



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

RESOLUCIÓN N° 095-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 503-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 3041-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 3041-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, que declaró la responsabilidad administrativa de Compañía Minera Lincuna S.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el cuadro N° 1 de la presente resolución, y le ordenó el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el cuadro N° 2 de la misma.*

Lima, 26 de febrero 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 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 27 al 31 de mayo de 2017, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una Supervisión Regular (en adelante, **Supervisión Regular 2017**) a los PAM Lincuna Uno, durante la cual se detectaron hallazgos que se registraron en el Acta de Supervisión del 31 de mayo de 2017² (en adelante, **Acta de Supervisión**),

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20458538701.

² Archivo digital contenido en un disco compacto (CD) que obra en el folio 38.

Informe de Supervisión N° 1108-2017-OEFA/DS-MIN del 12 de diciembre de 2017³ (en adelante, **Informe de Supervisión**).

4. Sobre la base de lo antes expuesto, mediante Resolución Subdirectoral N° 565-2018-OEFA-DFAI/SDI⁴ del 8 de marzo de 2018, notificada el 15 de marzo del mismo año⁵, 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. Posteriormente, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 1806-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 22 de octubre de 2018⁶ (en adelante, **IFI**).
6. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado, mediante Resolución Directoral N° 3041-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018⁷, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Lincuna, por la comisión de la siguiente conducta infractora:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

| | Conducta infractora | Norma sustantiva | Norma tipificadora |
|---|--|--|--|
| 1 | Minera Lincuna no realizó las actividades de cierre en las bocaminas 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- | Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM ⁸ (en adelante, RPAAM). | Numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ⁹ (Cuadro de |

³ Folios 2 al 33.

⁴ Folios 39 al 42.

⁵ Folio 43.

⁶ Folios 81 al 95.

⁷ Notificada el 6 de diciembre de 2018 (Folio 153).

⁸ **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.

⁹ **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

| Conducta infractora | Norma sustantiva | Norma tipificadora |
|---|------------------|--|
| 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, L1-D11-DH, L1-D71-TG, L1-D70-TG, L1-D68-TG, L1-D69-TG, L1-D67-CH y L1-D73-TG, incumplimiento lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental. | | Tipificación de infracciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD). |

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 565-2018-OEFA-DFAI/SDI
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA).

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

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

| Presuntas conductas infractoras | Medida Correctiva | | |
|---|---|--|---|
| | Obligación | Plazo de cumplimiento | Forma para acreditar el cumplimiento |
| Minera Lincuna no realizó las actividades de cierre en 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, L1-D11-DH, L1-D71-TG, L1-D70-TG, L1-D68-TG, L1-D69-TG, L1-D67-CH y L1-D73-TG, incumplimiento lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental. | El administrado deberá acreditar la ejecución de las acciones de cierre correspondiente en los pasivos ambientales mineras: "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, L1-D11-DH, L1-D71-TG, L1-D70-TG, L1-D68-TG, L1-D69-TG, L1-D67-CH y L1-D73-TG" establecidas en el PCPAM Lincuna Uno de la UM Lincuna Uno, consistentes en al siguiente: (i) Respecto a las bocaminas, colocar tapones Tipo I o Tipo II según corresponda (considerando si presentan o no drenaje), colocar cobertura Tipo I; construir obras de derivación de escorrentía (Canales Tipo I o Tipo II, en función a la pendiente del terreno) ubicadas aguas arriba de las bocaminas, y | En un plazo no mayor a ciento ochenta (180) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución directoral que corresponda. | En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Minera Lincuna deberá presentar ante la DFAI del OEFA un informe técnico que detalle las labores realizadas para el cierre en 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, L1-D11-DH, L1-D71-TG, L1-D70-TG, L1-D68-TG, L1-D69-TG, |

| 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 LGA, Artículo 15° de la LSEIA, Artículo 29° del R LSEIA. | GRAVE | De 10 a 1000 UIT |

| Presuntas conductas infractoras | Medida Correctiva | | |
|---------------------------------|---|-----------------------|---|
| | Obligación | Plazo de cumplimiento | Forma para acreditar el cumplimiento |
| | <p>realizar la revegetación inicial (siembra y abonamiento).</p> <p>(ii) Respecto a los cateos y rajos, rellenar con desmonte proveniente de las bocaminas, colocar cobertura Tipo I y realizar revegetación inicial (siembra y abonamiento).</p> <p>(iii) Respecto a las chimeneas, colocar viguetas prefabricadas, colocar una capa de mortero 0.1 m de espesor, colocar una capa de material impermeable (arcilla) de 0.1 de espesor, una capa de material granular y tierra de cultivo (0.15 m), así como realizar la revegetación inicial (siembra y abonamiento).</p> <p>(iv) Respecto a los depósitos de desmonte, trasladar el material hacia el interior de las labores cercanas, limpiar una capa de terreno de 0.20 m de espesor, colocar una cobertura Tipo II, y realizar la revegetación inicial (siembra y abonamiento).</p> | | <p>L1-D67-CH y L1-D73-TG; asimismo, deberá adjuntar fotografías y/o videos fechadas y con coordenadas UTM WGS84, mapas y/o planos, fichas técnicas de campo y todo medio probatorio 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> |

Fuente: Resolución Directora N° 3041-2018-OEFA/DFAI
Elaboración: TFA.

8. El 19 de diciembre de 2018, Minera Lincuna interpuso recurso de apelación¹⁰ contra la Resolución Directoral N° 3041-2018-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. Sin embargo, a la fecha existe más de un procedimiento administrativo sancionado por un mismo hecho, lo cual resulta absurdo e ilegal.

¹⁰ Folios 154 al 185.

- 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. Por tanto, la cantidad de componentes verificados, debió emplearse para la determinación de la multa.

Sobre el principio de non bis in ídem

- h) Iniciarle procedimientos administrativos bajo el presente expediente y los N^{os} 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 1983-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 2317-2017-OEFA/DFSAI/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.
- i) 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.
- j) 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

- k) 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^{os} 1983-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS y 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS.

- l) 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.

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

- m) 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 Minera¹¹ y su reglamento, el RPAAM.
- n) 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).
- o) Se debe tomar en cuenta el principio de irretroactividad y que la última fecha en la que se produjo la conducta infractora es el 21 de mayo de 2012, la única norma vigente al momento de realizada la conducta era el RPAAM.
- p) 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**)¹², la fecha máxima para la ejecución del PCPAM Lincuna Uno era el 21 de mayo de 2012. Por tanto, al no haberse ejecutado dicho instrumento, el mismo se encuentra vencido y habría perdido su vigencia, por lo que no se le puede exigir su cumplimiento hasta que se apruebe un nuevo cronograma.

