



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

RESOLUCIÓN N° 040-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1983-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2300-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 2300-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018, así como la Resolución Directoral 1685-2018-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2018, en los extremos en que se declaró la responsabilidad administrativa de Compañía Minera Lincuna S.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución.

De otro lado, se modifica la Resolución Directoral N° 2300-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018, así como la Resolución Directoral 1685-2018-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2018, en el extremo de las medidas correctivas dictadas a Compañía Minera Lincuna S.A., quedando en los términos detallados en el cuadro N° 4 de la presente resolución.

Finalmente, se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 2300-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018, Resolución Directoral 1685-2018-OEFA/DFAI, así como de la Resolución Subdirectoral N° 1060-2017-OEFA-DFSAI/SDI del 12 de julio de 2017, variada mediante Resolución Subdirectoral N° 994-2018-OEFA-DFAI/SFEM del 17 de abril de 2018, en los extremos en que se imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Compañía Minera Lincuna S.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 2 del cuadro N° 1 de la presente resolución.

Lima, 30 de enero de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Lincuna S.A.¹ (en adelante, Minera **Lincuna**) es titular de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno, ubicados en los

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20458538701.

distritos de Ticapampa y Aija, provincias de Recuay y Aija, departamento de Ancash (en adelante, **PAM Lincuna Uno**).

2. Los PAM Lincuna Uno cuentan con un Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 129-2009-MEM/AAM del 21 de mayo de 2009 (en adelante, **PCPAM Lincuna Uno**), emitido por el Ministerio de Energía y Mina (en adelante, **Minem**).
3. Del 19 al 21 de junio de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2014**) a los PAM Lincuna Uno, durante la cual se detectaron hallazgos que se registraron en el Acta de Supervisión del 21 de junio de 2014 (en adelante, **Acta de Supervisión**), Informe N° 504-2014-OEFA/DS-MIN del 31 de diciembre de 2014² (en adelante, **Informe de Supervisión**), el Informe N° 1110-2016-OEFA/DS-MIN del 27 de junio de 2016³ (en adelante, **Informe Complementario**), el Informe Técnico Acusatorio N° 1519-2016-OEFA/DS del 30 de junio de 2016⁴ (en adelante, **ITA-I**), y el Informe Técnico Acusatorio N° 3328-2016-OEFA/DS del 28 de noviembre de 2016⁵ (en adelante, **ITA-II**).
4. Sobre la base de lo antes expuesto, mediante Resolución Subdirectoral N° 1060-2017-OEFA-DFSAI/SDI⁶ del 12 de julio de 2017, notificada el 3 de agosto del mismo año⁷, variada mediante Resolución Subdirectoral N° 994-2018-OEFA-DFAI/SFEM⁸ del 17 de abril de 2018, notificada el 19 de abril del mismo año⁹, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, **SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Minera Lincuna.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado, mediante Resolución Directoral N° 1685-2018-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2018¹⁰, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Lincuna, por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

² Archivo digital contenido en un disco compacto (CD) que obra en el folio 11.

³ Archivo digital contenido en un disco compacto (CD) que obra en el folio 19.

⁴ Folios 1 al 11.

⁵ Folios 12 al 18.

⁶ Folios 20 al 23.

⁷ Folio 24.

⁸ Folios 147 al 150.

⁹ Folio 151.

¹⁰ Notificada el 25 de julio de 2018 (Folio 244).

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	<p>El titular minero no ha cumplido con las medidas de cierre de su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros de la Unidad Minera "Lincuna Uno", toda vez que se observó lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las bocaminas L1-B1-DH, L1-B4-B, L1-B22-G, L1-B23-G, L1-B37-CH, L1-B39-CH y L1-B19-G no se encontraban cerradas. - Los depósitos de desmontes L1-D14a-P, L1-D14b-P, L1-D15-P, L1-D1-DH, L1-D7-B, L1-D10-B, L1-D43-SD, L1-D57-CH, L1-D64-CH, L1-D66-CH, L1-D34-G, L1-D37-G y L1-D39-G no se encontraban cerrados. - Los rajos L1-R4-P, L1-R3-S, L1-R2-B y L1-R1-DH no se encontraban cerrados. 	<p>Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM¹¹ (en adelante, RPAAM).</p>	<p>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/CD¹² (Cuadro de Tipificación de Infracciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD).</p>
2	<p>El titular minero excedió los límites máximos permisibles de los parámetros pH, Arsénico Total, Zinc Total y Hierro Disuelto en el punto de control ESP-2; los parámetros pH, Sólidos Suspendidos Totales, Arsénico Total, Cadmio Total, Cobre</p>	<p>Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprobó los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas¹³ (en adelante,</p>	<p>Los numerales 1, 3, 6, 9, 11 y 12 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos</p>

¹¹ **REGLAMENTO DE PASIVOS AMBIENTALES DE LA ACTIVIDAD MINERA**, aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM, modificado a través del Decreto Supremo N° 003-2009-EM

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.

¹² **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD**, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.

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	<p>Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.</p>	<p>Artículo 24° de la LGA, Artículo 15° de la LSEIA, Artículo 29° del R LSEIA.</p>	GRAVE	De 10 a 1000 UIT

¹³ **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM**, que aprueba Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de agosto de 2010.

Artículo 4°. - **Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación**

4.1 El cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero - metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia del presente Decreto Supremo.

4.2 Los titulares mineros que a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo cuenten con estudios ambientales aprobados, o se encuentren desarrollando actividades minero - metalúrgicas, deberán adecuar

	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	Total, Plomo Total, Zinc Total y Hierro Disuelto en el punto de control ESP-8; los parámetros pH, Arsénico Total, Cadmio Total, Plomo Total y Zinc Total en el punto de control ESP-9 y, los parámetros pH, Arsénico Total, Cobre total, Zinc Total y Hierro Disuelto en el punto de control ESP-10.	Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM)	Permisibles, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD ¹⁴ .

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1060-2017-OEFA-DFSAI/SDI
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA).

6. Asimismo, en dicho pronunciamiento se ordenó a Minera Lincuna el cumplimiento de la medida correctivas que se detalla a continuación:

sus procesos, en el plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de este dispositivo, a efectos de cumplir con los LMP que se establecen.

Los titulares mineros que hayan presentado sus estudios ambientales con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo y son aprobados con posterioridad a éste, computarán el plazo de adecuación a partir de la fecha de expedición de la Resolución que apruebe el Estudio Ambiental.

- 4.3 Sólo en los casos que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los LMP, la Autoridad Competente podrá otorgar un plazo máximo de treinta y seis (36) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, para lo cual el Titular Minero deberá presentar un Plan de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, que describa las acciones e inversiones que se ejecutará para garantizar el cumplimiento de los LMP y justifique técnicamente la necesidad del mayor plazo.

El Plan en mención deberá ser presentado dentro de los seis (06) meses contados a partir de la entrada en vigencia del presente dispositivo.

Mediante Resolución Ministerial, el Ministerio de Energía y Minas aprobará los criterios y procedimientos para la evaluación de los Planes de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, así como los Términos de Referencia que determinen su contenido mínimo.

¹⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD, prueban Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA.**

	INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
1	Excederse hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 3 a 300 UIT
3	Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 10 a 1 000 UIT
6	Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 25 a 2 500 UIT
9	Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 40 a 4 000 UIT
11	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 50 a 5 000 UIT
12	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 55 a 5 500 UIT

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

Presuntas conductas infractoras	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
<p>El titular minero no ha cumplido con las medidas de cierre de su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros de la Unidad Minera "Lincuna Uno", toda vez que se observó lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las bocaminas L1-B1-DH, L1-B4-B, L1-B22-G, L1-B23-G, L1-B37-CH, L1-B39-CH y L1-B19-G no se encontraban cerradas. - Los depósitos de desmontes L1-D14a-P, L1-D14b-P, L1-D15-P, L1-D1-DH, L1-D7-B, L1-D10-B, L1-D43-SD, L1-D57-CH, L1-D64-CH, L1-D66-CH, L1-D34-G, L1-D37-G y L1-D39-G no se encontraban cerrados. - Los rajos L1-R4-P, L1-R3-S, L1-R2-B y L1-R1-DH no se encontraban cerrados. 	<p>El titular minero deberá acreditar la ejecución de las actividades de cierre de las bocaminas L1-B1-DH, L1-B4-B, L1-B22-G, L1-B23-G, L1-B37-CH, L1-B39-CH y L1-B19-G, de acuerdo a lo señalado en su instrumento de gestión ambiental. En las bocaminas L1-B37-CH, L1-B39-CH y L1-B19-G deberán contemplar medidas de cierre que garanticen la estabilidad geoquímica con la finalidad de evitar la generación de drenajes ácidos y la excedencia a los límites máximos permisibles, asimismo, realizará la remediación de los sitios impactados por la generación de drenaje ácido.</p> <p>Lincuna deberá acreditar el cierre de los componentes L1-D14a-P, L1-D14b-P, L1-D15-P, L1-D1-DH, L1-D7-B, L1-D10-B, L1-D43-SD, L1-D57-CH, L1-D64-CH, L1-D66-CH, L1-D34-G, L1-D37-G y L1-D39-G, de acuerdo a lo señalado en su instrumento de gestión ambiental.</p> <p>Lincuna deberá acreditar el cierre de los rajos L1-R4-P, L1-R3-S, L1-R2-B y L1-R1-DH, de acuerdo a lo señalado en su instrumento de gestión ambiental. El componente L1-R1-DH deberá de contemplarse medidas de cierre que garanticen la estabilidad geoquímica con la finalidad de evitar la generación de drenajes ácidos y la excedencia a los límites máximos permisibles. asimismo, realizará la remediación de los sitios impactados por la generación de drenaje ácido.</p>	<p><u>Bocaminas:</u> En un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral que corresponda.</p> <p><u>Depósitos de Desmonte:</u> En un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral que corresponda.</p> <p><u>Rajos:</u> En un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral que corresponda.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva el administrado deberá presentar a esta Dirección un informe técnico detallado, acreditando las actividades desarrolladas y deberá de adjuntar los medios probatorios correspondientes (fotografías y/o videos fechados), entre otros.</p>
<p>El titular minero excedió los límites máximos permisibles de los parámetros pH, Arsénico Total, Zinc Total y Hierro Disuelto en el punto de control ESP-2; los parámetros pH, Sólidos Suspendidos Totales, Arsénico Total, Cadmio Total, Cobre Total, Plomo Total, Zinc Total y Hierro Disuelto en el punto de control ESP-8; los parámetros pH, Arsénico Total, Cadmio Total, Plomo Total y Zinc Total en el punto de control ESP-9 y los parámetros pH, Arsénico Total, Cobre Total, Zinc Total y Hierro Disuelto en el punto de control ESP-10.</p>			

Fuente: Resolución Directora N° 1685-2018-OEFA/DFAI
Elaboración: TFA.

7. La DFAI sustentó la Resolución Directoral N° 1685-2018-OEFA/DFAI, principalmente, en base a los siguientes fundamentos:

Sobre la conducta infractora N° 1

- (i) Durante la Supervisión Regular 2014, la DS verificó que el administrado no realizó las actividades de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Uno en depósitos de desmonte, bocaminas y rajos descritos en el numeral 1 del 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 configuraría un caso fortuito o de fuerza mayor, la Autoridad Decisora indicó que el administrado no acreditó fehacientemente el impedimento alegado.
- (iii) Respecto a las denuncias policiales y fiscales a las que hizo referencia el administrado, se precisa que dichos documentos no se encuentran referidos a incidentes vinculados a la imposibilidad de realizar las actividades de cierre, sino únicamente a delitos contra el patrimonio.
- (iv) Respecto a las observaciones consignadas en la presente acta de supervisión o en las correspondientes a otras supervisiones regulares del 2014, 2015 y 2016, se precisa que estas no implican conformidad por parte de la autoridad administrativa, pues deben ser contrastada con otros medios probatorios.
- (v) Si bien Minera Lincuna habría presentado una demanda contencioso administrativa a fin de modificar el cronograma de ejecución del PCPAM Lincuna Uno, ello tampoco constituye causal de suspensión ya que la autoridad judicial no ha emitido pronunciamiento alguno que deba ser acatado por esta entidad.
- (vi) 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 Uno, 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.
- (vii) Del análisis del Informe Técnico de Cierre de Pasivos Priorizados – Medidas Temporales y Cronograma (en adelante, **Informe Técnico de Pasivos Priorizados**) presentado al OEFA el 2 de agosto de 2017, se concluye que dicho informe está referido a las medidas preventivas ordenadas mediante las Resoluciones Directorales N° 019-2017-OEFA/DS, N° 020-2017-OEFA/DS y N° 021-2017-OEFA/DS, las cuales no corresponden al presente procedimiento administrativo sancionador.
- (viii) La conducta infractora no cesará en tanto continúe cometiéndose. Por tanto, contrariamente a lo alegado por el administrado, la ejecución de los

compromisos contenidos en el PCPAM Lincuna Uno deben ser cumplidos a pesar del vencimiento del cronograma establecido en el mismo.

- (ix) Si bien el administrado no asumió responsabilidad por la generación de pasivos ambientales mineros; esta sí asumió la responsabilidad por la remediación de estos en calidad de remediador voluntario, por lo que es responsable de su cumplimiento.
- (x) A través de la Resolución Directoral N° 1718-2018-OEFA/DFAI se archivó el Procedimiento Administrativo Sancionador seguido bajo el Expediente 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS con relación a la falta de cierre de las bocaminas L1-B4-B, botaderos de desmonte L1-D10-B, L1-D7-B, L1-D14a-P, L1-D14b-P, L1-D15-P, L1-D1-DH y los rajos L1-R2-B, L1-R3-S, L1-R4-P, L1-R1-DH; ello toda vez que dichos componentes son objeto del presente procedimiento administrativo sancionador.
- (xi) Si bien existen coincidencias entre algunos componentes que vienen siendo analizados en el presente procedimiento administrativo sancionador y en el seguido bajo el Expediente N° 503-2018-OEFA/DFAI/PAS (las bocaminas L1-B1-DH, L1-B37-CH y de los depósitos de desmonte L1-D43-SD, L1-D64-CH y L1-D57-CH); en caso correspondiera aplicar el principio de non bis in ídem, este deberá ser realizado en el Expediente N° 503-2018-OEFA/DFAI/PAS pues contiene hechos posteriores a los que son materia del presente hecho imputado.
- (xii) En tal sentido, se desestimó la solicitud acumulación del presente procedimiento con los seguidos contra el administrado bajo los Expedientes N°s 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS y 503-2018-OEFA/DFAI/PAS.
- (xiii) No se ha llegado a inspeccionar la totalidad de los PAM Lincuna Uno por cuestiones climáticas y falta de tiempo. Asimismo, se debe tomar en cuenta que el PCPAM Lincuna Uno establece compromisos y plazos distintos para el cierre de cada componente; por lo que no es correcto considerar el incumplimiento del instrumento de gestión ambiental como una única obligación.
- (xiv) Si bien Minera Lincuna habría presentado una demanda contencioso administrativa a fin de modificar el cronograma de ejecución del PCPAM Lincuna Uno, se indicó que ello no constituye causal de suspensión ya que la autoridad judicial no ha emitido pronunciamiento alguno que deba ser acatado por esta Entidad.

