/DS.
- v) 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 Tres y ejecutar los trabajos de cierre, se necesita una autorización de la Comunidad Campesina de la zona, la cual se opone y no permite el acceso. En atención a ello, se encuentran gestionando la obtención del permiso de la mencionada comunidad.
- w) El 10 de noviembre de 2017 comunicó al OEFA que, debido a la intervención de terceros (Comunidad Virgen del Socorro de Ticapampa), solo han podido ejecutar acciones parciales de cierre en la bocamina L3-B3-CF.

¹⁹

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.

Sobre la solicitud de medida cautelar

- x) Actualmente viene tramitando la modificación del plazo de ejecución del cronograma del PAM de la UM Lincuna Tres, el mismo que está siguiendo un proceso contencioso administrativo ante el Poder Judicial, mediante el Expediente N° 08807-2016-0-1801-JR-CA-14.
- y) Siendo que en el proceso contencioso antes indicado se definirá la validez y la vigencia del PCPAM Lincuna Tres, 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

- z) 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 de la UM Lincuna Tres 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**)²⁰, se crea el OEFA.
- 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**)²¹, el OEFA es un organismo público técnico

²⁰ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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.

²¹ **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.

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 OEFA²².
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²³, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁴ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁵, 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 SINEFA²⁶ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto

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.


²² 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.


²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ LEY N° 29325.

Supremo N° 013-2017-MINAN²⁷ 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 condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁸.
15. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²⁹ (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.

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.

²⁷ **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:

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

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁹ **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.

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 ambiente³⁰.
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 fundamental³¹ 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 preserve³²; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁴: (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 armónica³⁵; y, (ii) el derecho

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³¹ **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.

³² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

³³ 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.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁵ 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:

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 referida³⁶.

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 (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁷.
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.

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.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

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° 08807-2016-0-1801-JR-CA-14.
- (ii) Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 2083-2018-OEFA/DFAI por vulnerar el principio de non bis in ídem.
- (iii) Determinar si corresponde 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.

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° 08807-2016-0-1801-JR-CA-14

25. En su recurso de apelación, Minera Lincuna señaló que viene tramitando la modificación del cronograma de ejecución del PCPAM Lincuna Tres 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° 08807-2016-0-1801-JR-CA-14. En tal sentido, solicita que se suspenda el presente procedimiento al tener implicancias en el mismo.
26. Sobre el particular, de 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° 267-2016-MEM/CM del 4 de abril de 2016, mediante la cual el Consejo de Minería del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Consejo de Minería del Minem**) desestimó el recurso impugnativo interpuesto por Minera Lincuna con relación a la denegatoria a su solicitud de ampliación del plazo para la ejecución del PCPAM Lincuna Tres, conforme se aprecia:

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA DÉCIMO CUARTO JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LIMA	
EXPEDIENTE	: 08807 - 2016
DEMANDANTE	: COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A.
DEMANDADO	: Ministerio de Energía y Minas
MATERIA	: Acción Contenciosa Administrativa
Juez	: Indalecia Sierra Miguel
Asistente de Juez	: Josefina Lucía Caridad Muro Izquierdo

RESOLUCIÓN NÚMERO UNO
Lima, treinta de mayo del dos mil dieciséis.

Por presentada la demanda interpuesta por **COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A.** contra **Ministerio de Energía y Minas**.

PARTE CONSIDERATIVA:

Primero: La parte demandante interpone demanda solicitando:

Pretensión Principal:

- Se declare la nulidad total de la Resolución N° 267-2016-MEM/CM, de fecha 04 de abril del 2016.

Primera Pretensión Accesorias:

- Se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 358-2015-MEM/DGAAM, de fecha 14 de setiembre del 2015.
- Se deje sin efecto el Auto Directoral N° 238-2015-MEM/DGAAM, de fecha 10 de julio del 2015.

Segunda Pretensión Accesorias:

- Se ordene a la parte demandada, que a través de sus Consejo de Minería y la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, proceda a la inmediata evaluación y pronunciamiento, respecto a la solicitud de ampliación de plazo para la ejecución del cronograma del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de la unidad minera "Lincuna Tres".

Fuente: Resolución N° 1 expedida en el Expediente N° 08807-2016-0-1801-JR-CA-14³⁸

27. Cabe indicar que la referida demanda fue admitida por el 14 Juzgado Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima³⁹ y es tramitada bajo el expediente N° 08807-2016-0-1801-JR-CA-14.

³⁸ <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>
Consulta: 25 de octubre de 2018

³⁹ <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>
Consulta: 25 de octubre de 2018

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° 2083-2018-OEFA/DFAI, la cual declaró su responsabilidad administrativa; se debe tener presente que dicha resolución fue emitida al verificarse el incumplimiento del PCPAM Lincuna Tres 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/TC⁴⁰, el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente:

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

⁴⁰ Fundamentos jurídicos 149, 150 y 151.

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/TC⁴¹, 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-JUS⁴² (en adelante, **TUO de la LOPJ**), ha establecido que:

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

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

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

⁴¹ Fundamentos jurídicos 8 y 9.

⁴² **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.

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° 27584⁴³, 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 contrario⁴⁴.
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, 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.⁴⁵ (Énfasis agregado).

⁴³ 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.

⁴⁴ CERVANTES ANAYA, Dante A. *Manual de Derecho Administrativo*. Sexta Edición. Lima: Editorial Rodhas S.A.C., 2009, p.760.