Sobre la causa de fuerza mayor

- q) 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.

¹¹ Publicado el 06 de julio de 2004.

¹² **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.

- r) 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.
- s) 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.
- t) 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.
- u) 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.
- v) 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 RPAAM¹³.
- w) 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.
- x) 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.

¹³

RPAAM

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

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

Sobre las actividades ejecutadas a la fecha

- y) 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.
- z) 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.
- aa) 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.
- bb) 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

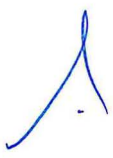
- cc) Actualmente viene tramitando la modificación del plazo de ejecución del cronograma del PAM Lincuna Uno, el mismo que se encuentra en un proceso contencioso administrativo ante el Poder Judicial, mediante el Expediente N° 08811-2016-0-1801-JR-CA-13.
- dd) Siendo que en el proceso contencioso antes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

- ee) 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).


II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁴, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **LSNEFA**)¹⁵, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la 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 OEFA¹⁶.

 ¹⁴ **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.

 ¹⁵ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°. - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

 ¹⁶ **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.

12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁷, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁸ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁹, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la LSNEFA²⁰ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAN²¹ disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

¹⁷ **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.

¹⁸ **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.

¹⁹ **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.

²⁰ **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.

²¹ **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.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²².
15. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²³ (en adelante, **LGA**), se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
16. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁴.
18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁵ 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 preserve²⁶; y, (iii) como conjunto de

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²³ **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.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁵ **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.

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁷.

19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos²⁸: (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 armónica²⁹; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁰.
20. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

²⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

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 inciertos³¹.




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

IV. ADMISIBILIDAD

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

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

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

- 
- (i) Determinar si corresponde ordenar la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador, en atención al proceso contencioso administrativo seguido por Minera Lincuna ante el Poder Judicial en el Expediente N° 08811-2016-0-1801-JR-CA-13.
 - (ii) Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 3041-2018-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 cuadro N° 1 de la presente resolución.
 - (vi) Determinar si correspondía dictar la medida correctiva descrita en el cuadro N° 2 de la presente resolución.
 - (vii) Determinar si corresponde suspender los efectos de la medida correctiva dictada, en atención a la medida cautelar solicitada por el administrado.
- 
- 

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si corresponde ordenar la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador, en atención al proceso contencioso administrativo seguido por Minera Lincuna ante el Poder Judicial en el Expediente N° 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 T.U.O. 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 T.U.O. de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo³²) I,

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 administrativa

27. Cabe indicar que la referida demanda fue admitida por el 13 Juzgado Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima³², mediante expediente N° 08811-2016-0-1801-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

³²

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

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 recaída en el expediente N° 003-2005-PI/TC³³, 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).

³³ Fundamentos jurídicos 149, 150 y 151.

31. En esa línea, en sentencia recaída en el expediente N° 01742-2013-PA/TC³⁴, el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente sobre la proscripción de avocarse al conocimiento de causas pendientes:

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

32. De lo señalado por el Tribunal Constitucional, es posible entender que la prohibición de avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el Poder Judicial constituye un mecanismo que garantiza la independencia de la función jurisdiccional. En ese sentido, en tanto no se afecte esa independencia, no se estará incurrido en el supuesto de tal prohibición.

33. En concordancia con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 139º de la Constitución, el artículo 4º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS³⁵ (en adelante, **TUO de la LOPJ**), ha establecido que:

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

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

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

³⁴ Fundamentos jurídicos 8 y 9.

³⁵ **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.

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° 27584³⁶, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS y modificado por Decreto Legislativo N° 1067, dispone que:

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

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

(Énfasis agregado)

36. De acuerdo a dicha norma, la admisión de la demanda y el trámite de la misma no puede afectar la vigencia ni la ejecución del acto administrativo impugnado, salvo decisión judicial cautelar o normal legal que indique lo contrario³⁷.

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.³⁸ (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**³⁹. (Énfasis agregado).

³⁶ 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.

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

³⁸ 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.

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-JUS⁴⁰ (en adelante, **TUO de la 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.
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 decisión⁴¹, 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 Civil⁴².
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

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

⁴⁰ **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 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.

⁴² **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.

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 es la Resolución Directoral N^{os} 3041-2018-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^o 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 Lima⁴³, bajo el Expediente N^o 08811-2016-0-1801-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 formulada por Minera Lincuna, ni mucho menos del presente procedimiento administrativo, que deba ser acatada por esta entidad. Por el contrario, se verifica que, mediante Sentencia del 19 de abril de 2018, la mencionada demanda fue declarada infundada, encontrándose pendiente el pronunciamiento respecto de la apelación interpuesta por el administrado.
45. A mayor abundamiento, se debe precisar que en el artículo 13^o del TUO de la LOPJ⁴⁴, 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.

⁴³ <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>
Consulta: 21 de febrero de 2019

⁴⁴ **DECRETO SUPREMO N^o 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^o. - 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.

47. En concordancia con lo estipulado en el artículo 13° del TUO de la LOPJ, en el artículo 75° del TUO de la LPAG⁴⁵, 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 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° 3041-2018-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.

VI.2 Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 3041-2018-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, 1983-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS y 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS existiría una identidad de sujetos, hechos y fundamentos.

⁴⁵

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. (...).

51. Sobre el particular, el principio del *non bis in ídem*⁴⁶, 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,⁴⁷ el Tribunal Constitucional⁴⁸ ha establecido una doble configuración:

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

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)⁴⁹.

46

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.

47

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.

48

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

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

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

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

(...)

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

49

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

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 fundamento⁵⁰.
55. De lo anteriormente expuesto, resulta válido concluir que la vulneración del principio del *non bis in ídem* se materializará cuando el Estado haya ejercido su potestad sancionadora en supuestos que confluyan los siguientes elementos: (i) un mismo sujeto (identidad subjetiva), (ii) por los mismos hechos (identidad objetiva), y (iii) bajo el mismo fundamento⁵¹.
56. Respecto de los presupuestos de operatividad de este principio, el profesor Juan Carlos Morón Urbina⁵² señala que éstos se encuentran referidos a:
- i. Identidad subjetiva o de persona.- Consiste en que ambas pretensiones punitivas deben ser ejercidas contra el mismo administrado.
 - ii. Identidad de hecho u objetiva.- Consiste en que el hecho o conducta incurridas por el administrado deba ser la misma en ambos procedimientos.
 - iii. Identidad causal o de fundamento.- Identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras.
57. Conforme se indicó en el considerando anterior, uno de los presupuestos para la configuración del principio del *non bis in ídem*, es la identidad objetiva.
58. Al respecto, Morón Urbina⁵³ 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.