Sobre la conducta infractora N° 2

- (xv) Durante la Supervisión Regular 2014, la DS tomó muestras de efluentes dentro de los PAM Lincuna Uno, en los puntos control ESP-2, ESP-8, ESP-9 y ESP-10.

(xvi) De acuerdo a los Informes de Ensayo N° 234-2014-OEFA/DS-MIN, N° 64555L/14-MA y N° 64580L/14-MA, el administrado ha excedido los LMP en los efluentes minero-metalúrgicos para los parámetros pH, Arsénico Total, Zinc Total y Hierro Disuelto en el punto de control ESP-2; los parámetros pH, Sólidos Suspendidos Totales, Arsénico Total, Cadmio Total, Cobre Total, Plomo Total, Zinc Total y Hierro Disuelto en el punto de control ESP-8; los parámetros pH, Arsénico Total, Cadmio Total, Plomo Total y Zinc Total en el punto de control ESP-9 y los parámetros pH, Arsénico Total, Cobre Total, Zinc Total y Hierro Disuelto en el punto de control ESP-10.

Sobre las medidas correctivas

(xvii) Existe riesgo de daño a la flora y fauna, debido a la falta de cierre de los componentes que se encuentran detalladas en el numeral 1 del cuadro N° 1 de la presentes resolución, así como al incumplimiento de los LMP descritos en el numeral 2 del cuadro N° 1 de la misma.

8. El 9 de agosto de 2018, Minera Lincuna interpuso recurso de reconsideración¹⁵ contra la Resolución Directoral N° 1685-2018-OEFA/DFSAI, el cual fue declarado infundado por la DFAI mediante Resolución Directoral N° 2300-2018-OEFA/DFAI¹⁶ del 28 de setiembre de 2018, reiterando los fundamentos de la resolución impugnada.
9. El 25 de octubre de 2018, Minera Lincuna interpuso recurso de apelación¹⁷ contra la Resolución Directoral N° 2300-2018-OEFA/DFAI, reiterando sus descargos y argumentando lo siguiente:

Sobre el pedido de suspensión

- a) Viene tramitando la modificación del plazo de ejecución del cronograma del PAM Lincuna Uno 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° 08811-2016-0-1801-JR-CA-13.
- b) En tal sentido, solicita que se evalúe su pedido de suspensión al tener implicancias en el presente procedimiento administrativo sancionador, ello en aplicación del principio del debido procedimiento.

Sobre la cantidad de componentes supervisados

- c) El incumplimiento de todo el PCPAM Lincuna Uno configura un único hecho y no tantos hechos como componentes verificados, toda vez que nunca se inició las actividades comprendidas en dicho instrumento ambiental por imposibilidad de acceso al área ni tampoco se comunicó el inicio del mismo.

¹⁵ Folios 249 a 277.

¹⁶ Folios 291 a 295.

¹⁷ Folios 297 al 328.

Sin embargo, a la fecha existe más de un procedimiento administrativo sancionado por un mismo hecho, lo cual resulta absurdo e ilegal.

- d) Asimismo, en ningún momento se ha demostrado que el PCPAM Lincuna Uno 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 este un hecho continuo. Por tanto, en caso de existir una infracción, esta consistiría en el incumplimiento del cronograma del PCPAM Lincuna Uno en su totalidad.
- 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 Uno y no la totalidad de los mismos en una sola supervisión, más aún cuando Minera Lincuna no ha cumplido con ejecutar ningún cierre comprendido en su instrumento de gestión ambiental.
- f) El argumento de que el OEFA no cuenta con tiempo suficiente para revisar todos los componentes en una sola acción de supervisión no resulta aceptable, toda vez que cuenta con recursos ilimitados de aportes por regulación y terceriza las actividades de supervisión.
- g) Ello demostraría que se estaría forzando la existencia de un conjunto de incumplimientos y no uno solo como es correcto.
- h) Por tanto, la cantidad de componentes verificados, debió emplearse para la determinación de la multa. De esta manera, en el supuesto negado que se determine la imposición de una sanción, esta no debe superar las 15 UIT en atención a los criterios de graduación que son parte del principio de razonabilidad.

Sobre el principio de non bis in ídem

- i) Iniciarle procedimientos administrativos bajo el presente expediente y los N^{os} 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0503-2018-OEFA/DFAI/PAS y 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS contravendría el principio *non bis in ídem*, ya que estos versan sobre el mismo sujeto, hecho y fundamento, respectivamente.
- j) Ello, toda vez que se trata de una sola conducta consistente en el incumplimiento de la totalidad del cronograma de ejecución del PCPAM Lincuna Uno y no de conductas infractoras independientes, como lo indica el OEFA.
- k) De esta manera, se trataría de un solo incumplimiento de carácter continuo, limitado al periodo de vigencia del PCPAM Lincuna Uno, toda vez que, desde su aprobación en 2009 hasta la actualidad, nunca pudo ser ejecutado por los motivos de fuerza mayor ya explicados.

Sobre la acumulación de procedimientos

- l) En atención a que se trata de una sola conducta consistente en el incumplimiento íntegro del PCPAM Lincuna Uno, solicita la acumulación del presente procedimiento y de aquellos seguidos en su contra bajo los Expedientes N°s 507-2018-OEFA/DFAI/PAS, 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS y 0503-2018-OEFA/DFAI/PAS.
- m) Se debe tener en consideración que mediante Resolución Directoral N° 1954-2018-OEFA/DFAI/SFEM se resolvió acumular los Expedientes N°s 506-2018-OEFA/DFAI/PAS y 504-2018-OEFA/DFAI/PAS por encontrarse componentes vinculados; ello a pesar de corresponder a supervisiones con 2 años de diferencia.
- n) El argumento de no acumular expedientes debido al plazo de caducidad carece de fundamento, debido a que se trataría de un solo hecho infractor.

Sobre la particularidad de los pasivos ambientales, su calidad de remediador voluntario y el error en la tipificación

- o) Minera Lincuna indicó que es remediador voluntario y no generador de los PAM Lincuna Uno; por lo que, correspondería aplicar únicamente las normas referidas a los pasivos ambientales, la Ley N° 28271, Ley que regula los Pasivos Ambientales de la Actividad Minera¹⁸ y su reglamento, el RPAAM.
- p) En esa línea, la DFAI erróneamente tipifica como conducta infractora el supuesto de hecho consignado el numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, siendo que la tipificación correcta es el inciso 3 del artículo 52° del RPAAM (incumplimiento del cronograma del plan de cierre).
- q) Se debe tomar en cuenta el principio de irretroactividad y que la última fecha en la que se produjo la conducta infractora es el 27 de mayo de 2012, la única norma vigente al momento de realizada la conducta era el RPAAM.
- r) 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**)¹⁹, la fecha máxima para la ejecución del PCPAM Lincuna Uno era el 27 de mayo de

¹⁸ Publicado el 06 de julio de 2004.

¹⁹ **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.

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.

Sobre la causa de fuerza mayor

- s) Las actividades de cierre no se han ejecutado debido al impedimento de invasores y mineros ilegales de ingresar al área de los PAM Lincuna Uno desde el 2009 a la fecha, configurándose la existencia de una situación de fuerza mayor que lo exime de responsabilidad.
- t) Al respecto, se ha presentado información suficiente (denuncias contra mineros informales e ilegales formuladas en el 2013, cartas notariales de setiembre de 2013 y enero de 2014, la denuncia de robo de mineral; entre otros) para acreditar la imposibilidad de ingresar a los PAM Lincuna Uno.
- u) Cabe indicar que para ingresar a los PAM Lincuna Uno resulta necesario transitar por el área de las concesiones mineras Acumulación Alianza N° 1 y 2 a las que también se refieren las cartas notariales dirigidas a los invasores, quienes impedían el libre tránsito por el área en la cual se encontraban como poseionarios.
- v) En la presente Acta de Supervisión y en aquellas correspondientes a las Supervisiones Regulares 2014, 2015 y 2016, se consignó la antigüedad de los pasivos, así como 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. Asimismo, a la fecha en ningún pronunciamiento se hace una evaluación respecto a la información presentada, es decir, si es real o no y si debe ser corroborada en campo.
- w) En las actas de supervisión no se indica la existencia de reserva alguna o contradicción a la información de los hechos aportados por Minera Lincuna, como la presencia de elementos (tranquera) que imposibilita el acceso y la presencia de mineros informales e ilegales.
- x) En tal sentido, se ha acreditado la ruptura del nexo causal por eventos de fuerza mayor, correspondiendo trasladar la responsabilidad a aquellos que impidieron el ingreso a los PAM Lincuna Uno, en aplicación del artículo 33° del RPAAM²⁰.

²⁰

RPAAM

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

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

- y) De lo anterior se evidencia una práctica mecánica y no razonable en la aplicación de la norma legal, lo cual se encuentra prohibido por el Tribunal Constitucional, conforme se aprecia en la Sentencia N° 535-2009-PA/TC.
- z) Para la fecha en que se realizaron las supervisiones, le cronograma del PCPAM Lincuna Uno se encontraba vencido y era inejecutable, por lo que el OEFA no tiene facultad para exigir el cumplimiento de un instrumento de gestión ambiental que no tiene vigencia. Asimismo, tampoco es competente para determinar que dicho instrumento de gestión ambiental se encuentra vigente, siendo competencia exclusiva de del Minem.

Sobre las actividades ejecutadas a la fecha

- aa) El 2 de agosto de 2017 presentó un Informe Técnico de Cierre de Pasivos Priorizados –Medidas Temporales, que contiene un cronograma para la ejecución de los pasivos ambientales de carácter prioritario; ello en cumplimiento al Acta de reunión del 4 de julio de 2017 suscrito con el OEFA sobre las medidas preventivas que le fueron ordenadas. Sin embargo, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en su contra siguen vigentes.
- bb) 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 Uno y ejecutar los trabajos de cierre, se necesita una autorización de la Comunidad Campesina, la cual se opone y no permite acceder a dicha zona. En atención a ello, se encuentran gestionando la obtención del permiso de la mencionada comunidad.
- cc) El 10 de noviembre de 2017 comunicó al OEFA que, debido a la intervención de terceros, solo han podido ejecutar acciones parciales de cierre en las bocaminas L1-B30-D.
- dd) Se evidencia la voluntad de Minera Lincuna de cumplir con el PCPAM Lincuna Uno, aunque a la fecha se mantengan los problemas de acceso a la zona.

Sobre la solicitud de medida cautelar

- ee) Actualmente viene tramitando la modificación del plazo de ejecución del cronograma del PAM Lincuna Uno, el mismo que se encuentra en un proceso contencioso administrativo ante el Poder Judicial, mediante el Expediente N° 08811-2016-0-1801-JR-CA-13.
- ff) Siendo que en el proceso contencioso antes indicado se definirá la validez y la vigencia del PCPAM Lincuna Uno, 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

- gg) 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 existe un criterio técnico, no se realizó una evaluación de estos componentes, no se consideró la idoneidad de incluirlo como área priorizada y no se consideró que la real causa del incumplimiento se debe al impedimento de ingreso a los PAM Lincuna Uno por hecho de tercero (mineros informales e ilegales).

Sobre el incumplimiento de los LMP

- hh) La presente conducta infractora imputada carece de fundamento, toda vez que es evidente que un pasivo ambiental minero sobrepase los LMP al ser instalaciones abandonadas por operaciones mineras antiguas que no han recibido tratamiento de aguas ácidas.
- ii) Como ha sido señalado, se ha comunicado al OEFA que nunca iniciaron la ejecución de actividades de cierre de los PAM Lincuna Uno, por lo que el accionar del administrado no tiene incidencia en el hecho de sobrepasar los LMP.
- jj) No es legal que se aplique a pasivos ambientales mineros los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM establecidos para actividades minero-metalúrgicas, tratándose de supuestos distintos no análogos, por lo que corresponde declarar la nulidad de dicha imputación.

II. COMPETENCIA

10. 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**)²¹, se crea el OEFA.
11. 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, **LSNEFA**)²², el OEFA es un organismo público técnico especializado,

²¹ **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.

²² **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)

con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la LSNEFA 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 OEFA²³.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁴, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁵ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁶, 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.

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

Artículo 11°. - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

²³ **LSNEFA**

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.

²⁴ **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.

²⁵ **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.

²⁶ **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.

14. Por otro lado, el artículo 10° de la LSNEFA²⁷ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁸ 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

15. 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)²⁹.
16. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente³⁰ (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

27

LSNEFA

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.

28

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

Artículo 19°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

29

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

30

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.

colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

17. 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.
18. 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 ambiente³¹.
19. 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 fundamental³² 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 preserve³³; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁴.
20. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁵: (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 armónica³⁶; y, (ii) el derecho

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³² **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.

³³ 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.

³⁴ 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.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁶ 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 referida³⁷.

21. 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.
22. 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 inciertos³⁸.
23. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

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° 08811-2016-0-1801-JR-CA-13.

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.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

- (ii) Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 1685-2018-OEFA/DFAI por vulnerar el principio de non bis in ídem.
- (iii) Determinar si corresponde ordenar la acumulación de los 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 Infracciones 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 numeral N° 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución.
- (vi) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Minera Lincuna por la comisión de la infracción descrita en el numeral N° 2 del cuadro N° 1 de la presente resolución.
- (vii) Determinar si correspondía dictar las medidas correctivas descritas en el cuadro N° 2 de la presente resolución.
- (viii) Determinar si corresponde suspender los efectos de las medidas correctivas dictadas, en atención a la medida cautelar solicitada por el administrado.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.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° 08811-2016-0-1801-JR-CA-13

- 25. En su recurso de apelación, Minera Lincuna señaló que viene tramitando la modificación del cronograma de ejecución del PCPAM Lincuna Uno 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° 08811-2016-0-1801-JR-CA-13. En tal sentido, solicita que se suspenda el presente procedimiento al tener implicancias en el mismo.
- 26. Sobre el particular, conforme a los documentos obrantes en el expediente se evidencia que Minera Lincuna presentó, el 19 de mayo de 2013, una demanda contencioso administrativa contra la Resolución N° 265-2016-MEM/CM del 4 de abril de 2016, mediante la cual el Consejo Minero del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Consejo Minero del Minem**) resolvió declarar infundado el recurso de revisión interpuesto contra la Resolución Directoral N° 356-2015-MEM/DGAAM, conforme se aprecia:

2.1. PRETENSIÓN PRINCIPAL:

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

A través de la Resolución N° 265-2016-MEM/CM del 4 de abril de 2016, el Consejo de Minería ha declarado infundado el Recurso de Revisión interpuesto contra la Resolución Directoral N° 356-2015-MEM/DGAAM que, a su vez, dispone hacer efectivo el apercibimiento ordenado en el Auto Directoral N° 237-2015-MEM/DGAAM, además de que se tenga por no presentada la solicitud de ampliación de plazo para la ejecución del cronograma del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de la unidad minera "Lincuna Uno"

Fuente: Demanda contencioso administrativa³⁹

27. Cabe indicar que la referida demanda fue admitida por el 13 Juzgado Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima⁴⁰, mediante expediente N° 08811-2016-0-JR-CA-13.
28. Si bien en el presente procedimiento recursivo, este tribunal se avoca únicamente a conocer el recurso de apelación interpuesto por Minera Lincuna; se debe tener presente que dicha resolución fue emitida al verificarse el incumplimiento del PCPAM Lincuna Uno 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

³⁹ Folio 119.