⁴⁵ 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.

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**⁴⁶. (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 LPAG⁴⁷ 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 decisión⁴⁸, mediante la acción contenciosa administrativa, obtiene una medida cautelar a su favor y por el tiempo de vigencia de la misma, en concordancia con lo establecido en los artículos 608° y 612° del Código Procesal Civil⁴⁹.

⁴⁶ PRIORI POSADA, Giovanni. *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*. Lima: Ara Editores, 2002, pág. 155.

⁴⁷ **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.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ **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.

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° 267-2016-MEM/CM del 4 de abril de 2016 – que desestimó el recurso impugnativo interpuesto por Minera Lincuna con relación a la denegatoria a su solicitud de ampliación del plazo para la ejecución del PCPAM Lincuna Tres –, 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° 2083-2018-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 14° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima⁵⁰, bajo el Expediente N° 08807-2016-0-1801-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 Tres 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 LOPJ⁵¹, se dispone que:

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

⁵⁰ <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>
Consulta: 18 de octubre de 2018

⁵¹ **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**
Quando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa, que requiera de un pronunciamiento previo, sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante la administración pública, se suspende aquel por la autoridad que conoce del mismo, a fin que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio. Si la autoridad administrativa se niega a suspender el procedimiento, los interesados pueden interponer la demanda pertinente ante el Poder Judicial. Si la conducta de la autoridad administrativa provoca conflicto, éste se resuelve aplicando las reglas procesales de determinación de competencia, en cada caso.

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 LPAG⁵², 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° 267-2016-MEM/CM del 4 de abril de 2016, el Minem desestimó el recurso impugnativo interpuesto por Minera Lincuna con relación a la denegatoria a su solicitud de ampliación del plazo para la ejecución del PCPAM Lincuna Tres, 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° 2083-2018-OEFA/DFAI. Ello, en atención a su potestad sancionadora, que busca garantizar el cumplimiento de la función fiscalizadora de competencia del OEFA, cuya finalidad está dirigida a proteger medio ambiente, que es un interés reconocido constitucionalmente, así como el garantizar el acceso de la ciudadanía a una justicia ambiental efectiva.

52

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. (...).

VI.2 Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 2083-2018-OEFA/DFAI por vulnerar el principio de non bis in ídem

50. En su recurso de apelación, Minera Lincuna alegó que en la resolución recurrida y durante 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 bajo los Expedientes N°s 1187-2016-OEFA/DFSAI/PAS y 2095-2017-OEFA/DFSAI/PAS existiría una identidad de sujetos, hechos y fundamentos.
51. Sobre el particular, el principio del *non bis in ídem*⁵³, recogido en el numeral 11 del artículo 246° del TUO de la LPAG, establece que la autoridad no podrá imponer de manera sucesiva o simultánea una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho, en los casos en que se aprecie una identidad de sujeto, hecho y fundamento.
52. Sobre dicho principio,⁵⁴ el Tribunal Constitucional⁵⁵ ha establecido una doble configuración:

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. (...)

⁵³ 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: (...)

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.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ Dicho criterio ha sido ratificado mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC. Fundamento Jurídico 3:

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

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

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

(...)

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

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)⁵⁶.

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 fundamento⁵⁷.
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 confluyan los siguientes elementos: (i) un mismo sujeto (identidad subjetiva), (ii) por los mismos hechos (identidad objetiva), y (iii) bajo el mismo fundamento⁵⁸.
56. Respecto de los presupuestos de operatividad de este principio, el profesor Juan Carlos Morón Urbina⁵⁹ 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.
 - 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 ídem*, es la identidad objetiva.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC. Fundamento jurídico 19.

⁵⁷ RUBIO, M. (2005) *Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, pp. 357 y 368.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ 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.

58. Al respecto, Morón Urbina⁶⁰ 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^{os} 1187-2016-OEFA/DFSAI/PAS y 2095-2017-OEFA/DFSAI/PAS, se elaboró el siguiente cuadro comparativo:

Cuadro N° 3: Cuadro comparativo

	1187-2016-OEFA/DFSAI/PAS	2095-2017-OEFA/DFSAI/PAS	506-2018-OEFA/DFAI/PAS y 504-2018-OEFA/DFAI/PAS (Acumulado)	Identidad
Sujetos	Minera Lincuna	Minera Lincuna	Minera Lincuna	Sí
Hechos	No realizó el cierre de las bocaminas L3-B2-SS y L3-B3-F.	No realizó el cierre de la bocamina L3-B1-SS, así como de los rajos L3-R1-SS y L3-R2-SS.	No realizó las actividades de cierre en los depósitos de desmonte L3-D1-SS, L3-D2-SS, L3-D3-SS, L3-D4-F y L3-D5-F; en la chimenea (coordenadas WGS84 N: 8913018 E: 227736); en el depósito de relaves Virgen del Pilar; y en los rajos L3-R3-SS y L3-R4-F.	No
Fundamento	Artículo 43° del RPAAM.	Artículo 43° del RPAAM.	Artículo 43° del RPAAM.	Sí

Elaboración: TFA

60. Del cuadro anterior, si bien existe una identidad en cuanto al sujeto y el fundamento 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° 1187-2016-OEFA/DFSAI/PAS y 2095-2017-OEFA/DFSAI/PAS; se concluye que la resolución recurrida y la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador no vulneró el principio del non bis in ídem.