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

⁵¹ 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.

⁵² 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.

⁵³ Ibidem.

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} 1983-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS y 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS, se elaboró el siguiente cuadro comparativo:

Cuadro N° 3: Cuadro comparativo

| Expediente | 503-2018-OEFA/DFAI/PAS | 2317-2017-OEFA/DFSA | 1983-2017-OEFA/DFSAI/PAS | 507-2018-OEFA/DFAI/PAS | Identidad |
|------------|---|--|---|---------------------------|-----------|
| Sujetos | Minera Lincuna | Minera Lincuna | Minera Lincuna | Minera Lincuna | Sí |
| Hechos | 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, L1-D11-DH, L1-D71-TG, L1-D70-TG, L1-D68-TG, L1-D69-TG, L1-D67-CH y L1-D73-TG ⁵⁴ . | 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, L1D16-P, L1-D17-P, L1-D18-P, L1-D2-DH, L1-D20-DO, L1-D19-DO, L1-D41-SD, L1-D42-SD, L1-D45-SD, L1-D46-SD, L1-D47-SD, L1-D48-SD, L1-D74-TG y L1-D75-TG; y, el rajo L1-R6-DO ⁵⁵ . | 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, L1-R2-B y L1-R1-DH. | Archivado ⁵⁶ . | No |
| 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.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ Resolución Directoral N° 1718-2018-OEFA-DFAI.

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, 1983-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 2317-2017-OEFA/DFSAI/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.

VI.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, 1983-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS y 0507-2018-OEFA/DFAI/PAS en atención a que, como lo ha mencionado anteriormente, se habría configurado un único hecho consistente en el incumplimiento total del PCPAM Lincuna Uno.
64. El administrado agregó que al denegarle dicha solicitud se habría vulnerado el principio del debido procedimiento.
65. Sobre el particular, conforme al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁵⁷, el principio del debido procedimiento es uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁵⁸, ello

⁵⁷ 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.

⁵⁸

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.




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 Urbina⁵⁹ precisa lo siguiente:

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

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 50 a 62 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:

⁵⁹ MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Décima segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., p. 713.

- 
- 
- 
- 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. Con relación al procedimiento seguido bajo el Expediente N° 1983-2017-OEFA/DFSAI/PAS se advierte que el TFA emitió pronunciamiento definitivo mediante la Resolución N° 040-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 30 de enero de 2019, quedando agotada la vía administrativa.
 - f. En el caso del procedimiento seguido bajo el Expediente N° 507-2018-OEFA/DFSAI/PAS, se advierte que Mediante la Resolución Directoral N° 1718-2018-OEFA-DFAI, la DFAI archivó dicho procedimiento administrativo sancionado.
 - g. 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°s 1067-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 1983-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 2317-2017-OEFA/DFSAI/PAS y 0507-2018-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.

VI.4 Determinar si la declaración de responsabilidad de Minera Lincuna sobre la base del numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de 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, se 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 Urbina⁶⁰ 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 infractor⁶¹, 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 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

⁶⁰ 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.

⁶¹ 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).

infracciones administrativas⁶², 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 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 pronunciamientos⁶³, la diferencia entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la

⁶² 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)

⁶³ 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.

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° 565-2018-OEFA-DFAI/SDI, 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 2014⁶⁴, cuya descripción específica y taxativa de la conducta que configura la infracción prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación señala lo siguiente:

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

87. Al respecto, el referido numeral contiene una descripción clara y precisa de la conducta que configura la infracción y una atribución de la sanción que le corresponde a la misma (mandato de tipificación directa)⁶⁵. Así, de la citada

⁶⁴ 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.

⁶⁵ 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

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 potencial⁶⁶ al componente ambiental biológico referido a la flora y fauna.

88. En consecuencia, esta sala considera que en el presente caso se cumple la primera exigencia derivada del principio de tipicidad, referida a la descripción específica y taxativa de la conducta que configura la infracción.
89. Ahora bien, con relación a la segunda exigencia, de la revisión de la imputación de cargos, se debe precisar que el procedimiento administrativo sancionador se tramitó por el siguiente hecho:

Minera Lincuna no realizó las actividades de cierre en 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, L1-D11-DH, L1-D71-TG, L1-D70-TG, L1-D68-TG, L1-D69-TG, L1-D67-CH y L1-D73-TG, incumplimiento lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.

90. La imputación realizada se sustentó en lo verificado durante la Supervisión Regular 2017, en las cuales la DS detectó que Minera Lincuna no cumplió con ejecutar las medidas de cierre en las bocaminas, rajos, cateos, chimeneas y depósitos de desmonte 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 2017, 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

(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.

⁶⁶ 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

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 infractora⁶⁷, 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 RPAAM⁶⁸.
95. Al respecto, se tiene a bien indicar que mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM se aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, que tipificaba y establecía la escala de multas y sanciones de las conductas infractoras establecidas, entre otros.
96. Posteriormente, el OEFA, con la finalidad de garantizar mayor predictibilidad, consideró pertinente especificar con mayor detalle las conductas proscritas, uniformizar y graduar las sanciones aplicables, y aprobar una sola tipificación para los sectores que se encontraban bajo el ámbito de su competencia; por lo que, en virtud de lo establecido en el último párrafo del artículo 17° la LSNEFA⁶⁹, 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.

⁶⁷ 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.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ 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.

97. En atención a lo anterior y conforme lo establece su exposición de motivos, durante la Supervisión Regular 2017, 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.

VI.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 LGA⁷⁰, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos

⁷⁰

LGA

Artículo 16°. - De los instrumentos

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

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

Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.

103. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA⁷¹ se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras actividades; así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujeta al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.
104. En esa línea, la LSNEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁷². Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.

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

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos.

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

71

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.

72

LSNEIA

Artículo 3°. - Obligatoriedad de la certificación ambiental

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

105. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del RLSNEIA⁷³, 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:

3.4 Actividades de Cierre

Estabilidad física

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

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

Chimeneas. El cierre consiste en colocar viguetas prefabricadas una al lado de la otra de tal manera que formen una loza, sobre esta colocará una capa de mortero de 0.1m de espesor y sobre esta una capa de material impermeable (arcilla) de 0.1m de espesor, sobre esta capa se colocará material granular hasta 0.1m debajo del nivel del terreno y finalmente se colocará 0.15m de tierra de cultivo. (...)