⁴⁰ <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>
Consulta: 30 de enero de 2019

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

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

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

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

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

⁴¹ Fundamentos jurídicos 149, 150 y 151.

⁴² Fundamentos jurídicos 8 y 9.

jurisdiccional. En ese sentido, en tanto no se afecte esa independencia, no se estará incurso en el supuesto de tal prohibición.

33. En concordancia con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 139° de la Constitución, el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS⁴³ (en adelante, **TUO de la LOPJ**), ha establecido que:

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

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

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

Esta disposición no afecta el derecho de gracia.

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° 27584⁴⁴, 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)

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

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

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

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

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 contrario⁴⁵.

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.⁴⁶ (Énfasis agregado).

38. Asimismo, el profesor Priori Posada refiere que:

(...) uno de los privilegios de la Administración es el de la ejecutividad de los actos administrativos, conforme el cual el inicio del proceso contencioso administrativo no supone la suspensión del acto impugnado, **salvo, claro está, que en el proceso se haya solicitado alguna medida cautelar tendiente a suspender los efectos del acto impugnado**⁴⁷. (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 203° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS ⁴⁸ (en adelante, **LPAG**) 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.

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

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

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

⁴⁸ TUO DE LA LPAG

Artículo 203.- 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.

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 decisión⁴⁹, mediante la acción contenciosa administrativa, obtiene una medida cautelar a su favor y por el tiempo de vigencia de la misma, en concordancia con lo establecido en los artículos 608° y 612° del Código Procesal Civil⁵⁰.
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 (Resolución N° 265-2016-MEM/CM del del 4 de abril de 2016) no es materia del procedimiento recursivo que se encuentra en trámite ante este tribunal.
43. En efecto, el acto administrativo cuestionado ante esta instancia son las Resoluciones Directorales N°s 2300-2018-OEFA/DFAI y 1685-2018-OEFA/DFAI, referidas a la declaración de responsabilidad administrativa de Minera Lincuna por el incumplimiento de obligaciones ambientales a su cargo, los mismos que son actos administrativos distintos 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 13 Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima⁵¹, bajo el Expediente N° 08811-2016-0-JR-CA-13, 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 Uno

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

⁵⁰ RESOLUCION MINISTERIAL N° 10-93-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 1993.

Artículo 608°. - Juez competente, oportunidad y finalidad

Todo Juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado un proceso o dentro de éste, destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva. (...)

Artículo 612°. - Características de la medida cautelar

Toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisoria, instrumental y variable.

⁵¹ <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>
Consulta: 17 de enero de 2019

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 LOPJ⁵², se dispone que:

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

46. De la revisión de dicha norma, se advierte que está referida al conflicto que puede surgir en la administración con relación al establecimiento o definición de un derecho entre particulares, el mismo que requerirá ser previamente resuelto por el Poder Judicial a efectos que se dilucide la cuestión controvertida ante la administración, en cuyo caso se suspenderá el procedimiento administrativo en trámite.
47. En concordancia con lo estipulado en el artículo 13° del TUO de la LOPJ, en el artículo 75° del TUO de la LPAG⁵³, 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° 265-2016-MEM/CM del 4 de abril de 2016 el Minem desestimó el recurso de revisión contra la resolución que denegó la solicitud de modificación del plazo de ejecución del PCPAM Lincuna Uno formulada por Minera Lincuna, encontrándose el referido instrumento de gestión ambiental vigente en los términos y plazos inicialmente aprobados; razón por la cual no

⁵² **DECRETO SUPREMO N° 017-93-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de junio de 1993.

Artículo 13°.- Cuestión contenciosa en procedimiento administrativo

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

⁵³ **TUO DE LA LPAG**

Artículo 75.- Conflicto con la función jurisdiccional

75.1 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.

75.2 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. (...).

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° 2300-2018-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 el ambiente.

V.2 Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 1685-2018-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 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0503-2018-OEFA/DFAI/PAS y 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS existiría una identidad de sujetos, hechos y fundamentos.

51. Sobre el particular, el principio del *non bis in ídem*⁵⁴, recogido en el numeral 11 del artículo 248° 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,⁵⁵ el Tribunal Constitucional⁵⁶ ha establecido una doble configuración:

⁵⁴ TUO de la LPAG

Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ 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".

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

En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)⁵⁷.

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 fundamento⁵⁸.
55. De lo anteriormente expuesto, resulta válido concluir que la vulneración del principio del *non bis in ídem* se materializará cuando el Estado haya ejercido su potestad sancionadora en supuestos que confluían los siguientes elementos: (i) un mismo sujeto (identidad subjetiva), (ii) por los mismos hechos (identidad objetiva), y (iii) bajo el mismo fundamento⁵⁹.
56. Respecto de los presupuestos de operatividad de este principio, el profesor Juan Carlos Morón Urbina⁶⁰ señala que éstos se encuentran referidos a:

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

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC. Fundamento jurídico 19.

⁵⁸ RUBIO, M. (2005) *Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, pp. 357 y 368.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ 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.

- 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 idem*, es la identidad objetiva.
58. Al respecto, Morón Urbina⁶¹ 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} 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0503-2018-OEFA/DFAI/PAS y 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS, se elaboró el siguiente cuadro comparativo:

Cuadro N° 3: Cuadro comparativo

Expediente	1983-2017-OEFA/DFSAI/PAS	2317-2017-OEFA/DFSA	503-2018-OEFA/DFAI/PAS	507-2018-OEFA/DFAI/PAS	Identidad
Sujetos	Minera Lincuna	Minera Lincuna	Minera Lincuna	Minera Lincuna	Sí
Hechos	No realizó el cierre de las bocaminas L1-B1-DH, L1-B4-B, L1-B22-G, L1-B23-G, L1-B37-CH, L1-B39-CH y L1-B19-G, los depósitos de desmontes L1-D14a-P, L1-D14b-P, L1-D15-P, L1-D1-DH, L1-D7-B, L1-D10-B, L1-D43-SD, L1-D57-CH, L1-D64-CH, L1-D66-CH, L1-D34-G, L1-D37-G y L1-D39-G; y, los rajos L1-R4-P, L1-R3-S.	No realizó el cierre de las bocaminas L1-B3-B, L1-B27-SD, L1-B30D, L1-B43-TG, L1-B5-DO, L1-B28-SD y L1-B29-SD; botaderos de desmonte L1-D9-B, L1-D13-S, L1-D14c-P, L1-D16-P, L1-D17-P, L1-D18-P, L1-D2-DH, L1-D20-DO, L1-D19-DO, L1-D41-SD, L1-D42-SD, L1-D45-SD, L1-D46-SD, L1-D47-SD, L1-D48-SD, L1-D74-TG y L1-D75-TG; y, el rajo L1-R6-DO ⁶² .	No se realizó el cierre de las bocaminas L1-B2-B, L1-B31-SD, L1-B26-SD, L1-B40-TG y L1-B41-TG; en los rajos L1-R17-TG, L1-R16-TG, y L1-R5-P; en los cateos L1-C5-B, L1-C4-B, L1-C1-DH, L1-C2-DH, L1-C7-P, L1-C3-B y L1-C6-DH; en las chimeneas L1-CH5-SD, L1-CH4-SD y L1-CH3-SD; y depósitos de desmonte L1-D8-B, L1-D6-B, L1-D4-B, L1-D5-B, L1-D3-DH, L1-D49-SD, L1-D50-SD, L1-D44-SD, L1-D12-DH,	Archivado ⁶⁴ .	No

⁶¹ Ibidem.

⁶² Cabe indicar que mediante Resolución Directoral N° 1718-2018-OEFA-DFAI, se archivó el procedimiento administrativo sancionador respecto de la bocamina L1-B4-B; los botaderos de desmonte L1-D10-B, L1-D7-B, L1-D14a-P, L1-D14b-P, L1-D15-P, L1-D1-DH; así como de los rajos L1-R2-B, L1-R3-S, L1-R4-P, L1-R1-DH.

⁶⁴ Resolución Directoral N° 1718-2018-OEFA-DFAI.

	L1-R2-B y L1-R1-DH.		L1-D11-DH, L1-D71-TG, L1-D70-TG, L1-D68-TG, L1-D69-TG, L1-D67-CH y L1-D73-TG ⁶³ .		
Fundamento	Artículo 43° del RPAAM.	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 la existe, toda vez que cada uno de los procedimientos se encuentran referidos a incumplimientos de cierre de componentes distintos, detectados en momentos diferentes.
61. Asimismo, cabe indicar que el Expediente N°1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS mencionado por Minera Lincuna en su recurso de apelación, corresponde al procedimiento administrativo sancionador seguido contra Grifos Espinoza de Tingo María S.A., razón por la cual no es posible verificar la existencia de una identidad de sujetos, hechos ni fundamentos con relación al presente procedimiento administrativo.
62. En consecuencia, 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° 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 0503-2018-OEFA/DFAI/PAS y 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS; se concluye que en la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador no se vulneró el principio del non bis in idem.

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

63. En su recurso de apelación, Minera Lincuna solicitó la acumulación del presente procedimiento administrativo con aquellos seguidos bajo los Expedientes N°s 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 503-2018-OEFA/DFAI/PAS y 507-2018-OEFA/DFAI/PAS en atención a que, como lo ha mencionado anteriormente, se habría configurado un único hecho consistente en el incumplimiento total del PCPAM Lincuna Uno.
64. El administrado agregó que al denegarle dicha solicitud se habría vulnerado el principio del debido procedimiento.

⁶³ Cabe indicar que mediante la Resolución Directoral N° 3041-2018-OEFA-DFAI del 30 de noviembre de 2018, se archivó el procedimiento administrativo sancionador respecto de bocaminas L1-B1-DH, L1-B37-CH y los depósitos de desmonte L1-D43-SD, L1-D64-CH y L1-D57-CH.

65. Sobre el particular, conforme al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁶⁵, el principio del debido procedimiento es uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁶⁶, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
66. 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.
67. Cabe indicar que conforme al artículo 160° del TUO de la LPAG, es posible que la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, disponga mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.
68. Sobre la acumulación de procedimientos, el profesor Juan Carlos Morón Urbina⁶⁷ 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

⁶⁵ 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.

⁶⁶ **TUO DE LA LPAG**

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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.

⁶⁷ 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 modo que se evite la proliferación de incidentes por motivos meramente adjetivos.

69. 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.
70. 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 Lincuna Uno seguido en un solo procedimiento–, ya ha sido desvirtuado oportunamente por este tribunal en los considerandos 29 a 40 de la presente resolución, concluyéndose que no existe identidad entre las conductas infractoras tramitadas en el presente procedimiento y en aquellos indicados por el administrado.
71. Ahora bien, a fin de determinar la pertinencia de la acumulación de los procedimientos en atención a los criterios de oportunidad y celeridad, se procedió a realizar el análisis del cuadro N° 3 de la presente resolución, observándose lo siguiente:
 - a. Cada uno de los procedimientos han sido iniciados en virtud a diferentes supervisiones y diferentes momentos, siendo que los avances en la instrucción y conclusión de los mismos han sido desarrollados de manera distinta.
 - 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. Cada uno de los procedimientos contiene abundante documentación e información, tales como: informes y actas de supervisión, fotografías, informes de ensayo de laboratorio, entre otros, lo que dificulta su organización.
 - d. En el caso del procedimiento seguido bajo el Expediente N° 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS se advierte que el TFA emitió pronunciamiento definitivo mediante la Resolución N° 336-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 18 de octubre de 2018, quedando agotada la vía administrativa.
 - e. Como se ha indicado, el Expediente N°1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS mencionado por Minera Lincuna en su recurso de apelación, corresponde al procedimiento administrativo sancionador seguido contra Grifos Espinoza de Tingo María S.A.

72. Como se puede advertir, en el presente procedimiento y en aquellos tramitados bajo los Expedientes N^{os} 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 503-2018-OEFA/DFAI/PAS y 507-2018-OEFA/DFAI/PAS, se presentaron circunstancias procedimentales que no justifican su acumulación en un expediente único; ello en atención a los criterios de oportunidad y celeridad.
73. En consecuencia, al no existir razones de oportunidad y celeridad que justifiquen la acumulación de los expedientes mencionados por Minera Lincuna, corresponde desestimar la solicitud formulada por el administrado en este extremo de su apelación.

V.4 Determinar si la declaración de responsabilidad de Minera Lincuna sobre la base del numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, vulnera el principio de tipicidad

74. 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 la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
75. Sobre el particular, el principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 248° 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.
76. Sobre el particular, Morón Urbina⁶⁸ 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.
77. 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 infractor⁶⁹, el cual debe serle comunicado en la resolución de imputación de cargos.
78. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción

⁶⁸ 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.

⁶⁹ 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).

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.

79. 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 administrativas⁷⁰, 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.
80. Con relación a la certeza en la descripción de las conductas que constituyen infracción penal —aplicable, por extensión, a la infracción administrativa al poseer también un carácter punitivo— el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 0010-2002-AI/TC

45. El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca” (Lex certa).
46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre. Esta exigencia de “lex certa” no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso. Ni siquiera las formulaciones más precisas, las más casuísticas y descriptivas que se puedan imaginar, llegan a dejar de plantear problemas de determinación en algunos de sus supuestos, ya que siempre poseen un ámbito de posible equivocidad. Por eso se ha dicho, con razón, que “en esta materia no es posible aspirar a una precisión matemática porque ésta escapa incluso a las posibilidades del

70

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)

lenguaje" (CURY URZUA: Enrique: La ley penal en blanco. Temis, Bogotá, 1988, p. 69). (Subrayado agregado)

81. 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.
82. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que el TFA ha señalado en reiterados pronunciamientos⁷¹, 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.
83. 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).
84. En el presente caso, a través de las imputaciones de cargos inicialmente realizadas mediante Resolución Subdirectoral N° 1060-2017-OEFA-DFSAI/SD, variada mediante Resolución Subdirectoral N° 994-2018-OEFA-DFAI/SFEM, la SFEM comunicó a Minera Lincuna el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra por el presunto incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 43° del RPAAM (**norma sustantiva**).
85. Asimismo, 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 2014⁷², cuya descripción específica y taxativa de la conducta que configura la infracción prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación señala lo siguiente:

⁷¹ Conforme se observa, por ejemplo, de las Resoluciones N° 029-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 9 de agosto de 2017 y N° 024-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de julio de 2017.

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

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

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACCTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	- De 10 a 1000 UIT.