⁶⁰ Ibidem.

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^{os} 1187-2016-OEFA/DFSAI/PAS y 2095-2017-OEFA/DFSAI/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 LPAG⁶¹, el principio del debido procedimiento es uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁶², 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

⁶¹ 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: (...)
- 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.

⁶² 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.

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 Urbina⁶³ 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 mismos, 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 una sola conducta consiste en el incumplimiento total del PCPAM seguido en un solo procedimiento–, 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 al presente procedimiento y aquellos 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. Los hechos por los cuales se iniciaron cada uno de los procedimientos administrativos sancionadores se encuentran referidos a componentes mineros distintos entre sí.
- c. Si bien los Expedientes N°s 506-2018-OEFA/DFAI/PAS y 504-2018-OEFA/DFAI/PAS se integraron en uno solo, ello se dio en virtud el principio

⁶³ 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.

de non bis in ídem, toda vez que los incumplimientos evaluados en cada uno de dichos procedimientos correspondían a los mismos componentes.

71. Como se puede advertir, en el presente procedimiento y en aquellos tramitados bajo los Expedientes N^{os} 1187-2016-OEFA/DFSAI/PAS y 2095-2017-OEFA/DFSAI/PA, se presentaron circunstancias procedimentales que no justificaban su acumulación 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 aplicarse el inciso 3 del artículo 53° del RPAAM y no con 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 Urbina⁶⁴ 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 infractor⁶⁵, el cual debe serle comunicado en la resolución de imputación de cargos.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ 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).

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 administrativas⁶⁶, tiene como finalidad que —en un caso en concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.
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 equívocidad. Por eso se ha dicho, con razón, que “en esta materia no es posible aspirar a una

⁶⁶ Es importante señalar que, conforme a Juan Carlos Morón (“Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444”, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2017, p. 767):

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

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 pronunciamientos⁶⁷, 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.
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 las imputaciones de cargos inicialmente realizadas mediante Resoluciones Subdirectorales N^{os} 568-2018-OEFA-DFAI/SFEM y 566-2018-OEFA-DFAI/SFEM, y finalmente acumuladas en una sola imputación de cargos mediante Resolución Subdirectoral N^o 1954-2018-OEFA/DFAI/SFEM, enmendada mediante Resolución Subdirectoral N^o 2577-2018-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^o del RPAAM (**norma sustantiva**).
84. Sobre este punto, resulta importante mencionar que si bien la Resolución Subdirectoral N^o 2577-2018-OEFA/DFAI/SFEM antes mencionada —que enmendó la Resolución Subdirectoral 1954-2018-OEFA/DFAI/SFEM—, no fue notificada de manera oportuna, corresponde precisar que tal hecho no constituye un vicio trascendente del acto administrativo recurrido, toda vez que el contenido de la resolución notificada de manera tardía consistía en la corrección de un error material que no ha desnaturalizado ni modificado la resolución enmendada, y tampoco ha afectado el debido procedimiento ni el ejercicio del derecho de defensa de Minera Lincuna. En consecuencia, en este caso corresponde aplicar

⁶⁷ Conforme se observa, por ejemplo, de las Resoluciones N^o 029-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 9 de agosto de 2017 y N^o 024-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de julio de 2017.

la conservación del acto recurrido en aplicación del artículo 14° del TUO de la LPAG⁶⁸.

85. Ahora bien, la Autoridad Instructora precisó que el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 43° del RPAAM 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**).
86. Cabe indicar que la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD entró en vigencia el 1 de febrero de 2014⁶⁹, 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 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 1000 UIT.

87. 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)⁷⁰. Así, de la citada conducta se puede apreciar dos elementos: por un lado, el incumplimiento de los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados;

⁶⁸ TUO de la LPAG

Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes: (...)

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ 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 (...)".

y, de otro lado, la generación de un daño potencial⁷¹ al componente ambiental biológico referido a la flora y fauna.

88. 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.
89. Ahora bien, con relación a la segunda exigencia, de la revisión de la imputación de cargos, se debe precisar que el procedimiento administrativo sancionador se tramitó por el siguiente hecho:

Minera Lincuna no realizó las actividades de cierre en los depósitos de desmonte L3-D1-SS, L3-D2-SS, L3-D3-SS, L3-D4-F y L3-D5-F; en la chimenea (coordenadas WGS84 N: 8913018 E: 227736); en el depósito de relaves Virgen del Pilar; y en los rajos L3-R3-SS y L3-R4-F, incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.

90. La imputación realizada se sustentó en lo verificado durante la Supervisión Regular 2015 y Supervisión Regular 2017, en las cuales la DS detectó que Minera Lincuna no cumplió con ejecutar las medidas de cierre en los depósitos de desmonte, depósito de relaves, chimenea y rajos descritos en el cuadro N° 1 de la presente resolución.
91. De esta manera, la Autoridad Instructora precisó que el hecho verificado durante la Supervisión Regular 2015 y Supervisión Regular 2017, consistente en que Minera Lincuna (remediador) no ejecutó las medidas (en plazo y condiciones aprobadas) establecidas en el PCPAM Lincuna Tres (Plan de Cierre de Pasivos Ambientales), configura el incumplimiento de lo previsto en artículo 43° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental antes desarrollado.
92. Asimismo, tomando en consideración que el PCPAM Lincuna Tres 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 aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, el cual

⁷¹ 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

establece como el hecho infractor “*Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna*”.