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.

73

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.

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 en las bocaminas, rajos, cateos, chimeneas y depósitos de desmonte contemplados en el PCPAM Lincuna Uno:

- (i) Para lograr la estabilidad física de las bocaminas se colocará un tapón hermético de concreto simple o de concreto armado; para las chimeneas se colocará viguetas prefabricadas y luego capas de mortero, arcilla y material granular y tierra de cultivo; para los depósitos de desmonte se realizará el traslado del material al interior de las labores cercanas; y, para los cateos y rajos se realizarán actividades de relleno con material de desmonte.
- (ii) Para lograr la estabilidad geoquímica de las bocaminas se colocarán tapones herméticos y se realizará la cobertura Tipo I, respecto a los depósitos de desmonte se utilizará una cobertura de suelo orgánico Tipo II; por último, respecto a los cateos y rajos, se utilizará una cobertura de Tipo I.
- (iii) Para lograr la estabilidad hidrológica de las bocaminas, se implementará canales de derivación a fin de interceptar la escorrentía superficial.
- (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, rajos, cateos, chimeneas y depósitos de desmonte contemplados en su instrumento de gestión ambiental.

111. Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2017, la DS verificó que Minera Lincuna no cumplió con ejecutar las medidas de cierre establecidas en el PCPAM Lincuna Uno en bocaminas, rajos, cateos, chimeneas y depósitos de desmonte descritos en el numeral 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución, conforme fue consignado en el Acta de Supervisión 2017:

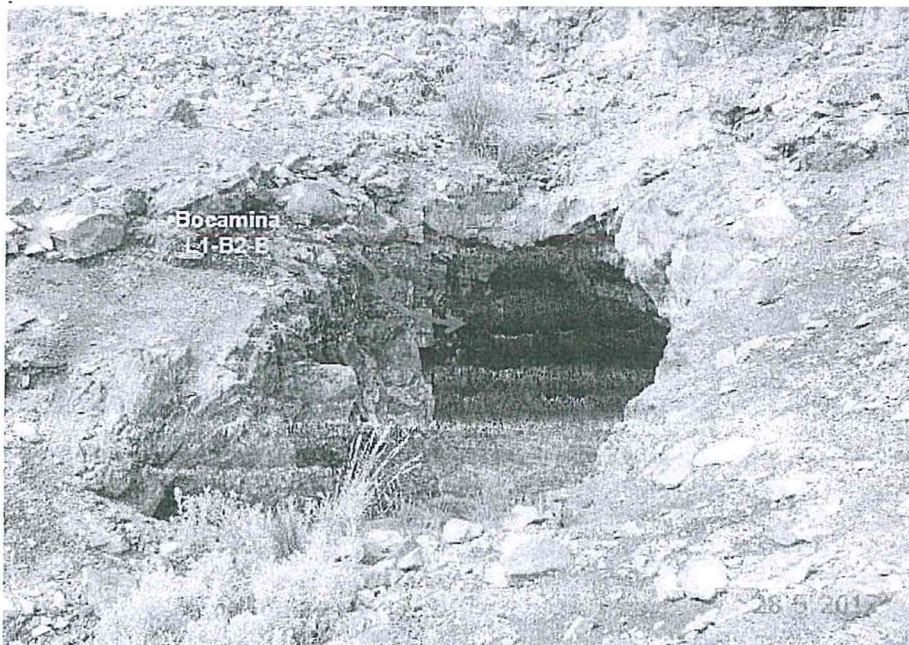
| 11 Verificación de obligaciones | | | |
|--|--|------------|--|
| Nro. | Descripción | ¿Corrigió? | Plazo para acreditar la subsanación o corrección (*) |
| Presuntos Incumplimientos | | | |
| Teniendo en cuenta los hechos evidenciados en la acción de supervisión, se le exhorta proceder con la subsanación de las conductas que se describen a continuación. | | | |
| 1 | En las bocaminas L1-B3-B, L1-B4-B, L1-B2-B, L1-B1-DH, L1-B29-SD, L1-B30-D, L1-B31-SD, L1-B28-SD, L1-B27-SD, L1-B26-SD, L1-B5-DO, L1-B40-TG, L1-B41-TG, L1-B43-TG, y L1-B37-CH; rajos L1-R2-B, L1-R1-DH, L1-R4-P, L1-R3-S, L1-R17-TG, L1-R16-TG, L1-R5-P y L1-R6-D; cateos L1-C5.B, L1-C4-B, L1-C1-DH, L1-C2-DH, L1-C7-P, L1-C15-P, L1-C3-B, y L1-C6-DH; y chimeneas L1-CH5-SD, L1-CH4-SD y L1-CH3-SD; Compañía Minera Lincuna S.A. no habría realizado las actividades de cierre, de acuerdo a lo establecido en el PCPAM Lincuna Uno. Por otro lado, en los depósitos de desmonte L1-D7-B, L1-D10-B, L1-D8-B, L1-D6-B, L1-D4-B, L1-D5-B, L1-D1-DH, L1-D2-DH, L1-D3-DH, L1-D14a-P, L1-D14b-P, L1-D14c-P, L1-D16-P, L1-D17-P, L1-D18-P, L1-D13-S, L1-D47-SD, L1-D48-SD, L1-D49-SD, L1-D50-SD, L1-D46-SD, L1-D45-SD, L1-D44-SD, L1-D43-SD, L1-D41-SD, L1-D42-SD, L1-D20-DO, L1-D19-DO, L1-D12-DH, L1-D11-DH, L1-D71-TG, L1-D70-TG, L1-D68-TG, L1-D69-TG, L1-D67-CH, L1-D73-TG, L1-D75-TG, L1-D74-TG, L1-D64-CH y L1-D57-CH, Compañía Minera Lincuna S.A., no habría realizado las actividades de cierre, de acuerdo a lo establecido en el PCPAM Lincuna Uno. | No | --- |

112. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N°s 5 al 25, 37 al 39, 44 al 47, 104, 105, 117, 118, 106 al 112, 124 al 126, 130 al 132, 134, 135, 138 al 140, 165 al 167, 185 al 187, 190 al 194, 199 al 201, 204 al 206 para el caso de las bocaminas; 31 al 34, 94 al 96, 77 al 79, 86, 87, 174 al 176, 177 al 179, 85, 170 y 171 para el caso de los rajos; 26, 27, 42, 43, 97 al 101, 73, 74, 57, 58, 62 y 63 para el caso de los cateos; 121, 144, 145 y 146 para el caso de las chimeneas; 54 al 56, 90 al 93, 101 al 103, 67 al 72, 75, 76, 80 al 84, 88, 89, 119, 120, 112 al 116, 122, 123, 127 al 129, 133, 136, 137, 141 al 143, 147 al 150, 157 al 159, 160 al 162, 163, 164, 168, 169, 59 al 61, 64 al 66, 172, 173, 180 al 184, 188, 189, 195, 196, 197 y 198, 202 y 203, 207, 208, 209, del Informe de Supervisión; que, a modo de ejemplo, se muestran a continuación:

Bocaminas



Fotografía N° 37: Vista de la bocamina L1-B4-B, ubicada en coordenadas UTM (WGS 84), E: 222289 N: 8923226, se encuentra abierta por un sector y con fragmentos de roca por sus alrededores. No presenta drenaje.