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)⁷³. 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; y, de otro lado, la generación de un daño potencial⁷⁴ 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:

El titular minero no ha cumplido con las medidas de cierre de su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros de la Unidad Minera "Lincuna Uno", toda vez que se observó lo siguiente:

- Las bocaminas L1-B1-DH, L1-B4-B, L1-B22-G, L1-B23-G, L1-B37-CH, L1-B39-CH y L1-B19-G no se encontraban cerradas.
- Los depósitos de desmontes L1-D14a-P, L1-D14b-P, L1-D15-P, L1-D1-DH, L1-D7-B, L1-D10-B, L1-D43-SD, L1-D57-CH, L1-D64-CH, L1-D66-CH, L1-D34-G, L1-D37-G y L1-D39-G no se encontraban cerrados.
- Los rajos L1-R4-P, L1-R3-S, L1-R2-B y L1-R1-DH no se encontraban cerrados.

⁷³ Al respecto, la doctrina señala lo siguiente: "En definitiva y resumiendo: 1. ° El mandato de tipificación (en sentido amplio) se manifiesta en dos planos sucesivos, imponiendo que la norma describa primero la infracción (tipificación en sentido estricto) y que luego le atribuya una sanción. 2. ° Para cumplir este doble mandato de forma individualizada, directa y completa, la norma tiene que comprender los siguientes elementos: una descripción concreta de la infracción y una atribución de la sanción, también concreta que le corresponde (...)". NIETO, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. Quinta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 285.

⁷⁴ Debe entenderse por daño potencial a lo siguiente: "Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas."
ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones". Primera Edición. Lima. 2013., pp. 19-20.
Consulta: 15 de febrero de 2018.
Disponible: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=6857

90. La imputación realizada se sustentó en lo verificado durante la Supervisión Regular 2014, en las cuales la DS detectó que Minera Lincuna no cumplió con ejecutar las medidas de cierre en las bocaminas, depósitos de desmonte y rajos descritos en el numeral 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución.
91. De esta manera, la Autoridad Instructora precisó que el hecho verificado durante la Supervisión Regular 2014, consistente en que Minera Lincuna (remediador) no ejecutó las medidas (en plazo y condiciones aprobadas) establecidas en el PCPAM Lincuna Uno (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 Uno 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 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, el hecho imputado se encuentra correctamente subsumido en la descripción de la conducta infractora⁷⁵, cumpliendo con la segunda exigencia derivada del principio de tipicidad.
94. No obstante, Minera Lincuna considera que la conducta infractora imputada se subsume en el numeral 3 del artículo 52° del RPAAM⁷⁶.
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

⁷⁵ 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.

⁷⁶ 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.

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 LSNEFA⁷⁷, 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.
97. En atención a lo anterior y conforme lo establece su exposición de motivos, durante la Supervisión Regular 2014, se verifica que 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 numeral 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución (tipificada en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD), mas no al cronograma del referido instrumento de gestión ambiental (antes tipificada en el numeral 3 del artículo 52° del RPAAM); 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 tanto, debido a que el hecho imputado configura un incumplimiento de lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (PCPAM Lincuna Uno), 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.

⁷⁷

LSNEFA

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.

V.5 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Minera Lincuna por la comisión de la infracción descrita en el numeral N° 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución

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 LGA⁷⁸, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.
103. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA⁷⁹ 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

⁷⁸

LGA

Artículo 16°. - De los instrumentos

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

Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

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

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos.

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

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.

⁷⁹

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 LSNEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁸⁰. 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.
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 RLSNEIA⁸¹, 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 Uno se establecieron los siguientes compromisos ambientales a cargo de Minera Lincuna:

⁸⁰

LSNEIA

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

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

⁸¹

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.

3.4 Actividades de Cierre

Estabilidad física

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

- **Tapón Tipo I.** Es un tapón hermético de concreto simple. El tapón estará anclado en la roca con una excavación de 1m en todo el perímetro. El muro se ubicará en la línea segura, hacia la salida se rellenará con material granular proveniente de depósitos de desmonte cercanos.
- **Tapón Tipo II.** Es un tapón tipo hermético de concreto armado de $f_c=315 \text{ k/cm}^2$, el muro estará anclado en la roca a una profundidad equivalente a $\frac{1}{2}$ del ancho de tapón. La zona entre la salida y el tapón será rellenada con material granular o desmonte de mina. (...)

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

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

Estabilidad Geoquímica.

Bocaminas. Para la formación de drenaje ácido de rocas se necesita que haya oxígeno, como los tapones son herméticos, la estabilidad geoquímica está garantizada. Se colocará la cobertura tipo I.

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

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

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

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

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

- Para lograr la estabilidad física de las bocaminas se colocará un tapón hermético de concreto simple o de concreto armado, para los depósitos de desmonte se realizará el traslado del material al interior de las labores cercanas y para los rajos se realizarán actividades de relleno con material de desmonte.
- Para lograr la estabilidad geoquímica de las bocaminas se colocarán tapones herméticos y se realizará la cobertura Tipo I, respecto a los depósitos de desmonte se utilizará una cobertura de suelo orgánico Tipo II; por último, respecto a los rajos, se utilizará una cobertura de Tipo I.
- Para lograr la estabilidad hidrológica de las bocaminas, se implementará canales de derivación a fin de interceptar la escorrentía superficial.

(iv) La revegetación será natural, de tal manera que las plantas puedan desarrollarse por procesos naturales.

109. Con relación a dicha obligación, el Informe N° 556-2009-MEM-AAM/MES/CAH/ABR, que sustenta el PCPAM Lincuna Uno, establece que el cierre de los PAM ubicados en la unidad minera Lincuna Uno debió realizarse en un plazo de tres (3) años.
110. Así, se evidencia que correspondía a Minera Lincuna implementar las medidas de cierre hasta el 21 de mayo de 2012, con la finalidad de lograr la estabilidad física, geoquímica e hidrológica de las bocaminas, depósitos de desmonte y rajos contemplados en su instrumento de gestión ambiental.
111. Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2014, la DS verificó que Minera Lincuna no cumplió con ejecutar las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Uno en las bocaminas, depósitos de desmonte y rajos descritos en el numeral 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución, conforme fue consignado en el Acta de Supervisión 2014:

ÁREAS VERIFICADAS EN CAMPO			
N°	LOCALIZACIÓN UTM (WGS 84) ZONA (18)		DESCRIPCIÓN
	NORTE	ESTE	
ZONA DIEZ HERMANOS			
1	8923378	223601	Cateo.
2	8923440	223071	Medio barreta, labor inclinada descendente (Rajo en el PC PAM Lincuna Uno).
3	8923446	223681	Depósito de desmonte proveniente de la media barreta (Item 2).
4	8923441	223891	Medio barreta, labor inclinada descendente (Rajo en el PC PAM Lincuna Uno).
5	8923442	223703	Depósito de desmonte proveniente de la media barreta (Item 4).
6	8923445	223736	Medio barreta, labor inclinada descendente (Rajo en el PC PAM Lincuna Uno).
7	8923449	223747	Depósito de desmonte proveniente de la media barreta (Item 6).
8	8923487	223770	Medio barreta, labor inclinada descendente (Rajo en el PC PAM Lincuna Uno).
9	8923495	223757	Comunicación labor minera a superficie.
10	8923506	223774	Rajo.
11	8923212	223189	Dos rajos y tres depósitos de desmonte (L1-R3-S).
12	8922445	222540	Rajo (L1-R1-DH).
13	8922427	222554	Depósito de desmonte proveniente del Rajo (L1-R1-DH).
14	8922377	222591	Bocamina, drenaje de agua ácida, pH = 3.20.
15	8922223	220542	Laguna Curcuy, en el dique de la represa.
ZONA CORTADERA			
16	8923236	222302	Rajo.
17	8923184	222295	Bocamina Tapada con material cuaternario.
18	8923246	222319	Depósito de desmonte, proveniente del rajo y bocamina (Item 16 y 17).
19	8923093	222251	Comunicación Chimenea.
20	8923052	222167	Medio barreta, labor inclinada descendente.
21	8923098	222172	Depósito de desmonte.
22	8922940	222173	Rajo.
23	8922952	222194	Depósito de desmonte proveniente del rajo (Item 22).
ZONA JINCHIS (QUEBRADA JANCHIS EN EL PLANO)			
24	8920138	224317	Bocamina.
25	8920137	224312	Depósito de desmonte proveniente de la bocamina (Item 24).
26	8919992	224318	Rajo y depósito de desmonte.

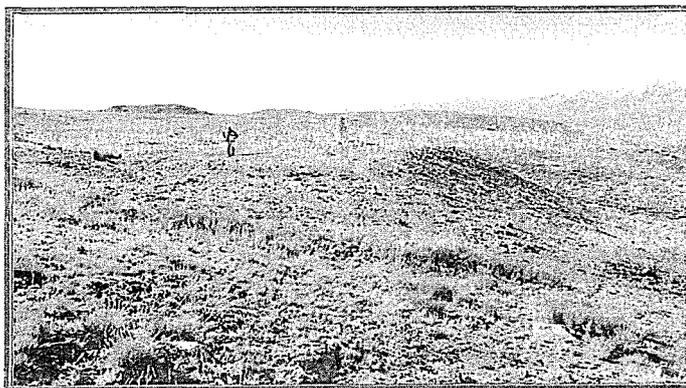
(...)

27	8919993	224323	Rajo.
28	8920368	224605	Plataforma de perforación diamantina. Coordenada UTM Sistema PSAD 56. ✓
29	8920339	224622	Rajo. Coordenada Sistema UTM Datum PSAD 56.
30	8920314	224616	Rajo. Coordenada Sistema UTM Datum PSAD 56.
ACCESO ZONA NEBRASKA			
31	224123	8919939	El acceso a la zona de pasivos de la zona se encuentra bloqueado con una tranquera y asegurado con un candado.
OTRAS AREAS			
32	8920141	223064	Bocamina (Frente a la Planta Concentradora Huancapeti 2009)
33	8920168	223078	Depósito de desmonte (Frente a la Planta Concentradora Huancapeti 2009). ✓
34	8919756	221679	Bocamina (Aguas abajo de las labores de Zeus).
35	8919765	221667	Depósito de desmonte (Aguas abajo de las labores de Zeus).
36	8919307	221572	Bocamina y Depósito de desmonte (Aguas arriba de la laguna Santiago).
37	8918613	221991	Bocamina y depósito de desmonte.
38	8918973	221089	Depósito de desmonte en la zona del Campamento Tarugo (aguas arriba de la Laguna Santiago).
ZONA DOS OBREROS (Frente a la Planta Concentradora Huancapeti 2009)			
39	8920397	224075	Bocamina. ✓
40	8920390	224064	Depósito de desmonte. ✓
41	8920475	223111	Bocamina con drenaje de agua de mina (L1-B39-CH). ✓
42	8920463	223064	Depósito de desmonte. ✓
43	8920433	223150	Bocamina. ✓
44	8920434	223141	Depósito de desmonte. ✓
45	8920406	223212	Bocamina y depósito de desmonte. ✓
46	8920862	224352	Comunicación chimenea. Coordenada sistema UTM Datum PSAD 56.
ZONA DOS OBREROS (Quebrada Cuncush)			
47	8920701	224494	Bocamina. ✓
48	8920733	224497	Depósito de desmonte proveniente de la bocamina (item 47). ✓
49	8920582	224519	Bocamina. ✓
50	8920593	224515	Depósito de desmonte proveniente de la bocamina (item 50). ✓
51	8921486	224846	Bocamina. ✓
52	8921487	224867	Depósito de desmonte proveniente de la bocamina (item 52). ✓
53	8921550	224911	Bocamina y depósito de desmonte. ✓
54	8921554	224928	Bocamina. ✓
55	8921965	225205	Depósito de desmonte proveniente de la bocamina (item 54).

Nº	HALLAZGOS
1	HALLAZGO: En la supervisión se constató que el administrado no realizó las actividades de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno, aprobado por Resolución Directoral N° 129-2009-MEM-AAM.

112. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N°s 5, 7, 9, 12, 14, 16, 20, 23, 24, 25, 28, 31, 32, 36, 52, 61, 63, 66, 67, 68, 71, 72, 73 y 74 del Informe de Supervisión; que, a modo de ejemplo, se muestran a continuación:

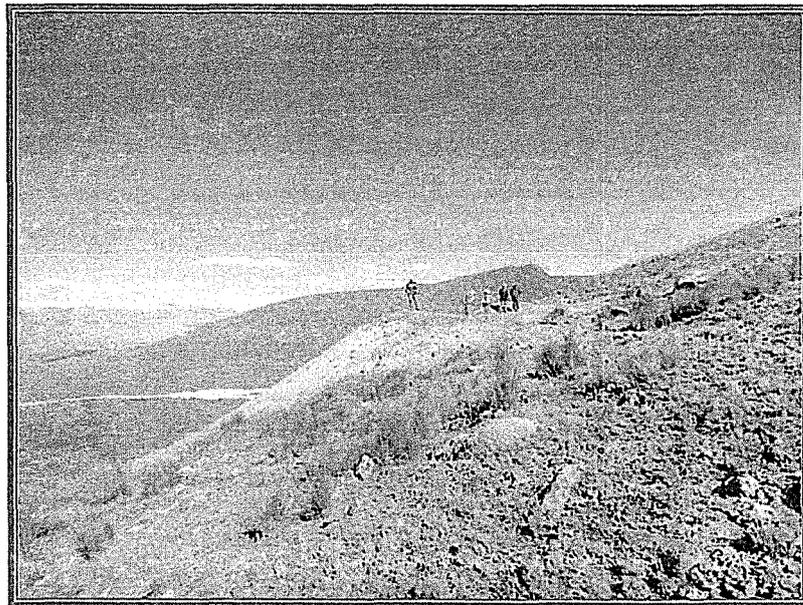
Depósitos de desmonte



Fotografía N° 5: Zona Puyán: Depósito de desmonte ubicada en las coordenadas UTM WGS: 84923446N y 223681E. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, ítem 3).



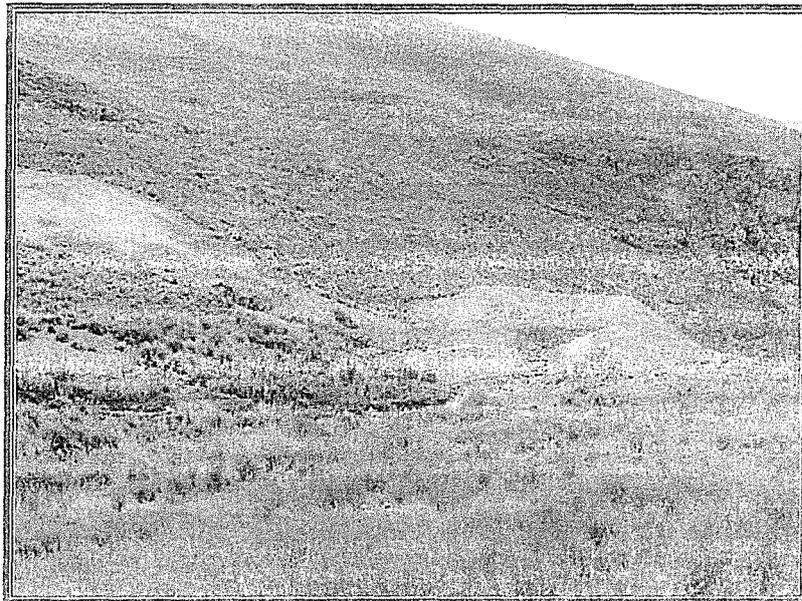
Fotografía N° 7: Zona Puyán: Depósito de desmonte ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 223703E y 8923442N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, ítem 5).