93. En atención a lo expuesto, esta sala considera que el hecho imputado a Minera Lincuna en el presente procedimiento administrativo sancionador 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 infractora⁷², cumpliendo con la segunda exigencia derivada del principio de tipicidad.
94. No obstante, Minera Lincuna considera que la conducta infractora imputada está referida a la obligación legal prevista en el numeral 3 del artículo 52° del RPAAM⁷³.
95. 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.
96. 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 SINEFA⁷⁴, 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.

⁷² 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.

⁷³ 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.

⁷⁴ **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.

97. 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.
98. 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.
99. Por lo tanto, debido a que el hecho imputado configura un incumplimiento de lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (PCPAM Lincuna Tres), 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
100. Sobre la base de 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

101. 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.
102. Sobre el particular, conforme a los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA⁷⁵, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos

⁷⁵

LGA

Artículo 16°. - De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

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.

103. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA⁷⁶ 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.
104. 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 ejecución⁷⁷. 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.

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.

76

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.

77

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, permitirles, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

105. 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 RLSNEIA⁷⁸, 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.
106. 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.
107. En el presente caso, en el PCPAM Lincuna Tres se establecieron los siguientes compromisos ambientales a cargo de Minera Lincuna:

3.4 Actividades de Cierre

Estabilidad física (...)

Chimenea. El cierre consiste en colocar una losa de concreto armado $f_c = 210 \text{ k/cm}^2$ de 0.30 m de espesor, sobre esta se colocará una capa de mortero de 0.1 m de espesor y sobre esta, 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. En el cuadro adjunto se indica las actividades de cierre de cada desmontera (...)

Estabilidad Geoquímica. (...)

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

78

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.

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

Depósito de desmonte. El terreno que queda, una vez removido el depósito, será previamente limpiado una capa de 0.20 m de espesor, luego se colocará una capa de suelo orgánico. (...)

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

Depósito de relaves. Para evitar que el agua de escorrentía llegue a la relavera se construirá un canal de coronación de 268 m de concreto simple, de forma trapezoidal con las siguientes dimensiones: $B=0.40$ m $h=0.50$ m y $Z=0.5$.

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

3.6 Cronograma y presupuesto

Cronograma. El cierre de los Pasivos Ambientales Mineros de la Unidad Minera Lincuna Tres considera tres (3) años para el cierre final y cinco años para las labores de monitoreo y mantenimiento post cierre."

108. 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 la chimenea se colocará una losa de concreto, mortero y una capa de arcilla; para los rajos se realizarán actividades de relleno con material de desmonte; por último, para los depósitos de desmonte se realizará el traslado del material al interior de las labores cercanas.
- (ii) Para lograr la estabilidad geoquímica de la chimenea se utilizará losas de concreto y se realizará una cobertura; respecto a los rajos se utilizará una capa de arcilla sobre desmonte y se realizará una cobertura con arcilla y material orgánico; por último, respecto a los depósitos de desmonte se utilizará una cobertura de suelo orgánico.
- (iii) Para lograr la estabilidad hidrológica del depósito de relaves, se implementará canales de coronación para evitar que el agua de escorrentía llegue a la relavera.
- (iv) La revegetación de los componentes será natural, de tal manera que las plantas puedan desarrollarse por procesos naturales.

109. Cabe indicar que de acuerdo al Informe N° 642-2009-MEM-AAM/MES/CAH/JRST, que sustenta la Resolución Directoral N° 150-2009-MEM/AAM que aprueba el PCPAM Lincuna Tres, las medidas de cierre de los PAM ubicados en la UM Lincuna Tres deben realizarse en un plazo de tres (3) años desde su aprobación.

110. En tal sentido, correspondía a Minera Lincuna implementar las medidas de cierre hasta el 5 de junio de 2012, con la finalidad lograr la estabilidad física, geoquímica e hidrológica de chimenea, depósitos de desmonte, depósito de relaves y rajos contemplados en su instrumento de gestión ambiental
111. No obstante, durante la Supervisión Regular 2015 y Supervisión Regular 2017, la DS verificó que Minera Lincuna no cumplió con ejecutar las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Tres en chimenea, depósitos de desmonte, depósito de relaves y rajos descritos en el cuadro N° 1 de la presente resolución, conforme fue consignado en el Acta de Supervisión 2015 y Acta de Supervisión 2017:

Acta de Supervisión 2015

DATOS DE LA SUPERVISIÓN				
REGULAR	X	INICIO:	04 de junio de 2015	HORA: 10:00hrs
ESPECIAL		CIERRE:	05 de junio de 2015	HORA: 21:00hrs
N°	LOCALIZACIÓN UTM (WGS 84) ZONA (18L)		INSTALACIONES, ÁREAS Y/O COMPONENTES VERIFICADOS	
	NORTE	ESTE		
1	8914758	227907	Bocamina	
2	8914676	227905	Rajo	
3	8914811	227884	Depósito de desmonte	
4	8915133	227898	Bocamina	
5	8915154	227868	Depósito de desmonte	
6	8915728	228229	Rajo	
7	8915740	228236	Depósito de desmonte	

N°	HALLAZGOS
1	Durante la supervisión se constató que el administrado no ha realizado actividades de cierre de los pasivos ambientales mineros de la Unidad Minera Lincuna Tres, aprobados mediante Resolución Directoral N° 150-2009-MEM-AAM

Acta de Supervisión 2017

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	
			(...)		
2	Depósito de Desmonte L3-D4-F	Se observó material de desmonte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8915161	227893	4320
			(...)		