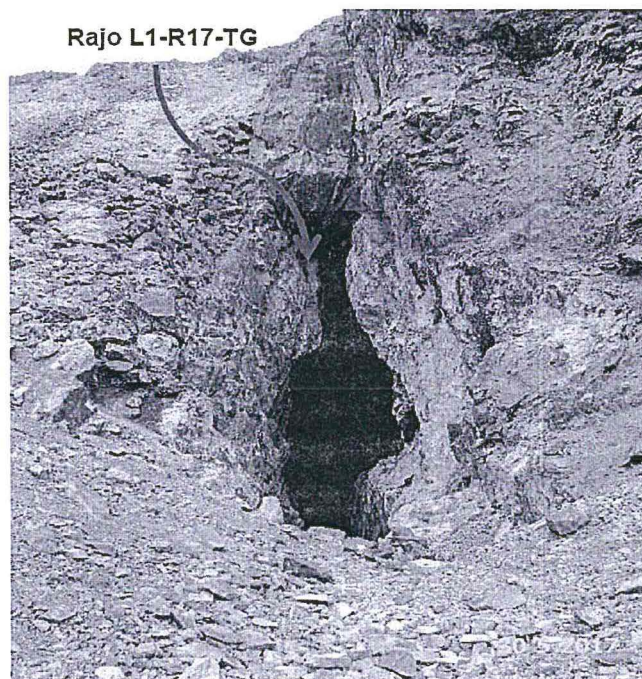


Fotografía N° 44: Vista de la bocamina L1-B2-B, ubicada en coordenadas UTM (WGS 84), E: 222217 N: 8923350, La entrada se encuentra abierta, en su entorno se observa material rocoso meteorizado con escasa vegetación.

Rajos

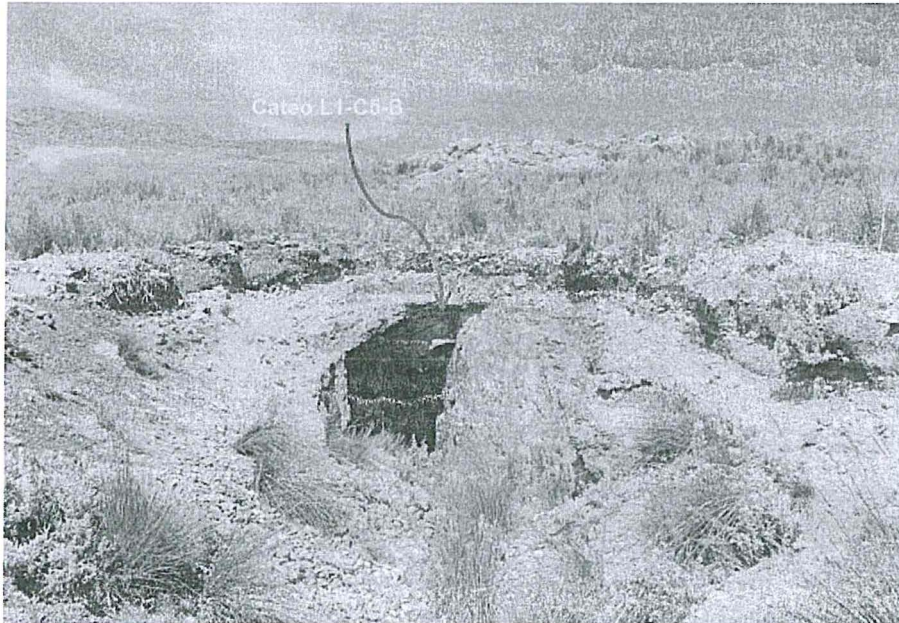


Fotografía N° 31: Vista cercana del rajo L1-R2-B, ubicada en coordenadas UTM (WGS 84), E: 222168 N: 8922939, se encuentra abierto, no se ha realizado el relleno de este componente. Se observa fragmentos de roca de tamaño pequeño a su alrededor.

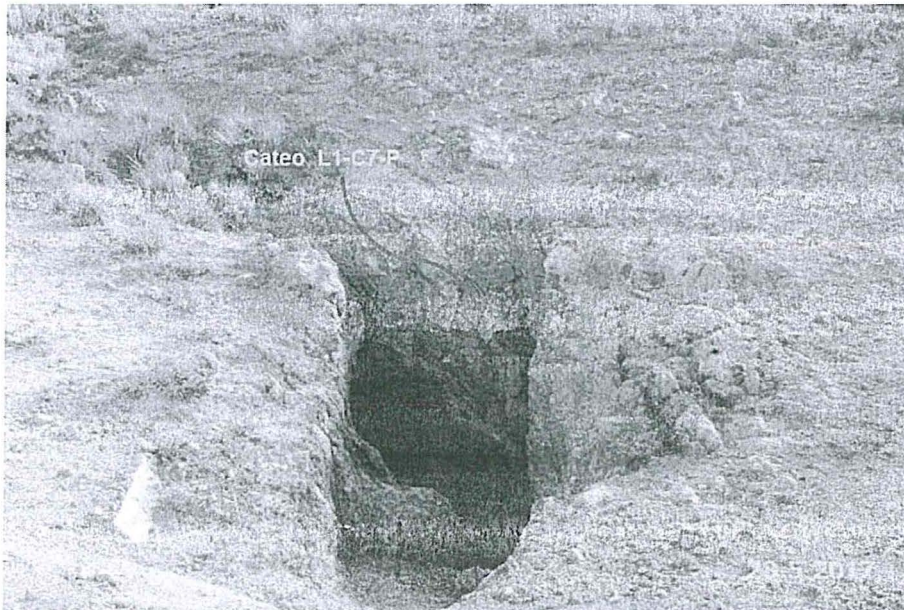


Fotografía N° 174: Vista del rajo L1-R17-TG, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84), E: 222155 N: 8919765, se encuentra abierto, no ha sido relleno ni coberturado.