Fotografía N° 9: Zona Puyán: Depósito de desmonte ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 223747E y 8923449N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, ítem 7).



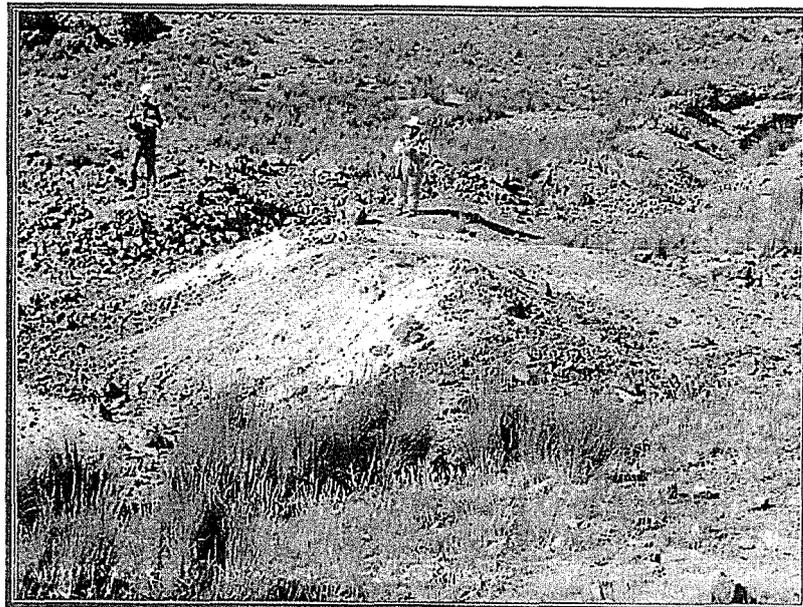
Fotografía N° 16: Zona Diez Hermanos: Depósito de desmonte, ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 222554E, 8922427N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, Ítem 13).



Fotografía N° 70: Zona Gioconda: Depósito de desmonte ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 224515E y 8920793N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, Ítem 50). Hallazgo 1.



Fotografía N° 36: Zona Santo Domingo: Depósito de desmonte ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 224312E y 8920137N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, Ítem 25). Hallazgo 1.

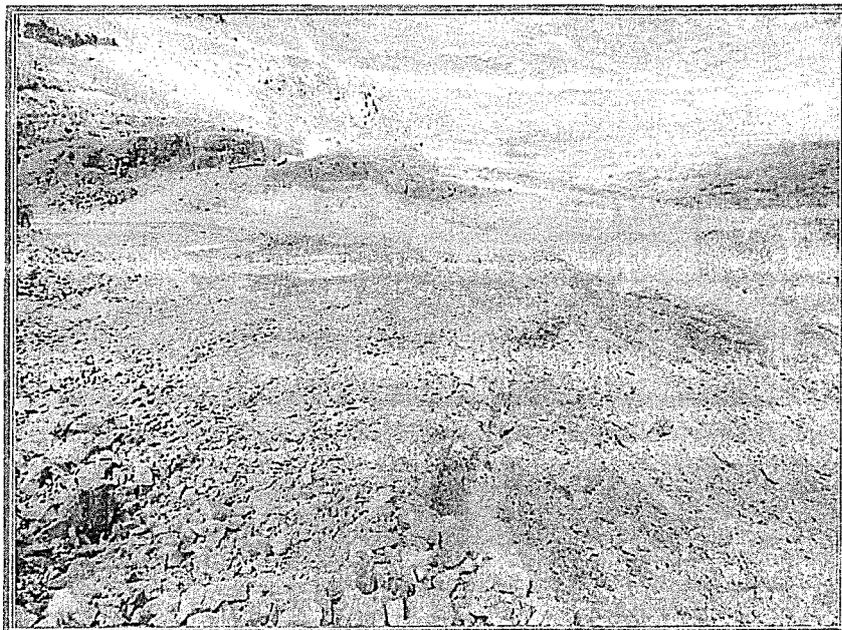


Fotografía N° 31: Mina Boliche: Depósito de Desmonte, en las coordenadas UTM WGS 84 222172E y 8923098N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, Ítem 21). Hallazgo 1.

Handwritten signatures or marks on the left side of the page.



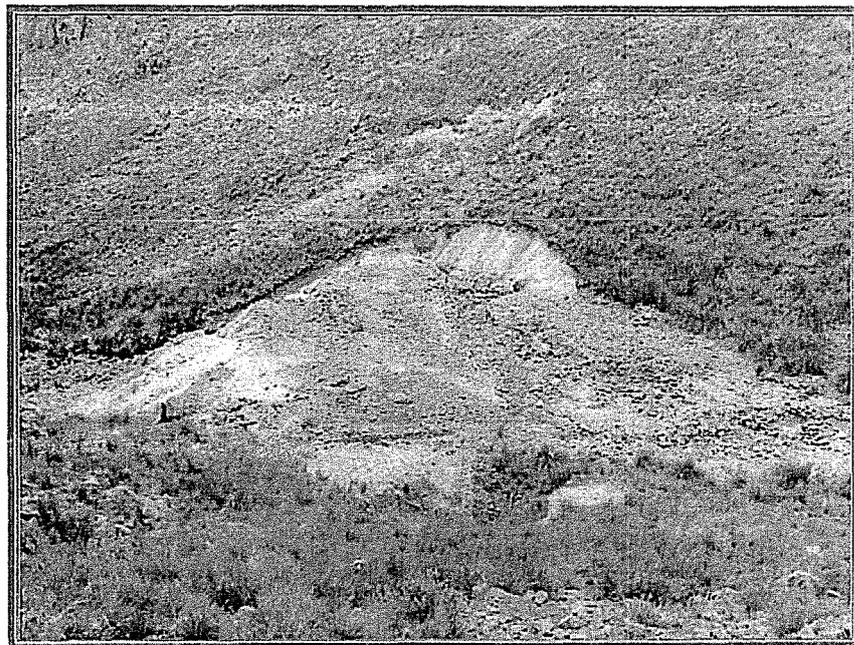
Fotografía N° 52: Zona Cerro Huancapetí: Depósito de desmonte ubicado adyacente a la bocamina del ítem 32, en las coordenadas UTM WGS 223078E y 8920158N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, Ítem 33). Hallazgo 1.



Fotografía N° 63: Cerro Huancapetí: Depósito de desmonte ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 223084E y 8920463N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, Ítem 42). Hallazgo 1.



Fotografía N° 68: Zona Gioconda: Depósito de desmonte ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 224497E y 8920733N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, Ítem 48). Hallazgo 1.



Fotografía N° 72: Zona Gioconda: Depósito de desmonte ubicado en la quebrada Cuncush, en las coordenadas UTM WGS 84: 224867E y 8921487N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, Ítem 52). Hallazgo 1.



Fotografía N° 72: Zona Gioconda: Depósito de desmonte ubicado en la quebrada Cuncush, en las coordenadas UTM WGS 84: 224867E y 8921487N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, ítem 52). Hallazgo 1.

Bocaminas



Fotografía N° 20: Zona Diez Hermanos. El drenaje de agua ácida de la bocamina L1-B1-DH, ubicada en las coordenadas UTM WGS84 8923237N y 222591E, discurre hacia un bofedal ubicado en la margen izquierda de la quebrada Sipchos. Finalmente el agua llega a la quebrada Sipchos. Hallazgo 3. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, ítem 14). Hallazgo 1.



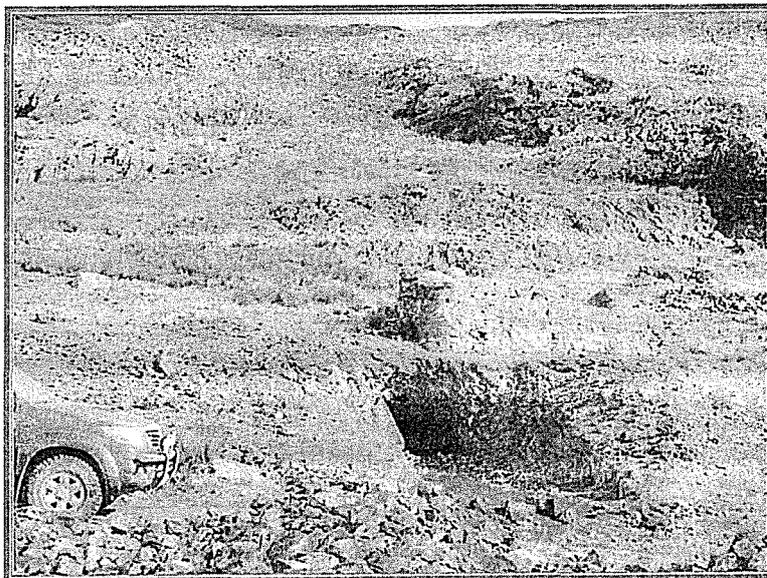
Fotografía N° 23: Mina Boliche: En la bocamina L1-B4-B, ubicada en las coordenadas UTM WGS 84: 222302E y 8923236N, existe drenaje ácido al curso natural de agua. Hallazgo 4. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, ítem 16). Hallazgo 1.



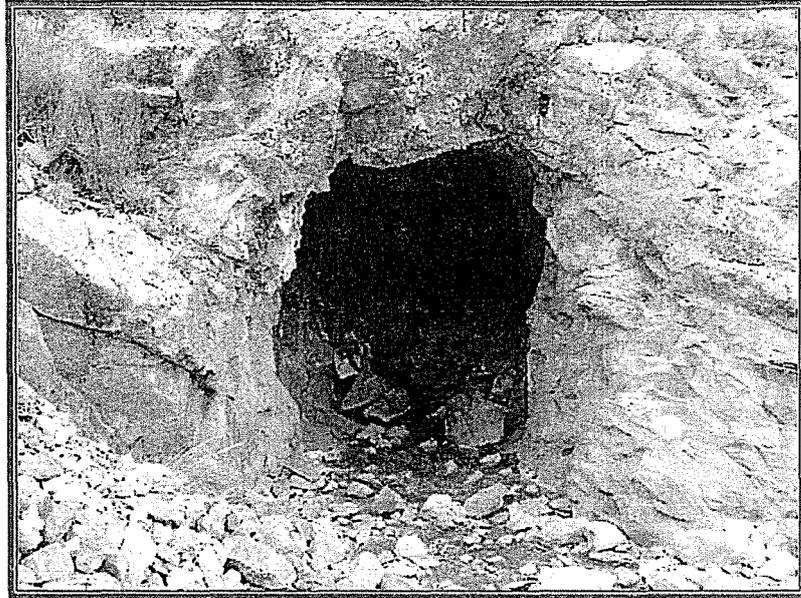
Fotografía N° 28: Mina Boliche: Aguas abajo de la bocamina del ítem 17, se observa un depósito de desmonte ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 222319E y 8923246N y al costado izquierdo la bocamina L1-B4-B. Aguas abajo de las dos bocaminas y depósito de desmonte, se observa el cuerpo receptor del agua proveniente de las bocaminas indicadas. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, ítem 17 y 18). Hallazgo 4.



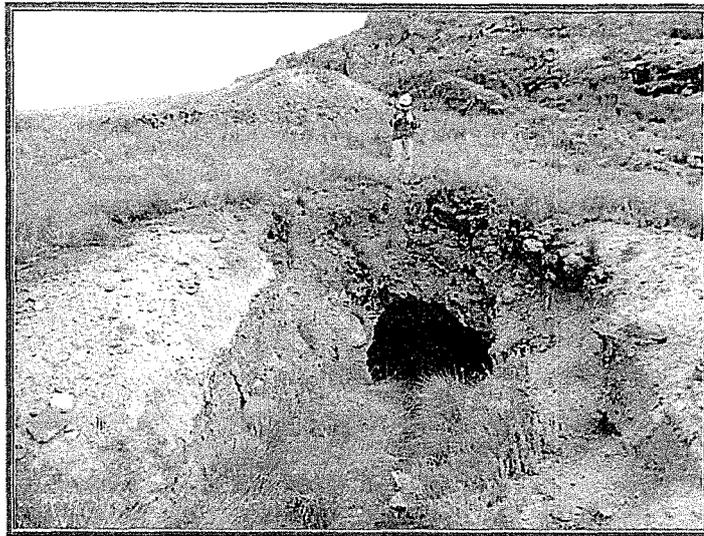
Fotografía N° 61: Zona Cerro Huancapeti. En la bocamina L1-B39-CH ubicada, en las coordenadas UTM WGS84: 8920475N y 223110E, existe descarga de un efluente de agua ácida. Hallazgo 5. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, ítem 41). Hallazgo 1.



Fotografía N° 66: Zona Gioconda. En la bocamina L1-B19-G, ubicada en la cabecera de la quebrada Cuncush, en las coordenadas UTM WGS 84: 224494E y 8920701, existe drenaje de agua ácida de mina. Hallazgo 7. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, ítem 47). Hallazgo 1.



Fotografía N° 71: Zona Gioconda: Bocamina ubicado en la margen izquierda de la quebrada Cuncush, en las coordenadas UTM WGS 84: 224845E y 8921486N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, ítem 51). Hallazgo 1.



Fotografía N° 73: Zona Gioconda: Bocamina y depósito de desmonte ubicado en la margen izquierda de la quebrada Cuncush, en las coordenadas UTM WGS 84: 224911E y 8921550N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, ítem 53). Hallazgo 1.



Fotografía N° 74: Zona Gioconda: Bocamina y depósito de desmonte ubicado en la margen izquierda de la quebrada Cuncush, en las coordenadas UTM WGS 84: 224928E y 8921554N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, Ítem 54). Hallazgo 1.



Fotografía N° 74: Zona Gioconda: Bocamina y depósito de desmonte ubicado en la margen izquierda de la quebrada Cuncush, en las coordenadas UTM WGS 84: 224928E y 8921554N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, Ítem 54). Hallazgo 1.