4	Depósito de Desmorte L3-D5-F	Se observó material de desmorte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8915739	228231	4265
---	------------------------------	--	---------	--------	------

(...)

7	Rajo L3-R3-SS	Este componente se encuentra compuesto en tres tramos y adicionalmente se observó tres hundimientos, todos alineados a un eje. Los tres tramos se encontraron abiertos, se observó presencia de agua propia de la escorrentía de los taludes colindantes. En su entorno se observó material cuaternario y vegetación. Los tres hundimientos adicionales, se encuentran alineados a las labores internas	8914650	227877	4421
8	Depósito de Desmorte L3-D3-SS	Se observó material de desmorte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8914797	227896	4407

(...)

11	Chimenea	Se encontró abierta y con agua en su interior, se observa huellas de rebose del agua hacia la plataforma del depósito de desmorte L3-D1-SS, cabe precisar que en algunas zonas de la plataforma aún presenta	8913018	227736	4458
----	----------	--	---------	--------	------

(...)

13	Depósito de Desmorte L3-D1-SS	Se observó material de desmorte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8912979	227758	4461
14	Depósito de Desmorte L3-D2-SS	Se observó material de desmorte expuesto al ambiente. No se han realizado las actividades de cierre.	8912711	228219	4435
15	Depósito de Relaves Virgen del Pilar	Se encuentra ubicado en una lomada, se observa el material de relave endurecido expuesto al ambiente, y en un sector el material se encuentra oxidado presentando una coloración naranja oscuro.	8913222	229338	4300

112. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N^{os} 3 a 5 y 8 a 11 del Informe Preliminar 2015 y con las fotografías N^{os} 13 a 21, 26 a 32, 39 a 43, 44 a 49, 66 a 71, 82 a 99 del Informe de Supervisión 2017, que, a modo de ejemplo, se muestran a continuación:

Depósitos de desmorte



Fotografía N° 14: Vista del depósito de desmorte L3-D4-F ubicada en coordenadas UTM (WGS 84), E: 227803 N: 8915161, se observa su talud con material de desmorte expuesto al ambiente.



Fotografía N° 21: Otra vista del depósito de desmonte L3-D5-F, ubicada en coordenadas UTM (WGS 84), E: 227910 N: 8914752, se observa material de desmonte expuesto al ambiente y vegetación al pie de su talud.



Fotografía N° 42: Vista panorámica del depósito de desmonte L3-D3-SS, ubicado en coordenadas UTM (WGS 84), E: 227896 N: 8914797, se observa que el material de desmonte se encuentra expuesto al ambiente..

1

2



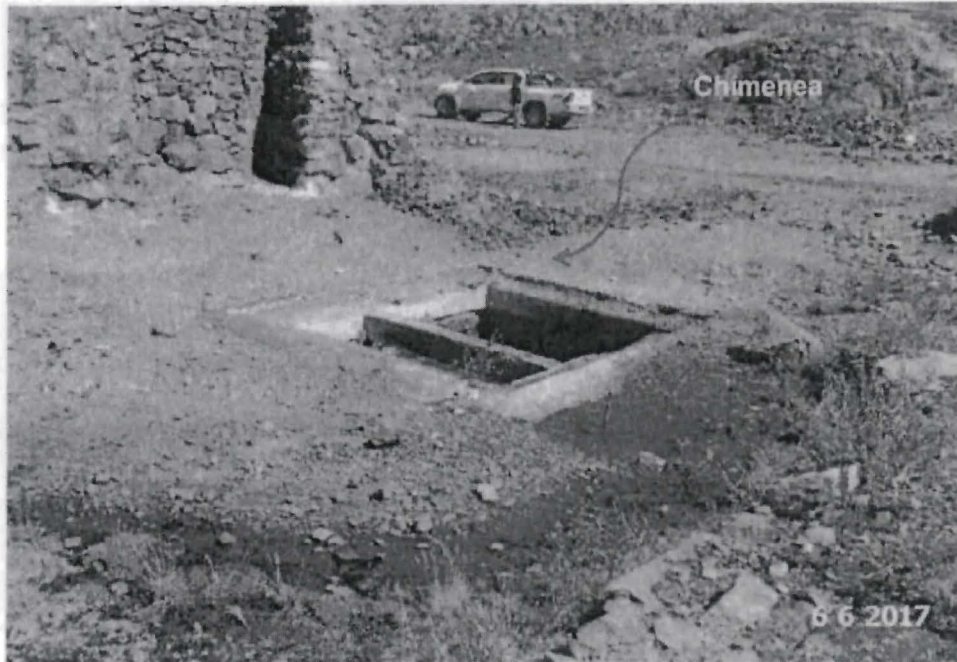
Fotografía N° 48: Vista del depósito de desmonte L3-D1-SS, ubicada en coordenadas UTM (WGS 84), E: 227758 N: 8912979, se observa el material de desmonte expuesto al ambiente, y vegetación al pie de su talud.