Cateos

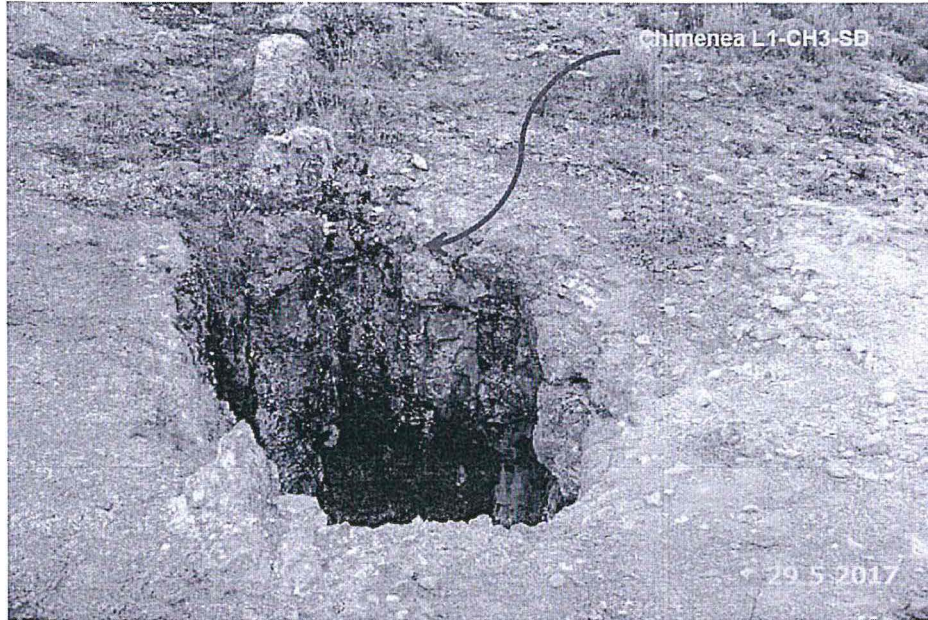


Fotografía N° 27: Otra vista del Cateo L1-C5-B, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84), E: 222166, N: 8923052, se encuentra abierto y con vegetación por sus alrededores.

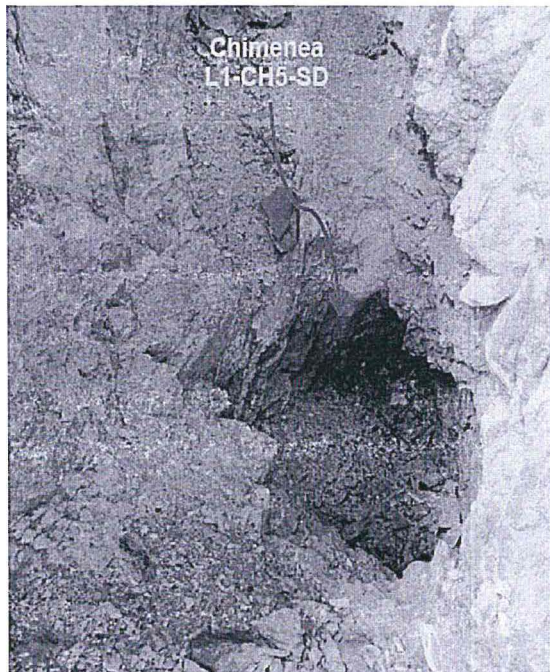


Fotografía N° 74: Vista del cateo L1-C7-P, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84), E: 223735 N: 8 923443, este componente se encuentra abierto, no se ha realizado el relleno, ni la cobertura, por un sector se observa vegetación propia de la zona.

Chimeneas

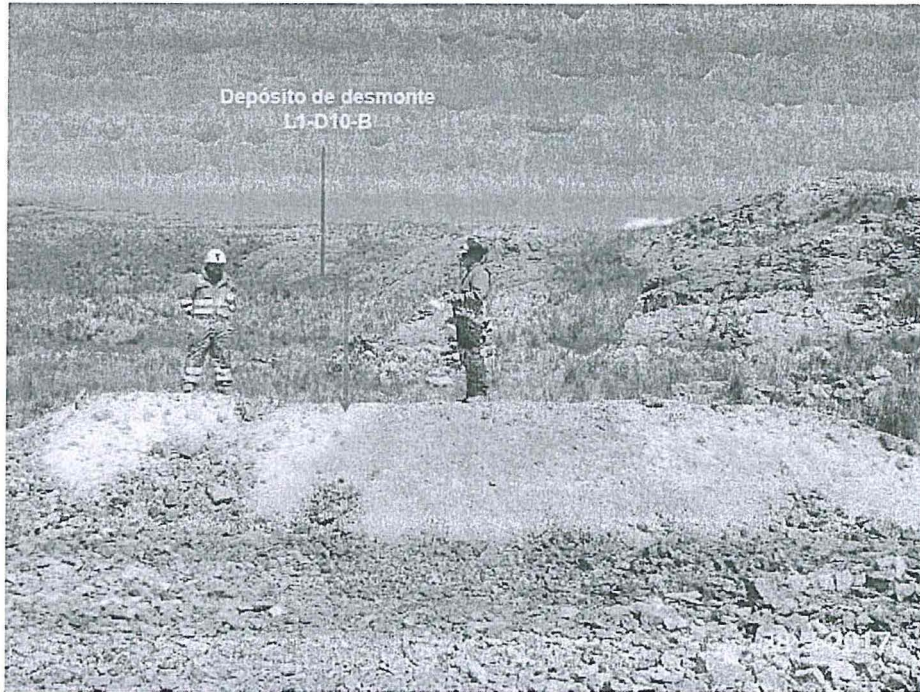


Fotografía N° 145: Vista de la chimenea L1-CH3-SD, ubicada en las coordenadas UTM (WGS 84), E: 224152 N: 8920349, se encuentra abierta.



Fotografía N° 121: Vista cercana de la chimenea L1-CH5-SD, ubicada en coordenadas UTM (WGS 84), E: 224855 N: 8 919657, se encuentra abierta, no se ha realizado la relleno de este componente.

Depósitos de desmonte



Fotografía N° 29: Vista del depósito de desmonte L1-D10-B, ubicada en coordenadas UTM (WGS 84), E: 222171 N: 8923096, se observa material de desmonte expuesto al ambiente en su plataforma y talud.