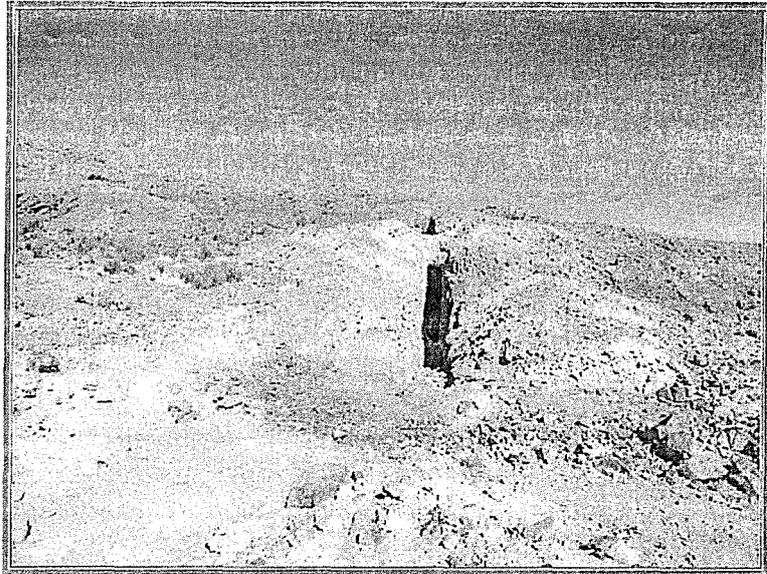
Rajos



Fotografía N° 12: Zona Puyán: Rajo ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 223774E y 8923506N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, Ítem 10).



Fotografía N° 14: Zona Sichops: Rajo ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 223169E y 8923212N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, Ítem 11).



Fotografía N° 32: Mina Boliche: Rajo ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 222173E y 8923940N. Se constató que no se realizó las actividades propuestas en el plan de cierre de los pasivos ambientales mineros de la unidad minera Lincuna Uno. (Acta de Supervisión – Componentes verificados, ítem 22). Hallazgo 1.

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 en bocaminas, depósitos de desmonte y rajos descritos en el numeral 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.

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 Uno configura una sola conducta infractora de naturaleza continua. En tal sentido, para el administrado, no se configuraría 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 no consiste en el incumplimiento de la totalidad de las obligaciones contempladas en el PCPAM Lincuna Uno 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 bocaminas, depósitos de desmonte y rajos descritos en el numeral 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución, incumpliendo lo establecido en el PCPAM Lincuna Uno; conducta detectada en un determinado momento del tiempo, esto es, durante la Supervisión Regular 2014.
117. Así, conforme a lo desarrollado en los considerandos 50 a 62 de la presente resolución, la presente conducta infractora recae sobre componentes que son

distintos a los que fueron materia de evaluación en el resto de procedimientos administrativos sancionadores seguidos contra el administrado; razón por la cual la presente conducta infractora es independiente y distinta de aquellas verificadas en las otras supervisiones realizadas a los PAM de la UM Lincuna Uno.

118. En ese sentido, se concluye que la presente conducta infractora no está determinada en función al íntegro de la PCPAM Lincuna Uno ni tampoco respecto de cada uno de los componentes que conforma los PAM Lincuna Uno, 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 sola supervisión no sea posible detectar absolutamente todos los incumplimientos incurridos por el administrado.
120. Asimismo, corresponde precisar que la autoridad administrativa no puede limitar sus labores de fiscalización y sanción a una sola oportunidad como lo 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 Lincuna Uno, 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 248° del TUO de la LPAG⁸², la responsabilidad debe recaer sobre quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción administrativa.

⁸²

TUO de la LPAG

Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

8. Causalidad. - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

124. A efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio, resulta importante precisar que en el artículo 18° de la Ley del SINEFA⁸³, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales, así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

125. En esa misma línea, Peña Chacón indica lo siguiente:

(...) la responsabilidad ambiental objetiva encuentra asidero en las teorías clásicas del riesgo creado y riesgo provecho, por cuanto quien asumen un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, incluyendo si la conducta es lícita, de esta forma, la asunción de riesgo de una actividad intrínsecamente peligrosa no podría bajo ninguna circunstancia corresponder a la víctima ni a la sociedad, sino a los responsables de la misma⁸⁴.

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 responsabilidad⁸⁵.

127. Sobre el particular, el artículo 257° del TUO de la LPAG señala que constituyen condiciones eximentes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

⁸³ 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.

⁸⁴ 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.

⁸⁵ 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.

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- 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 Civil⁸⁶, de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo, establece como causales que eximen de responsabilidad aquellos daños que son consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño. Asimismo, el artículo 135° del citado cuerpo normativo define al caso fortuito o fuerza mayor como la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

129. De las normas citadas, se desprende que para considerar un evento como fortuito y eximente de responsabilidad, debe determinarse, en primer lugar, la existencia del evento y, adicionalmente, que este reviste de las características de extraordinario, imprevisible e irresistible⁸⁷.

130. Conforme a lo desarrollado en los considerandos 111 al 113 de la presente resolución, se verificó que Minera Lincuna no cumplió con ejecutar las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Uno en las bocaminas, depósitos de desmonte y rajos detallados en el numeral 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución.

86

CÓDIGO CIVIL

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

87

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).

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 de 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 2013 mediante las cuales se da cuenta del archivo de la investigación preparatoria por el delito contra el patrimonio–hurto en agravio de Minera Lincuna, dispuesta por la fiscalía, conforme se aprecia:

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

Fuente: Carpeta Fiscal 1306154500-2012-185-0 del 10 de junio de 2013.

133. En ese sentido, se evidencia que las denuncias presentadas no se encuentran relacionadas con la imposibilidad de ingresar a los PAM Lincuna Uno sino a delitos contra el patrimonio–hurto en agravio del administrado.
134. Asimismo, Minera Lincuna presentó las Cartas Notariales del 2 de setiembre de 2013 y 24 de enero de 2014 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 – Fien
 San Martín de Porres – Lima.

De nuestra consideración:

Tenga a presente, la oportunidad de expresarle nuestro saludo, y a la vez reiterarle formalmente (lo que vale 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 inexistencia de la solicitud de formalización presentada por vuestra empresa TIANSHI S.A.S. 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 preferente de 48 horas se 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 sustraido sin autorización alguna de nuestra parte; caso contrario nos reservamos el derecho de iniciar las acciones legales pertinentes tanto penales, civiles y todas aquellas que la ley nos franquee.

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

Fuente: Carta Notarial del 2 de setiembre de 2013.

CARTA NOTARIAL	
<p>Lima, 24 de Enero del 2014</p> <p>Señor YENAN SANTIAGO ALVARADO VILLANUEVA SANTIAGO JUAN ALVARADO DUEÑAS TRANSALVI E.I.R.L. Jr. Perusa N° 1499 – Fiori San Martín de Porres – Lima.</p> <p><i>Asunto: Cese sustracción y/o retiro de mineral</i></p> <p>De nuestra consideración:</p> <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 inhiban de efectuar retiro alguno del mineral acopiado o no de nuestras concesiones, que como bien saben han sido extraídas 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>	<p>CARTA NOTARIAL No. 0001609-14 24 ENE. 2014 NOTARIA DEL POZO VALDES</p>

Fuente: Carta Notarial del 24 de enero de 2014.

135. Respecto de las cartas notariales, corresponde indicar que estas no acreditan la imposibilidad de ejecutar medidas de cierre, toda vez que en la concesión "Acumulación Alianza N° 1" a la que hace referencia dicha carta no se ubica ninguno de los componentes objeto de imputación y en el caso de la concesión "Acumulación Alianza N° 2" se encuentran apenas algunos de los componentes que fueron objeto de la Supervisión Regular 2014, sin que en dicha oportunidad se presentara ninguna inconveniente en dicha diligencia de supervisión.
136. Asimismo, de la revisión del contenido de los documentos presentados por Minera Lincuna, se evidencia que ninguno de ellos 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 Uno a fin de realizar las actividades de cierre establecidos en su instrumento de gestión ambiental
137. Sin perjuicio de ello, se evidencia que los referidos documentos corresponden a hechos posteriores al 21 de mayo de 2012, fecha en la que debió acreditarse las medias de cierre y que, además, no se encuentran referidos a la imposibilidad de ejecutar actividades de cierre en las áreas; razones por las cuales no desvirtúan la responsabilidad del administrado.
138. En consecuencia, se concluye que, en el presente caso, no se configuró la causal eximente de responsabilidad establecida en el literal a) del numeral 1 del artículo 257° del TULO de la LPAG⁸⁸; razón por la cual corresponde también desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

⁸⁸

TULO DE LA LPAG

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...)

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.

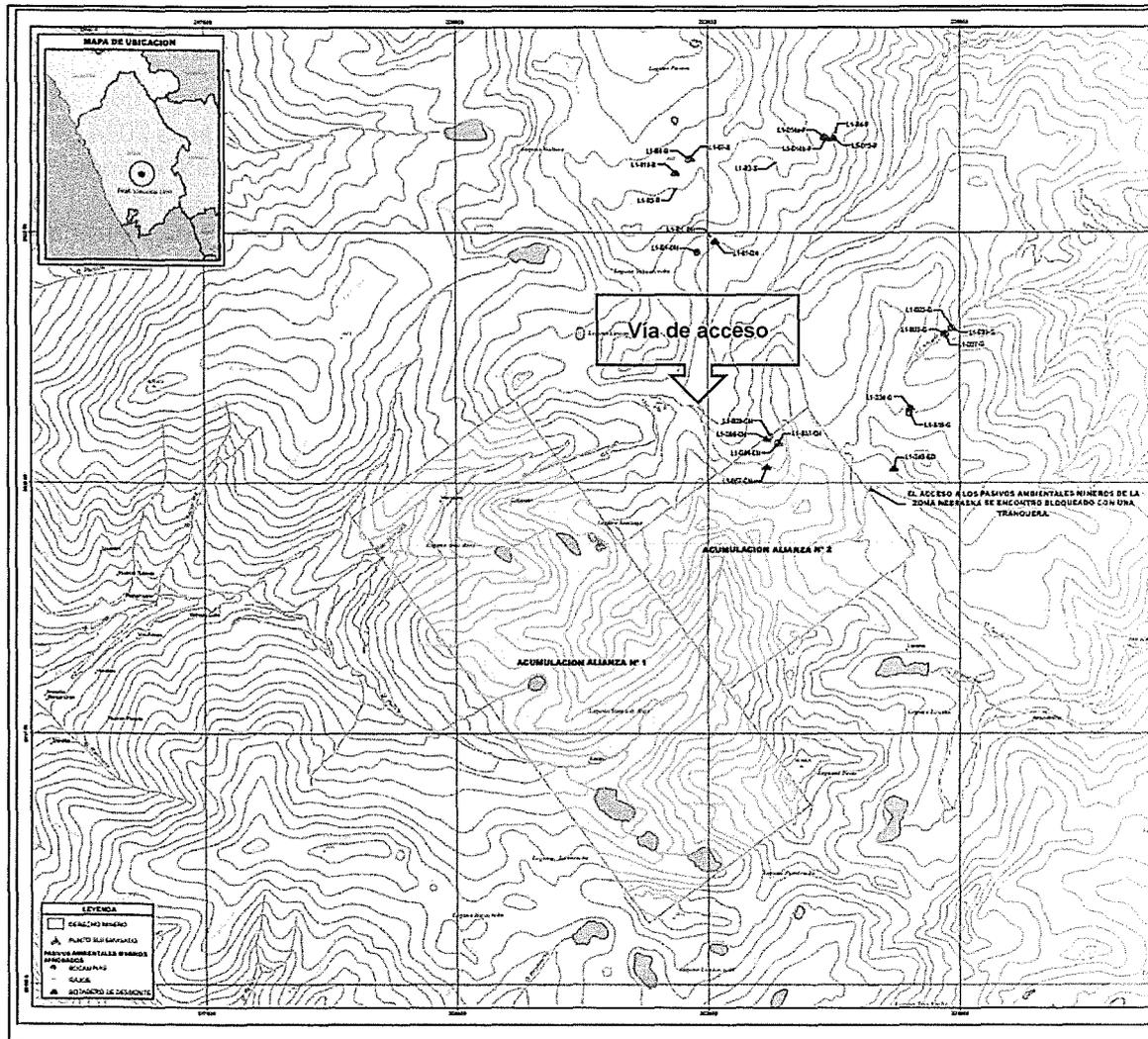
Del valor probatorio de las observaciones contempladas en las actas de supervisión

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 se 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 Civil⁸⁹, 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 de la presente supervisión y en aquellas otras supervisiones realizadas en el 2014, 2015 y 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 fueron constadas durante la presente supervisión ni durante aquellas otras realizadas en el 2014, 2015, 2016 ni 2017, diligencias en las que la Autoridad Supervisora pudo ingresar sin evidenciar alguna imposibilidad para el acceso a la zona.
143. De igual manera, con relación al argumento que en el Acta de Supervisión de la Supervisión Regular 2014 la DS advirtió la existencia de una tranquera; corresponde precisar que, si bien se aprecia la existencia de tranqueras, esta corresponde a un camino secundario que no impide el acceso al área objeto de la Supervisión Regular 2014.
144. En efecto, conforme lo ha señalado la DFAI, de acuerdo a lo estipulado en el PCPAM Lincuna Uno, así como de la georreferenciación de la tranquera y de los componentes que son objeto de la conducta infractora materia de análisis, se verifica que el acceso al área en cuestión es a través de la Carretera Panamericana Norte hasta el desvío al Callejón de Huaylas, cuya vía se encuentra totalmente asfaltada, mientras que la tranquera mencionada por el administrado se encontraba solamente en uno de los accesos secundarios existentes en la zona:

⁸⁹

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.



Fuente: Informe de Supervisión

145. Por tanto, se advierte que el administrado pudo realizar el cierre de los componentes materia del presente procedimiento administrativo sancionador usando otros caminos.
146. En consecuencia, en la medida que la responsabilidad de Minera Lincuna ha sido acreditada por parte de la DFAI, y que no se 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 Uno

147. De otro lado, en su recurso de apelación, Minera Lincuna alegó que a la fecha de la Supervisión Regular 2014, el cronograma del PCPAM Lincuna Uno había vencido y, por tanto, no era ejecutable ni existía actividad alguna por fiscalizar, por lo que el OEFA no cuenta con facultades para exigirle su cumplimiento.

148. 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.

(Subrayado agregado)

149. 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 Uno 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.

150. Es en razón de ello, que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en PCPAM Lincuna Uno configura una infracción permanente⁹⁰, toda vez que la misma no cesó con el plazo máximo establecido para el cumplimiento del referido instrumento, 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 Uno.

151. En consecuencia, contrariamente a lo alegado por Minera Lincuna, durante la Supervisión Regular 2014 le resultaba exigible el cumplimiento de las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Uno, siendo que el OEFA es la entidad competente para fiscalizar su cumplimiento.

152. Por lo expuesto, corresponde desvirtuar este extremo del recurso de apelación del administrado.

Sobre las actividades ejecutadas a la fecha

153. En su recurso de apelación, Minera Lincuna señaló que el 2 de agosto de 2017 presentó el Informe Técnico de Cierre Pasivos Priorizados, en cumplimiento al Acta de reunión del 4 de julio de 2017 suscrito con el OEFA. Asimismo, el 16 de

⁹⁰ 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)

octubre de 2017 puso en conocimiento del OEFA que para ingresar a la zona donde se encuentran los PAM de la UM Lincuna Uno 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.