Fotografía N° 83: Vista panorámica del Depósito de desmonte L3-D2-SS, ubicado en coordenadas UTM (WGS 84), E: 228219 N: 8912711, se observa material expuesto al ambiente y vegetación en el pie de su talud.

Handwritten blue signature or scribble on the left margin.

Chimenea



Fotografía N° 66: Vista de la Chimenea, ubicada en coordenadas UTM (WGS 84), E: 227736 N: 8913018, se encuentra con agua en su interior, y un marco de madera por su borde, se observó huellas de desbordamiento y drenaje.

Rajos



Fotografía N° 27: Vista del segundo tramo del rajo L3-R3-SS, ubicada en coordenadas UTM (WGS 84), E: 227877 N: 8914650, se observa material expuesto al ambiente.



Fotografía N° 10: Rajo L3-R4-F pendiente de cierre ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 N 8915728 y E 228229.

Depósito de relaves



Fotografía N° 91: Vista panorámica del Depósito de relave Virgen del Pilar, ubicado en coordenadas UTM (WGS 84), E: 229338 N: 8913222, en medio de una lomada, se observa el material expuesto al ambiente, y en un sector se observó de coloración naranja oscuro producto de la oxidación.

113. 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 Tres.

Sobre la naturaleza de la conducta infractora

114. 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 Tres 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.
115. 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 Tres como lo plantea el administrado.
116. En efecto, en el presente caso, la conducta infractora consiste, de manera específica, en no cumplir con ejecutar las medidas de cierre de rajos, chimenea, depósitos de desmonte, depósitos de relaves descritos en el cuadro N° 1 de la presente resolución, conforme a lo establecido en el PCPAM Lincuna Tres, conducta detectada en un determinado momento del tiempo, esto es, durante la Supervisión Regular 2015 y Supervisión Regular 2017.
117. 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 las otras supervisiones realizadas a los PAM de la UM Lincuna Tres.
118. En ese sentido, se concluye que la presente conducta infractora no está determinada en función al íntegros de la PCPAM Lincuna Tres 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.
119. Cabe 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.

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 TULO de la LPAG⁷⁹, 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 SINEFA⁸⁰, 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

⁷⁹

TULO 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.

⁸⁰

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.

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 misma⁸¹.

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 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 responsabilidad⁸².
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 Civil⁸³, de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo, establece como causales que eximen de

⁸¹ PEÑA CHACÓN, Mario, *Daño responsabilidad y reparación ambiental*. Disponible en: <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.

⁸² 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.

⁸³ CÓDIGO CIVIL

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 del evento y, adicionalmente, que este reviste de las características de extraordinario, imprevisible e irresistible⁸⁴.
130. Conforme a lo desarrollado en los considerandos 107 al 113 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 Tres en rajos, chimenea, depósitos de desmonte y depósito de relaves, 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 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:

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.

⁸⁴ 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).

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

Fuente: Carpeta Fiscal 1306154500-2012-185-0 del 10 de junio de 2013⁸⁵

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.
134. De igual manera, de la constatación policial del 11 de noviembre de 2017, no se evidencia que exista impedimento de acceder y ejecutar labores de cierre en los componentes que son materia del presente procedimiento administrativo sancionador, siendo que únicamente se constató la presencia de personas realizando trabajos con autorización de la comunidad de la zona y en un área donde no se hallan los referidos componentes.
135. Asimismo, Minera Lincuna presentó las Cartas Notariales del 5 de setiembre de 2013 y 24 de enero de 2014⁸⁶ dirigida a los señores Santiago Julian Alvarado Dueñas y Yenán Santiago Alvarado Villanueva solicitando que retiren toda maquinaria, personal y/o construcción de la concesión minera denominada "Acumulación Alianza N° 2" y "Acumulación Alianza 1 y 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 le manifestara en persona en su visita a nuestras oficinas el 01.08.2013.

Fuente: Carta Notarial del 3 de setiembre de 2013.

⁸⁵ Folio 175

⁸⁶ Folios 168 y 169.

CARTA NOTARIAL	
Lima, 24 de Enero del 2014	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin: auto;"> CARTA NOTARIAL No. 00000000000000000000-14 24 ENE. 2014 NOTARIA DEL POZO VALDES </div>
Señor YENAN SANTIAGO ALVARADO VILLANUEVA SANTIAGO JUAN ALVARADO DUEÑAS TRANSALVI E.I.R.L. Jr. Perusa N° 1495 – Fiori San Martín de Porras – Lima -	
Asunto: <i>Cese sustracción y/o retiro de mineral</i>	
De nuestra consideración:	
<p>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 COMPAÑIA 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.</p> <p>En tal sentido, los exhortamos a que se inhiben de efectuar retiro alguno del mineral acopiado o no de nuestras concesiones, que como bien saben han sido extraídos 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.</p>	

Fuente: Carta Notarial del 24 de enero de 2014.

136. Respecto de las cartas notariales, corresponde indicar que estas no están referidas al impedimento de ejecutar medidas de cierre, ya que se trataría 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.
137. En efecto, conforme lo ha señalado la DFAI, la concesión "Acumulación Alianza N° 1" no forma parte de la UM Lincuna Tres sino de la UM Lincuna Uno y si bien la concesión "Acumulación Alianza N° 2" forma parte de la UM Lincuna Tres, se debe precisar que los hallazgos materia del presente procedimiento no han sido detectados en dicha concesión minera.
138. En ese sentido, 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 Tres 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

139. Adicionalmente, en su recurso de apelación, Minera Lincuna alegó que en las Actas de Supervisión correspondientes a las Supervisiones Regulares 2014, 2015, 2016 y 2017 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.