Fotografía N° 41: Vista del depósito de desmonte L1-D8-B, ubicado en coordenadas UTM (WGS 84), E: 222344 N: 8923220, se observa material de desmonte expuesto al ambiente y escasa de vegetación por sus alrededores.



Fotografía N° 52: Otra vista panorámica del depósito de desmonte L1-D4-B, ubicado en coordenadas UTM (WGS 84), E: 222086 N: 8923277, se observa material de desmonte expuesto al ambiente, y escasa vegetación por uno de sus bordes.



Fotografía N° 80: Vista del depósito de desmonte L1-D16-P, ubicado en las coordenadas UTM (WGS 84), E: 223825 N: 8923500, se observa su plataforma superior y talud con material de desmonte expuesto al ambiente y vegetación propia de la zona a su alrededor.

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, rajos, cateos, chimeneas y depósitos de desmonte 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 2017.

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 LPAG⁷⁴, la responsabilidad debe recaer sobre quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción administrativa.

124. A efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio, resulta importante precisar que en el artículo 18° de la Ley del SINEFA⁷⁵, 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

⁷⁴ 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.

⁷⁵ 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.

de una actividad intrínsecamente peligrosa no podría bajo ninguna circunstancia corresponder a la víctima ni a la sociedad, sino a los responsables de la misma⁷⁶.

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 responsabilidad⁷⁷.
127. Sobre el particular, el artículo 257° del TUO de la LPAG señala que constituyen condiciones eximentes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

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 Civil⁷⁸, de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo, establece como causales que eximen de

⁷⁶ 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.

⁷⁷ 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.

⁷⁸ **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.

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 irresistible⁷⁹.
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, rajos, cateos, chimeneas y depósitos de desmonte detallados en el numeral 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución.
131. Al haber cumplido la administración con la carga probatoria que sirve de base para declarar la responsabilidad de Minera Lincuna por la comisión de la conducta infractora que es materia de análisis, correspondía al administrado la carga probatoria 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 ALFRÉDO 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.

79

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).

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”, respectivamente, conforme se aprecia:

| CARTA NOTARIAL | |
|--|--|
| Lima, 02 de Setiembre del 2013 | |
| Señores YENAN SANTIAGO ALVARADO VILLANUEVA SANTIAGO JULIAN ALVARADO DUEÑAS Jr. Perusa N° 1499 – Fiori San Martín de Porres – Lima. | |
| De nuestra consideración: | |
| Tenga la presente, la oportunidad de expresarle nuestro saludo, y a la vez reiterarle formalmente (lo que ya le fuera indicado en su oportunidad) que, los accionistas de la empresa han decidido no otorgar ningún Contrato de Cesión Minera o Exploración Minera respecto de nuestras concesiones, y en el caso concreto con relación a su petición, la concesión minera denominada “Acumulación Alianza N° 2”; siendo ello así, se ha procedido con solicitar a la DREVI, se declare la improcedencia de la solicitud de formalización solicitada por vuestra empresa TRANSALVI E.I.R.L. y de igual forma se procede 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 perentario de 48 horas de notificada la presente, retire toda maquinaria, personal y/o construcción de nuestra concesión y en el mismo plazo ponga a disposición para el retiro de todo el mineral sustraído sin autorización alguna de nuestra parte; caso contrario nos reservamos el derecho de iniciar las acciones legales pertinentes tanto penales, civiles y todas aquellas que la ley nos franquee. | |
| Sin perjuicio de todo lo antes indicado, reiteramos que el único medio contractual que pudiera ser visible, sería a través de la constitución de vuestra parte en una Empresa Contratista Minera, como así lo manifestara en persona en su visita a nuestras oficinas el 02.08.2013. | |

Fuente: Carta Notarial del 2 de setiembre de 2013.

| CARTA NOTARIAL | | |
|--|--|---|
| Lima, 24 de Enero del 2014 | | |
| Señor YENAN SANTIAGO ALVARADO VILLANUEVA SANTIAGO JULIAN ALVARADO DUEÑAS TRANSALVI E.I.R.L. Jr. Perusa N° 1499 – Fiori San Martín de Porres – Lima. | <table border="1"> <tr> <td style="text-align: center;">CARTA NOTARIAL No. 000000000-14 24 ENE. 2014 NOTARIA DEL POZO VALDES</td> </tr> </table> | CARTA NOTARIAL No. 000000000-14 24 ENE. 2014 NOTARIA DEL POZO VALDES |
| CARTA NOTARIAL No. 000000000-14 24 ENE. 2014 NOTARIA DEL POZO VALDES | | |
| Asunto: <i>Cese sustracción y/o retiro de mineral</i> | | |
| De nuestra consideración: | | |
| Tenga la presente, la oportunidad de expresarle nuestro saludo, y a la vez exponerle que hemos tomado conocimiento que por vuestra parte se estaría procediendo a retirar este fin de semana, el mineral sustraído en forma ilegal de nuestras concesiones, no obstante ser de vuestro pleno conocimiento que nuestra representada 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. | | |
| 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. | | |

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”, si bien se encuentran apenas dos de los componentes que fueron objeto de la Supervisión Regular 2017 (el rajo L1-17-TG

y el depósito de desmonte L1-D71-TG), durante la Supervisión Regular 2017 no se presentó ningún inconveniente durante su ejecución.

136. Asimismo, de la revisión del contenido de los documentos presentados por Minera Lincuna, se evidencia que ninguno de los documentos 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; razón por la cual no se desvirtúa 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 TUO de la LPAG⁸⁰; motivo por el cual también corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

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 Civil⁸¹, 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 la presente supervisión y de 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,

⁸⁰

TUO 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.