154. En atención a ello, el administrado agregó que el 10 de noviembre de 2017 comunicó al OEFA que, debido a la intervención de terceros, solo han podido ejecutar acciones parciales de cierre en las bocaminas L1-B30-D.
155. 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 y no al presente procedimiento administrativo sancionador.
156. Así, por ejemplo, se puede apreciar que la bocamina L1-B30-D no se encuentra incluida en los componentes que forman parte de la conducta infractora atribuida al administrado en el presente procedimiento.
157. En esa misma línea, corresponde también desestimar las comunicaciones del 2 de agosto de 2017, 16 de octubre de 2017 y 11 de noviembre de 2017, toda vez que las mismas corresponden a hechos posteriores al 27 de mayo de 2012, fecha en la que debió acreditarse las medidas de cierre. Asimismo, dichas comunicaciones no se encuentran sustentadas en medios probatorios objetivos, que acrediten fehacientemente la imposibilidad de ejecutar actividades de cierre en las áreas donde se ubican los componentes materia del presente procedimiento.
158. En ese sentido, las acciones realizadas en relación al Informe Técnico de Cierre de Pasivos Priorizados, las comunicaciones 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.

V.6 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Minera Lincuna por la comisión de la infracción descrita en el numeral N° 2 del cuadro N° 1 de la presente resolución

159. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera necesario verificar si la imputación de cargos de la infracción descrita en el numeral 2 del cuadro N° 1 de la presente resolución, fue realizadas conforme con los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁹¹.

⁹¹ Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Ello de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD⁹².

160. Una vez dilucidada dicha cuestión, este tribunal se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por el administrado en su recurso de apelación respecto a la presente conducta infractora.
161. Teniendo en cuenta lo señalado, debe mencionarse que, de acuerdo con el principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁹³, 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.
162. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) en un primer nivel, la exigencia de 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 corresponda exactamente con el descrito

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ejecutorias, que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todas las instancias seguidas en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, ello con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

(Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 2). Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio de debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.

⁹² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013

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

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

⁹³ TUO DE LA LPAG.

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

previamente en la norma⁹⁴.

163. Sobre el particular, tratándose de hechos infractores relativos a incumplimientos de los LMP, el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD hace la siguiente precisión con relación a su tipificación:

Artículo 8°. - Factor agravante relacionado a la excedencia de los límites máximos permisibles

El número de parámetros que exceden los Límites Máximos Permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción.
(Subrayado agregado)

164. Para una adecuada interpretación del mencionado artículo, resulta importante citar el numeral I.2.4 de la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD:

I.2.4 Factor agravante

La propuesta normativa establece que el número de parámetros que exceden los límites máximos permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción.

En ese sentido, puede darse el caso de que la autoridad administrativa verifique que un administrado ha excedido el límite máximo permisible en tres puntos de control. En el primero, haya excedido en 10% el límite máximo permisible previsto para plomo. En el segundo, haya excedido en 25% el límite máximo permisible previsto para hierro. En el tercero, haya excedido en 50% el límite máximo permisible contemplado para plomo. En este supuesto, sólo se imputará la comisión de una infracción. Para tal efecto, se considerará la infracción más grave, que en este caso sería aquella que representa el mayor porcentaje de excedencia del parámetro que involucra un mayor riesgo ambiental (exceder el 50% el límite máximo permisible previsto para plomo). El número de parámetros excedidos y la cantidad de puntos de control en los que verifica dicha excedencia serían considerados como factores agravantes de la posible sanción a imponer.

(Subrayado agregado)

165. En el presente caso, durante la Supervisión Regular 2014, la DS verificó el incumplimiento de los LMP en los puntos de control ESP-2, ESP-8, ESP-9 y ESP-10 conforme fue consignado en el Informe de Supervisión⁹⁵:

⁹⁴ Es relevante señalar que, conforme a Nieto:

En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación —en la fase de la 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).

NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos, 5ta. ed., 2012, p. 269.

⁹⁵ Página 6 a 8.

Punto	Localización UTM (WGS 84)		Descripción	Cuerpo receptor
	Norte	Este		
ESP-2	222591	8922377	Agua proveniente del rajo L1-R1-DH.	Quebrada Sipchoc
ESP-8	223110	8920475	Agua proveniente de la bocamina L1-B39-CH.	Quebrada s/n
ESP-9	223215	8920404	Agua proveniente de la bocamina L1-B37-CH.	Quebrada s/n
ESP-10	224495	8920712	Agua proveniente de la bocamina L1-B19-CH.	Quebrada Cuncuch

Elaboración: TFA

166. Ahora bien, de la revisión de Resolución Subdirectoral N° 1060-2017-OEFA-DFSAI/SDI, variada mediante Resolución Subdirectoral N° 994-OEFA-DFAI/SFEM, se advierte que la SFEM tipificó el hallazgo antes indicado de la siguiente manera:

Supervisión Regular 2014

Punto de muestreo	Descripción	Parámetro	Límite en cualquier momento	Resultados	% excedencia	Tipificación del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por RDC N° 045-2013- OEFA/CD
ESP-8	Agua proveniente de la bocamina L1-B39-CH.	pH	6 – 9	2,74	Más del 200%	Numeral 11
		Sólidos Suspendidos Totales	50 mg/L	59,6	19,2%	Numeral 3
		Arsénico Total	0,1 mg/L	4,5439	Más del 200%	Numeral 12
		Cadmio Total	0,05 mg/L	2,4728	Más del 200%	Numeral 12
		Cobre Total	0,5 mg/L	7,7273	Más del 200%	Numeral 11
		Plomo Total	0,2 mg/L	0,7479	Más del 200%	Numeral 12
		Zinc Total	1,5 mg/L	106,7152	Más del 200%	Numeral 11
ESP-9	Agua proveniente de la bocamina L1-B37-CH.	Hierro Disuelto	2 mg/L	64,2207	Más del 200%	Numeral 11
		pH	6 – 9	3,63	Más del 200%	Numeral 11
		Arsénico Total	0,1 mg/L	0,3529	Más del 200%	Numeral 12
		Cadmio Total	0,05 mg/L	0,3035	Más del 200%	Numeral 12
		Plomo Total	0,2 mg/L	1,0552	Más del 200%	Numeral 12
ESP-10	Agua proveniente de la bocamina L1-B19-G.	Zinc Total	1,5 mg/L	55,7758	Más del 200%	Numeral 11
		pH	6 – 9	3,12	Más del 200%	Numeral 11
		Arsénico Total	0,1 mg/L	0,6553	Más del 200%	Numeral 12
		Cobre Total	0,5 mg/L	4,5992	Más del 200%	Numeral 11
		Zinc Total	1,5 mg/L	5,2944	Más del 200%	Numeral 11
ESP-2	Agua proveniente del rajo L1-R1-DH.	Hierro Disuelto	2 mg/L	26,4994	Más del 200%	Numeral 11
		pH	6 – 9	3,19	Más del 200%	Numeral 11
		Arsénico Total	0,1 mg/L	0,1300	Más del 30%	Numeral 6
		Zinc Total	1,5 mg/L	1,5482	Más del 3,2%	Numeral 1
					Más del 163,7%	Numeral 11

Elaboración: TFA

167. Del cuadro mostrado, se advierte que la Autoridad Instructora calificó los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2014 como tipos infractores independientes, contraviniendo el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, en el cual se establece que el número de parámetros que exceden los límites máximos permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, debiendo imputarse únicamente la comisión de la infracción más

grave.

168. Sobre el particular, se aprecia que la infracción más grave consiste en exceder en más del 200% para el parámetro de Cadmio Total en el punto de control ESP-8, hecho que se encuentra tipificado en el numeral 12 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por RDC N° 045-2013- OEFA/CD.
169. En consecuencia, la Autoridad Instructora debió imputar a Minera Lincuna únicamente el hecho consistente en exceder los LMP para el parámetro de Cadmio Total en el punto de control ESP-8, pudiendo señalar los demás hallazgos en calidad de agravantes.
170. En atención a lo expuesto, esta sala es de la opinión que la construcción de la imputación de cargos de la conducta infractora N° 2 del cuadro N° 1 de la presente resolución y su posterior desarrollo por parte de la Autoridad Decisora, incurre en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, toda vez que se ha vulnerado el principio de tipicidad.
171. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad⁹⁶ de la Resolución Subdirectoral N° 1060-2017-OEFA-DFSAI/SDI, variada mediante Resolución Subdirectoral N° 994-2018-OEFA-DFAI/SFEM, la Resolución Directoral N° 1685-2018-OEFA/DFAI y Resolución Directoral N° 2300-2018-OEFA/DFAI, en el extremo que imputó y declaró responsabilidad administrativa de Minera Lincuna por la comisión de la infracción descrita en el numeral 2 del cuadro N° 1 de la presente resolución; debiendo retrotraer el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo.

V.7 Determinar si correspondía dictar las medidas correctivas señaladas en el cuadro N° 2 de la presente resolución

172. Previamente al análisis de la presente cuestión controvertida, esta sala considera pertinente exponer el marco normativo concerniente al dictado de las medidas correctivas.
173. Al respecto, debe indicarse que -de acuerdo con el artículo 22° de la LSNEFA 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 personas⁹⁷.

⁹⁶ TUO DE LA LPAG.

Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él. (...)

⁹⁷ LSNEFA

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:

174. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la LSNEFA 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 económica⁹⁸.

175. 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.

176. Por otro lado, cabe indicar que el 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230, la cual establece en su artículo 19⁹⁹ 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.

177. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que desarrollen la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD¹⁰⁰, que aprobó las normas reglamentarias que

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.

⁹⁸ 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.

⁹⁹ 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 (...)

¹⁰⁰ Publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, 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.

178. Conforme con el artículo 6° del TUO del RPAS, la autoridad decisora es el órgano competente para determinar la existencia de infracciones administrativas, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.
179. Sobre el particular, esta sala considera oportuno mencionar que la medida correctiva tiene por finalidad la protección del ambiente¹⁰¹, razón por la cual 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 numeral 2.1 del artículo 2° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD¹⁰².
180. 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.
181. En el presente caso, la DFAI ordenó las medidas correctivas detalladas en el cuadro N° 2 de la presente resolución por la comisión de las conductas infractoras descritas en los numerales 1 y 2 del cuadro N° 1 de la presente resolución.

¹⁰¹ De manera específica, la medida correctiva busca "revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas". Véase el artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD.

¹⁰² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de febrero de 2015.

Artículo 2°.- Medidas administrativas

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

182. Al respecto, corresponde precisar que contrariamente a lo señalado por la DFAI, este colegiado considera que las obligaciones contenidas en las medidas correctivas dictadas tienen como principal finalidad corregir y revertir los efectos negativos generados en el ambiente, por no cumplir con las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Uno en bocaminas, depósitos de desmonte y rajos descritos en el numeral 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución; y no por el incumplimiento de los LMP.
183. En efecto, el no implementar las medidas de cierre de las bocaminas representa un riesgo para la población y animales, ya que pueden entrar en ellas y sufrir accidentes, siendo las de mayor riesgo las bocaminas que se encuentran cerca de poblados.
184. De igual manera, la falta de cierre de las bocaminas y rajos también pueden generar drenaje ácido, favoreciendo la oxidación de los sulfuros y la disolución de los metales pesados. Asimismo, los depósitos de desmonte al almacenar material extraído de interior de mina, pueden contener metales pesados, y dependiendo de su exposición al medio ambiente, pueden generar drenaje ácido.
185. Cabe indicar que el drenaje ácido tiene potencial de: i) afectar ecosistemas acuáticos, como resultado de la acidez y metales disueltos en las aguas; ii) Inhibir el crecimiento de comunidades vegetales aledañas a los canales de drenaje; y, iii) afectar la calidad de las aguas superficiales y subterráneas (acuíferos poco profundos), limitando su uso.
186. En consecuencia, esta sala considera que la medida correctiva impuesta por la primera instancia resulta necesarias y adecuadas a fin de que el administrado cumpla con implementar las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Uno y, de esta manera, revertir los efectos negativos generados en el ambiente por su incumplimiento; razón por la cual corresponde modificar el dictado de las medidas correctivas descritas en el cuadro N° 2 de la presente resolución de la siguiente manera:

Cuadro N° 4: Detalle de las medidas correctivas modificadas

Presuntas conductas infractoras	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
<p>El titular minero no ha cumplido con las medidas de cierre de su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros de la Unidad Minera "Lincuna Uno", toda vez que se observó lo siguiente:</p> <p>- Las bocaminas L1-B1-DH, L1-B4-B, L1-B22-G, L1-B23-G, L1-B37-CH, L1-B39-CH y L1-B19-G no se encontraban cerradas.</p> <p>- Los depósitos de desmontes L1-D14a-P, L1-D14b-P, L1-D15-P, L1-D1-DH, L1-D7-B, L1-D10-B, L1-D43-SD, L1-D57-CH, L1-D64-CH, L1-D66-CH, L1-D34-G, L1-D37-G y L1-D39-G no se encontraban cerrados.</p> <p>- Los rajos L1-R4-P, L1-R3-S, L1-R2-B y L1-R1-DH no se encontraban cerrados.</p>	<p>El titular minero deberá acreditar la ejecución de las actividades de cierre de las bocaminas L1-B1-DH, L1-B4-B, L1-B22-G, L1-B23-G, L1-B37-CH, L1-B39-CH y L1-B19-G, de acuerdo a lo señalado en su instrumento de gestión ambiental. En las bocaminas L1-B37-CH, L1-B39-CH y L1-B19-G deberán contemplar medidas de cierre que garanticen la estabilidad geoquímica con la finalidad de evitar la generación de drenajes ácidos. Asimismo, realizará la remediación de los sitios impactados por la generación de drenaje ácido.</p> <p>Lincuna deberá acreditar el cierre de los componentes L1-D14a-P, L1-D14b-P, L1-D15-P, L1-D1-DH, L1-D7-B, L1-D10-B, L1-D43-SD, L1-D57-CH, L1-D64-CH, L1-D66-CH, L1-D34-G, L1-D37-G y L1-D39-G, de acuerdo a lo señalado en su instrumento de gestión ambiental.</p> <p>Lincuna deberá acreditar el cierre de los rajos L1-R4-P, L1-R3-S, L1-R2-B y L1-R1-DH, de acuerdo a lo señalado en su instrumento de gestión ambiental. En el componente L1-R1-DH deberá de contemplarse medidas de cierre que garanticen la estabilidad geoquímica con la finalidad de evitar la generación de drenajes ácidos. Asimismo, realizará la remediación de los sitios impactados por la generación de drenaje ácido.</p>	<p><u>Bocaminas:</u> En un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral que corresponda.</p> <p><u>Depósitos de Desmonte:</u> En un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral que corresponda.</p> <p><u>Rajos:</u> En un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral que corresponda.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva el administrado deberá presentar a esta Dirección un informe técnico detallado, acreditando las actividades desarrolladas y deberá de adjuntar los medios probatorios correspondientes (fotografías y/o videos fechados), entre otros.</p>

Elaboración: TFA

187. 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 existe un criterio técnico, 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.
188. Sobre el particular, se advierte que la DFAI impuso un plazo de noventa (90) días hábiles para cumplir con las medidas correctivas en bocaminas y rajos, y ciento ochenta (180) para el caso de los depósitos de desmonte.
189. Con relación al plazo otorgado al administrado para acreditar el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas, la DFAI indicó lo siguiente:

71. A efectos de fijar un plazo razonable del cumplimiento de la medida correctiva, en el presente caso se ha tomado en consideración el plazo de ejecución establecido en el PCPAM Lincuna Uno respecto de las medidas de cierre

correspondientes a los componentes mineros materia de la presente imputación. (Subrayado agregado)

190. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por el administrado, se verifica que el criterio técnico y la razonabilidad del plazo fue establecida por la Autoridad Decisora en base al propio instrumento de gestión ambiental del administrado; razón por la cual corresponde desestimar lo alegado en este extremo de su recurso de apelación.
191. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que a lo largo del presente procedimiento administrativo Minera Lincuna no ha logrado acreditar que existan causas que puedan impedir o dilatar el cumplimiento de las medidas correctivas dictadas.
192. Tampoco el administrado 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 el Minera Lincuna se encontraba obligado a cumplir con ejecutar las medidas establecidas en el PCPAM Lincuna Uno desde su aprobación, esto es, desde el 21 de mayo de 2009.
193. Finalmente, con relación a no haberlo incluido como "área priorizada", se debe indicar que la autoridad no tiene la obligación de atribuirle tal calificación a fin de poder determinar el plazo para el cumplimiento de las medidas correctivas dictadas, sino la sola necesidad de revertir los efectos negativos en el ambiente de la conducta infractora detectada; motivo por el cual también corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.
194. En consecuencia, esta sala considera que el plazo otorgado por la DFAI para el cumplimiento de la medida correctiva ordenada responde a una evaluación razonada efectuada por la primera instancia a efectos que se de cumplimiento a las mencionadas medidas, por lo que corresponde el dictado de las medidas correctivas descritas en el cuadro N° 4 de la presente resolución.