140. Sobre el particular, resulta oportuno señalar que conforme a lo establecido en el artículo 196° del Código Procesal Civil⁸⁷, de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.
141. En ese sentido, las observaciones consignadas por Minera Lincuna en las Actas de Supervisión o en un anexo de las supervisiones 2014, 2015, 2016 y 2017 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.
142. 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 2017, diligencias en la que la Autoridad Supervisora pudo ingresar a la UM Lincuna Tres a fin de constatar el estado de los PAM relacionados a la conducta infractora materia de análisis; sin evidenciar la imposibilidad de acceso a los mismos.
143. De igual manera, con relación al argumento de que en el Acta de Supervisión de la Supervisión Regular 2014 la DS advirtió la existencia de una tranquera en la zona de Tucto y en la zona de Llacsá; corresponde indicar que, si bien se aprecia la existencia de tranqueras, estas no impiden el acceso a los lugares supervisados durante la Supervisión Regular 2015 y Supervisión Regular 2017.
144. En efecto, conforme lo ha señalado la DFAI, de la georreferenciación de las coordenadas de la tranquera y de los componentes que son objeto de la conducta infractora materia de análisis, se observa que existe el ingreso a dichos componentes por el acceso del centro poblado Ticapampa, Utcuyacu y/o Aija, las cuales no presentan ninguna tranquera.
145. 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.

Sobre la vigencia del PCPAM Lincuna Tres

146. 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 2015 y la Supervisión Regular 2017, el cronograma del PCPAM Lincuna Tres había

⁸⁷

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.

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.

147. 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.

148. 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 Tres 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.
149. Es en razón de ello, que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en PCPAM Lincuna Tres configura una infracción permanente⁸⁸, toda vez que la misma no cesó con el plazo máximo establecido para el cumplimiento del referido instrumento (5 de junio de 2012), sino que dicha situación antijurídica 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 Tres.
150. En consecuencia, contrariamente a lo alegado por Minera Lincuna, durante la Supervisión Regular 2015 y Supervisión Regular 2017 le resultaba exigible el cumplimiento de las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Tres, siendo que el OEFA es la entidad competente para fiscalizar su cumplimiento.
151. Por lo expuesto, corresponde desvirtuar este extremo del recurso de apelación del administrado.

⁸⁸

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)

Sobre las actividades ejecutadas a la fecha

152. 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 Tres 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.
153. En atención a ello, el administrado agregó que el 10 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 la bocamina L3-B3-CF.
154. 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 2015 y Supervisión Regular 2017.
155. Así, por ejemplo, se puede apreciar que la bocamina L3-B3-CF a la que hace mención el administrado, no se encuentra incluida en los componentes que forman parte de la conducta infractora atribuida al administrado en el presente procedimiento.
156. 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.
157. En ese sentido, las acciones realizadas en relación al Cierre de Pasivos Priorizados y los medios probatorios que sustentarían 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.

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

158. Previamente al análisis de la presente cuestión controvertida, esta sala considera pertinente exponer el marco normativo concerniente al dictado de las medidas correctivas.

159. 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 personas⁸⁹.
160. 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 económica⁹⁰.
161. 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°⁹¹ 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.
162. 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

⁸⁹ **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.

⁹⁰ De acuerdo con los lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, para efectos de imponer una medida correctiva se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.

⁹¹ **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 (...)

Directivo N° 026-2014-OEFA/CD⁹², 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.

163. 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 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.

164. 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.

165. 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.

166. 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.

⁹² Publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

167. 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 Tres respecto de rajos, chimenea, depósitos de desmonte y depósito de relaves descritos en el mencionado cuadro N° 1.
168. Debe precisarse que la medida correctiva impuesta por la primera instancia resulta necesaria y adecuada a fin de que el administrado cumpla con implementar las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Tres y, de esta manera, revertir los efectos generados por su incumplimiento.
169. 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.
170. Sobre el particular, conforme se advierte del Cuadro N° 2 de la presente resolución, la DFAI impuso un plazo de ciento veinte (120) días hábiles para el cumplimiento de la medida correctiva antes indicada, conforme se corrobora del Cuadro N° 2 de la presente resolución.
171. Con relación al plazo de ciento veinte (120) días hábiles otorgado al administrado para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, es decir, realizar las acciones de cierre rajos, chimenea, depósitos de desmonte y depósito de relaves descritos en el cuadro N° 1 de la presente resolución, de acuerdo a las especificaciones técnicas contenidas en el PCPAM Lincuna Tres, 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 establecido en el PCPAM Lincuna Tres para la ejecución de las actividades de cierre, considerando 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 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 veinte (120) días hábiles para el cumplimiento de la medida correctiva ordenada. (Subrayado agregado)
172. Asimismo, de la revisión del PCPAM Lincuna Tres, se advierte que el mismo debió ser ejecutado una vez aprobado el citado instrumento; es decir, a partir del 5 de junio de 2009.
173. 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 Tres desde el año 2009.

174. 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.
175. En consecuencia, esta sala considera que el plazo otorgado por la DFAI para el cumplimiento de la medida correctiva ordenada mediante Resolución Directoral N° 2083-2018-OEFA/DFSAI responde a una evaluación razonada efectuada por la primera instancia a efectos que se de cumplimiento a las mencionadas medidas.
176. 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

177. 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.
178. Sobre el particular, se debe señalar que de acuerdo con lo establecido por el artículo 254° del TUO de la LPAG⁹³ 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.
179. 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.

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

⁹³ TUO DE LA LPAG

Artículo 254.- Medidas de carácter provisional

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

Artículo 15°. - Alcance

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

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

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

(i) Verosimilitud de la existencia de una infracción administrativa.

(ii) Peligro en la demora.

(iii) Razonabilidad de la medida.

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

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

181. 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° 2083-2018-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 misma, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el artículo N° 2 de la Resolución Directoral N° 2083-2018-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 presente resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma, 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° 377-2018-OEFA/TFA-SMEPIM en base a las consideraciones que expongo seguidamente:

Antecedentes

1. De la lectura de los Expedientes N° 506-2018-OEFA/DFAI/PAS y N° 504-2018-OEFA/DFAI/PAS (Acumulado) se advierte que Lincuna vendría discutiendo la modificación del cronograma del PCPAM Lincuna Tres ante el Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo.
2. Al respecto, de la búsqueda efectuada en el sistema de consulta de expedientes judiciales – CEJ se advierte que efectivamente a la fecha existe un expediente judicial que guarda relación con el presente caso tal como se indica en el considerando anterior, siendo este el siguiente:

Expediente	Demandante	Juzgado	Estado
08807-2016-0-1801-JR-CA-14	Compañía Minera Lincuna S.A.	14° Juzgado Permanente Contencioso Administrativo de Lima	En tramite

3. Considerando que la apelación presentada ante el TFA y que forma parte de los Expedientes N° 506-2018-OEFA/DFAI/PAS y N° 504-2018-OEFA/DFAI/PAS (Acumulado) tiene como cuestión de fondo determinar o no la responsabilidad de Lincuna por no realizar el cierre en los depósitos de desmonte L3-D1-SS, L3-D2-SS, L3-D3-SS, L3-D4-F y L3-D5-F; en la chimenea (coordenadas WGS84 N: 8913018 E: 227736); en el depósito de relaves Virgen del Pilar; y en los rajos L3-R3-SS y L3-R4-F, incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.; es necesario verificar la conexión o no entre ambos procedimientos.
4. Al respecto, las obligaciones ambientales tienen como elementos constitutivos el modo, forma y plazo para su cumplimiento; siendo que para el presente caso el plazo a través del cronograma de cumplimiento es un elemento que se está debatiendo ante el Poder Judicial tanto como en el presente caso, por lo tanto, se advierte una relación directa entre ambos.

La proscripción de avocarse al conocimiento de causas pendientes


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

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

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

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


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

- 
6. A partir de lo establecido por el Tribunal Constitucional queda claro que el numeral 2) del artículo 139° de la Constitución contempla, por un lado, la proscripción de avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional; y, de otro, la interdicción de interferir en el ejercicio de la función confiada al Poder Judicial. Ambas tienen sustento constitucional en el principio de independencia judicial que garantiza, desde una dimensión externa que la autoridad judicial no sea vea afectada por intereses fuera de la organización judicial y que no sea influenciada por presiones externas; y desde una dimensión interna que la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio.
 7. Al tener la prohibición de avocamiento indebido la finalidad de garantizar la independencia judicial en la dimensión externa opera, en principio, como un estándar que debe ser respetado al momento de conocer de una controversia llevada a sede judicial; entender la proscripción desde otra perspectiva conllevaría a desnaturalizarla y a convertirla en un simple acto declarativo.

8. No se puede dejar de advertir que existe legislación infraconstitucional que recoge lo establecido en la Constitución respecto del principio de independencia judicial en su vertiente de proscripción del avocamiento indebido como el artículo 4° del TULO de la LOPJ 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 el TULO de la LOPJ de manera clara y en los mismos términos utilizados en la Carta Política sin que pueda advertirse, en principio, que la prohibición en comento se encuentre sujeta a excepción alguna.

La tutela judicial efectiva y la acción contencioso administrativa

10. Con respecto a la tutela judicial efectiva prevista en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Exp. N° 763-2005-PA/TC que *“es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legiti]midad 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 administrativo⁹⁴ contempla los efectos de la admisión de la demanda. Dicha norma procesal estableció en su redacción original (artículo 23°) que: *“La admisión de la demanda no impide la ejecución del acto administrativo, sin perjuicio de lo establecido por esta Ley sobre medidas cautelares.”* Actualmente, el artículo 25° señala que: *“La admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario.”* Si bien una interpretación exigiría el dictado de una medida cautelar por parte del juez que conoce del proceso judicial respecto de los efectos de un acto administrativo que ha adquirido firmeza, por lo que de no existir dicho mandato expreso debe entenderse que el acto administrativo cuestionado al estar vigente puede ser ejecutado.
 15. Sin entrar a discutir si lo que está en juego en la presente controversia, existe a mi criterio una prohibición de avocamiento indebido y la garantía de tutela judicial, garantía y principio constitucional respectivamente, que deben ser interpretados 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.

⁹⁴ 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.

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

el Expediente N° 08807-2016-0-1801-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 Compañía Minera Lincuna S.A.

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

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



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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 377-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 66 páginas.