V.8 Determinar si corresponde suspender los efectos de las medidas correctivas dictadas en la presente resolución, en atención a la medida cautelar solicitada por el administrado

195. En su recurso de apelación, Minera Lincuna solicitó que el TFA dicte una medida cautelar con relación a las medidas correctivas detalladas en la presente resolución.
196. Sobre el particular, se debe señalar que de acuerdo con lo establecido por el artículo 157° del TUO de la LPAG¹⁰³ las medidas cautelares son medidas de

¹⁰³

TUO DE LA LPAG

Artículo 157.- Medidas cautelares

157.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir.

carácter provisional, que, en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, son dictadas con la finalidad de asegurar la eficacia de la resolución final.

197. 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.

198. En ese mismo sentido, se desarrolla el alcance de las medidas cautelares en el artículo 23° del TUO del RPAS, que establece:

Artículo 23.- Procedimiento para la aplicación de medidas cautelares

El procedimiento para la aplicación de las medidas cautelares será el siguiente:

- (i) La Autoridad Instructora podrá solicitar a la Autoridad Decisora el dictado de una medida cautelar, adjuntando un informe técnico que sustente la medida propuesta.
- (ii) La Autoridad Decisora podrá dictar la medida cautelar solicitada u otra que considere conveniente, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. (...)

199. Como se puede advertir, el TFA no es competente para el dictado de las medidas cautelares sino la Autoridad Decisora (en el presente caso, la DFAI), por tanto, corresponde desestimar 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° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; 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 la Resolución Directoral N° 2300-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018, así como la Resolución Directoral 1685-2018-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2018, en los extremos en que se declaró la responsabilidad administrativa de Compañía Minera Lincuna S.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el

- 157.2 Las medidas cautelares podrán ser modificadas o levantadas durante el curso del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción.
- 157.3 Las medidas caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento, cuando haya transcurrido el plazo fijado para su ejecución, o para la emisión de la resolución que pone fin al procedimiento.
- 157.4 No se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados.

numeral 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - **MODIFICAR** la Resolución Directoral N° 2300-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018, así como la Resolución Directoral 1685-2018-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2018, en el extremo de las medidas correctivas dictadas a Compañía Minera Lincuna S.A., la cual queda fijada en los términos detallados en el cuadro N° 4 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 2300-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018, Resolución Directoral 1685-2018-OEFA/DFAI, así como de la Resolución Subdirectoral N° 1060-2017-OEFA-DFSAI/SDI del 12 de julio de 2017, variada mediante Resolución Subdirectoral N° 994-2018-OEFA-DFAI/SFEM del 17 de abril de 2018, en los extremos en que se imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Compañía Minera Lincuna S.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 2 del cuadro N° 1 de la presente resolución, y, en consecuencia **RETROTRAER** el procedimiento administrativo sancionador al momento en se produjo el vicio, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

CUARTO.- DISPONER que la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA proceda con la verificación del cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas a Compañía Minera Lincuna S.A., por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

QUINTO. - 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

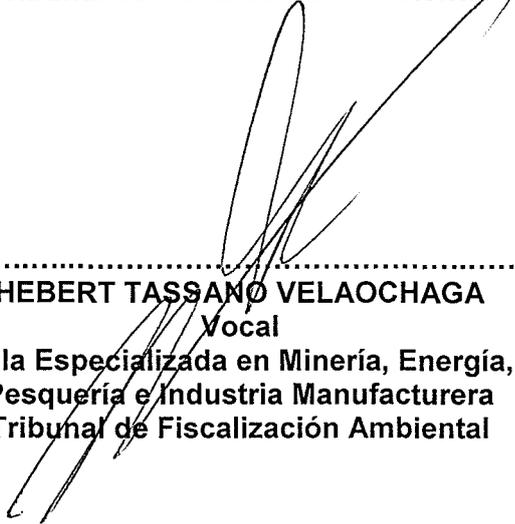
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



MARCOS MARTIN YUI PUNIN

Vocal

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



HEBERT TASSANO VELAOCHAGA

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° 040-2019-OEFA/TFA-SMEPIM en base a las consideraciones que expongo seguidamente:

Antecedentes

1. De la lectura del Expediente 1983-2017-OEFA/DFSAI/PAS se advierte que Minera Lincuna vendría discutiendo la modificación del cronograma del PCPAM Lincuna Uno ante el Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo.
2. Al respecto, de la búsqueda efectuada en el sistema de consulta de expedientes judiciales – CEJ del Poder Judicial, se advierte que a la fecha existe un expediente judicial que guarda relación con el presente caso, tal como se indica en el considerando anterior, siendo este el siguiente:



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

3. Considerando que la apelación presentada ante el TFA y que forma parte del Expediente N° 1983-2017-OEFA/DFSAI/PAS tiene como cuestión controvertida

confirmar o no la responsabilidad de Minera Lincuna por no realizar cierre en las bocaminas L1-B1-DH, L1-B4-B, L1-B22-G, L1-B23-G, L1-B37-CH, L1-B39-CH y L1-B19-G; los depósitos de desmontes L1-D14a-P, L1-D14b-P, L1-D15-P, L1-D1-DH, L1-D7-B, L1-D10-B, L1-D43-SD, L1-D57-CH, L1-D64-CH, L1-D66-CH, L1-D34-G, L1-D37-G y L1-D39-G; y, los rajos L1-R4-P, L1-R3-S, L1-R2-B y L1-R1-DH; es necesario verificar la conexión o no entre ambos procedimientos.

4. Al respecto, las obligaciones ambientales tienen como elementos constitutivos el modo, forma y plazo para su cumplimiento; siendo que para el presente caso el plazo a través del cronograma de cumplimiento es un elemento que se está debatiendo ante el Poder Judicial tanto como en el presente caso, por lo tanto, se advierte una relación directa entre ambos.

La proscripción de avocarse al conocimiento de causas pendientes

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

4. (...) debe explicarse el contenido del principio de proscripción de avocamiento indebido. El artículo 139.2 de la Constitución, en su parte pertinente, dispone que: “[...] Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones [...]”.

5. Como ya fue expresado por este Colegiado en la STC 0003-2005-PI/TC (fund. 149 y ss.), tal disposición contiene dos normas prohibitivas. “Por un lado, la proscripción de avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional; y, de otro, la interdicción de interferir en el ejercicio de la función confiada al Poder Judicial”.

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

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

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

6. A partir de lo establecido por el Tribunal Constitucional queda claro que el numeral 2) del artículo 139° de la Constitución contempla, por un lado, la proscripción de avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional; y, de otro, la interdicción de interferir en el ejercicio de la función confiada al Poder Judicial. Ambas tienen sustento constitucional en el principio de independencia judicial que garantiza, desde una dimensión externa que la autoridad judicial no sea vea afectada por intereses fuera de la organización judicial y que no sea influenciada por presiones externas; y desde una dimensión interna que la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio.
7. Al tener la prohibición de avocamiento indebido la finalidad de garantizar la independencia judicial en la dimensión externa opera, en principio, como un estándar que debe ser respetado al momento de conocer de una controversia llevada a sede judicial; entender la proscripción desde otra perspectiva conllevaría a desnaturalizarla y a convertirla en un simple acto declarativo.
8. No se puede dejar de advertir que existe legislación infraconstitucional que recoge lo establecido en la Constitución respecto del principio de independencia judicial en su vertiente de proscripción del avocamiento indebido como el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala: *“Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional.”* Dicha proscripción legal debe ser entendida en los términos señalados *supra*, sobre todo cuando se incorpora en la norma que regula las funciones, prerrogativas y deberes de los jueces del Poder Judicial.
9. De lo anotado, fluye que a nivel constitucional el principio de independencia judicial configura la proscripción de avocamiento indebido y que esta prohibición se encuentra plasmada en la Ley Orgánica del Poder Judicial de manera clara y en los mismos términos utilizados en la Carta Política sin que pueda advertirse, en principio, que la prohibición en comento se encuentre sujeta a excepción alguna.

La tutela judicial efectiva y la acción contencioso administrativa

10. Con respecto a la tutela judicial efectiva prevista en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Exp. N° 763-2005-PA/TC que *“es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda*

verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.”

11. Como puede observarse, una de las manifestaciones de la tutela judicial es permitir el acceso de toda persona a los órganos jurisdiccionales sin que sea relevante la pretensión que formula; tampoco llega a ser relevante la legitimidad *per se* del petitorio de la demanda. La segunda vertiente de la tutela judicial garantiza que luego de acudir a un proceso y obtenido un resultado el justiciable vea materializada la decisión eficazmente.
12. En esa línea, debe mencionarse que el artículo 148° de la Constitución establece que *“Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”*. Teniendo en consideración lo indicado previamente debe entenderse que un justiciable en ejercicio irrestricto de su derecho a la tutela judicial efectiva puede hacer uso de la acción contencioso administrativa para cuestionar las decisiones administrativas firmes.
13. El artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto Legislativo N° 1067, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, señala que: *“La finalidad de la acción contencioso administrativa es el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados”*. Asimismo, el artículo 3° establece que *“Las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales.”* A partir de lo indicado puede afirmarse, por un lado, que el proceso contencioso administrativo es un proceso de plena jurisdicción pues no solo busca revisar el acto administrativo en la forma que ha sido emitido, sino que el juez está facultado a cautelar los derechos de los administrados y pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de acto administrativo impugnado, vale decir puede verificar el contenido material del derecho aplicado; y además, que existe una exclusividad en el cuestionamiento de los actos administrativos al tener que ser impugnados únicamente en sede contenciosa. Si bien se deja abierta la posibilidad de acudir al amparo, con la sentencia recaída en el Expediente N° 00987-2014-PA/TC y en atención al carácter residual del amparo es poco probable cuestionar un acto administrativo en sede constitucional, con la salvedad de aquellos que están vinculados al derecho a la pensión. Es por ello que el proceso contencioso administrativo se convierte en la vía exclusiva y excluyente para cuestionar actos administrativos.
14. La regulación procesal del contencioso administrativo¹⁰⁴ 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*

¹⁰⁴ 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.

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.

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

16. Aunque se ha señalado que la prohibición de avocamiento indebido no admite excepción alguna desde la visión del Tribunal Constitucional, pues se sustenta en el principio de independencia judicial y ello guarda armonía con la posibilidad de todo ciudadano de acceder a un proceso judicial, se advierte que a nivel infraconstitucional se cuenta con una regulación procesal para la acción contenciosa administrativa que busca dotar de eficacia la actividad estatal asegurando que los actos administrativos se dicten en el marco del ordenamiento jurídico y se protejan los derechos subjetivos de los administrados.
17. Es por ello que en el cumplimiento de las funciones de los vocales debe recordarse que, de acuerdo al inciso b) del artículo 16° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD y sus modificatorias, es función de los vocales evaluar que en la tramitación de los procedimientos administrativos se hayan aplicado los principios y respetado los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Perú, las leyes y demás normas aplicables.
18. Lo indicado sirve de marco de actuación a la función resolutive encargada, por lo que cualquier decisión que se adopte debe enmarcarse en la Norma Fundamental y las leyes y demás normativa, motivo por el cual debe entenderse que la prohibición de avocamiento indebido debe tener márgenes razonables de actuación donde la finalidad sea el respeto a la seguridad jurídica evitando en lo posible decisiones contradictorias. Ello, teniendo en consideración que existen resoluciones expedidas por el TFA que han sido declaradas nulas básicamente por haber sido emitidas sin tener en cuenta la existencia de procesos judiciales cuya pretensión tenía incidencia en lo resuelto en la vía administrativa. Dejar de advertir ello es negar la realidad de lo que ocurre en un Estado Social y Democrático de Derecho mirando solo una disposición legal fuera del contexto judicial.



19. En el planteamiento de la mayoría se decide por resolver el recurso de apelación interpuesto por el administrado pues así se protege el medio ambiente de manera efectiva. Al respecto, debe señalarse que la disyuntiva no se da respecto a proteger el derecho fundamental al medio ambiente o no protegerlo sino, como se ha señalado, evitar que existan decisiones contradictorias que distorsionen la seguridad jurídica como interés general. Si bien es cierto la imposición de la multa tiene un efecto disuasivo frente a futuros incumplimientos *per se* no la convierte en la una herramienta que proteja efectivamente el derecho al medio ambiente pues para ellos también existen otras medidas administrativas.
20. Bajo tal premisa, debe concluirse que en virtud de la prohibición de avocamiento indebido y la aplicación del principio de razonabilidad, al efectuarse un test de conexidad entre las pretensiones de las demandas contencioso administrativas y la pretensión impugnatoria materia del recurso de apelación en el procedimiento administrativo sancionador, se ha verificado que la decisión judicial a dictarse en el Expediente N° 08811-2016-0-1801-JR-CA-13 podría tener incidencia en la resolución administrativa a dictarse, por lo que además, al no tratarse de un acto administrativo que se encuentre en etapa de ejecución, corresponde suspender el procedimiento administrativo sancionador en el estado en que se encuentra hasta que se dilucide el proceso judicial iniciado por Minera Lincuna.
21. Finalmente, habiéndose dispuesto la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los argumentos del recurso de apelación presentado por el administrado.

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



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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 040-2019-OEFA-TFA-SMEPIM, la cual tiene 79 páginas.