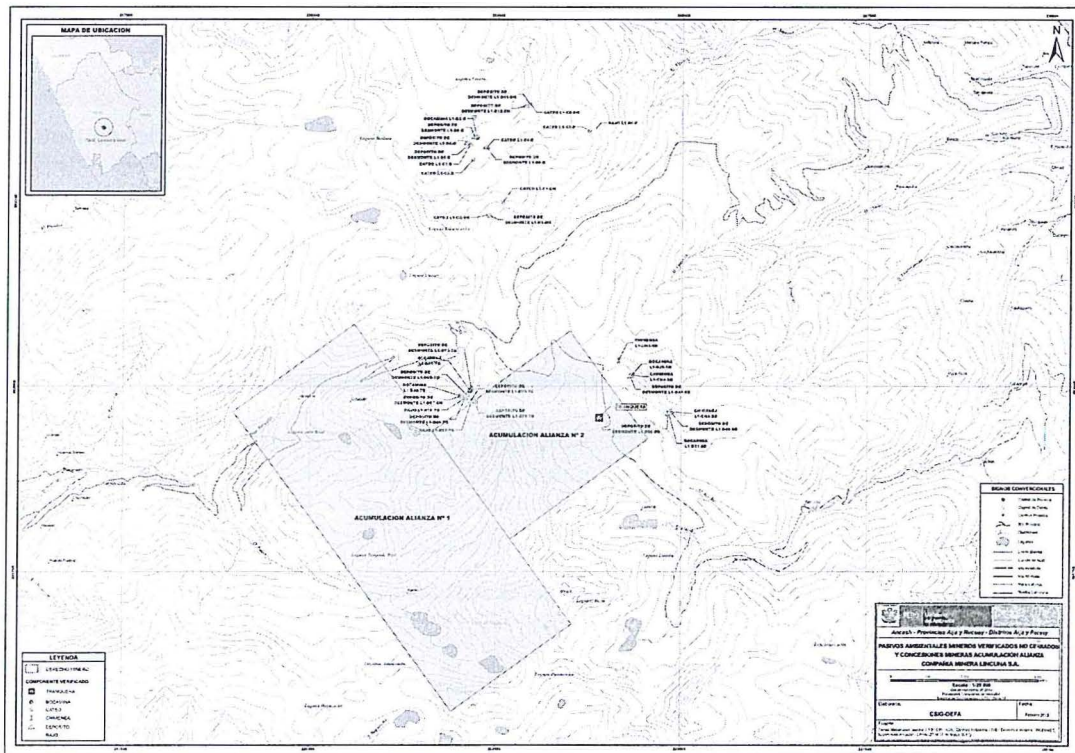
⁸¹

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.

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 2017 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 a los componentes que fueron objeto de la Supervisión Regular 2017.
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:



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 2017, 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 permanente⁸², 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

⁸² 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)

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 2017 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 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 21 de mayo de 2012, fecha en la que debieron concluir 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.

VI.6 Determinar si correspondía dictar las medidas correctivas señaladas en el cuadro N° 2 de la presente resolución

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

160. 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 personas⁸³.

161. 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 económica⁸⁴.

162. 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.

⁸³ **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:

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.

⁸⁴ 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.

163. Por otro lado, cabe indicar que el 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230, la cual establece en su artículo 19⁸⁵ 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.
164. 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/CD⁸⁶, que aprobó las normas reglamentarias que 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.

165. 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.
166. Sobre el particular, esta sala considera oportuno mencionar que la medida correctiva tiene por finalidad la protección del ambiente⁸⁷, razón por la cual

⁸⁵ 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 (...)

⁸⁶ Publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

⁸⁷ 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.

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/CD⁸⁸.

167. 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.
168. En el presente caso, la DFAI ordenó las medidas correctivas detalladas en el cuadro N° 2 de la presente resolución por la comisión de la conducta infractora descrita en el cuadro N° 1 de la presente resolución.
169. Ahora bien, en su recurso de apelación, Minera Lincuna alegó que el plazo otorgado por la DFAI para acreditar el cierre de los componentes materia de imputación resulta carente de razonabilidad, ya que no 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.
170. Sobre el particular, se advierte que la DFAI impuso un plazo de ciento ochenta (180) días hábiles para cumplir con la medida correctiva.
171. Con relación al plazo otorgado, la DFAI indicó lo siguiente:
71. A efectos de fijar un plazo razonable del cumplimiento de la medida correctiva, se ha tomado como referencia el plazo establecido en el PCPAM Lincuna Uno para la ejecución de las actividades de cierre, considerando las acciones que el administrado deberá realizar para la planificación de los aspectos técnicos que serán considerados en la ejecución de las obras civiles, gestiones administrativas que involucren la obtención de presupuesto, convocatoria, selección y contratación de la empresa que se encargará de la ejecución de las actividades de cierre. (...). (Subrayado agregado)
172. 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.


⁸⁸

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.

173. 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.
174. 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.
175. 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.
176. 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 de cumplimiento a las mencionadas medidas, por lo que corresponde confirmar el dictado de la medida correctiva descripta en el cuadro N° 2 de la presente resolución.



VI.7 Determinar si corresponde suspender los efectos de la medida correctiva dictada en la presente resolución, en atención a la medida cautelar solicitada por el administrado

177. En su recurso de apelación, Minera Lincuna solicitó que el TFA dicte una medida cautelar con relación a la medida correctiva detallada en la presente resolución.
178. Sobre el particular, se debe señalar que de acuerdo con lo establecido por el artículo 157° del TUO de la LPAG⁸⁹ las medidas cautelares son medidas de carácter provisional, que, en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, son dictadas con la finalidad de asegurar la eficacia de la resolución final.

⁸⁹

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.
- 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.

179. En esa línea, el numeral 1 del artículo 21° de la Ley del SINEFA dispone lo siguiente:

Artículo 21.- Medidas cautelares

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

180. En ese mismo sentido, se desarrolla el alcance de las medidas cautelares en el artículo 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. (...)

181. 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° 3041-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, que declaró la responsabilidad administrativa de Compañía Minera Lincuna S.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el cuadro N° 1 de la presente resolución, y le ordenó el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el cuadro N° 2 de la misma, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

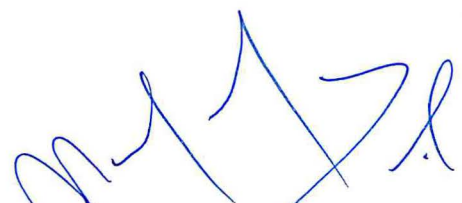
SEGUNDO.- DISPONER que la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA proceda con la verificación del cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas a Compañía Minera Lincuna S.A., por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

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

Regístrese y comuníquese.



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
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° 095-2019-OEFA/TFA-SMEPIM en base a las consideraciones que expongo seguidamente:

Antecedentes.

1. De la lectura del Expediente N° 503-2018-OEFA/DFAI/PAS se advierte que Compañía Minera Lincuna S.A. vendría discutiendo la modificación del cronograma del plan de cierre de la Unidad Minera Lincuna Uno ante el Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo.
2. Al respecto, de la búsqueda efectuada en el sistema de consulta de expedientes judiciales – CEJ se advierte que efectivamente a la fecha existe un expediente judicial que guarda relación con el presente caso tal como se indica en el considerando anterior, siendo este el siguiente:

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

3. Considerando que la apelación presentada ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental y que forma parte del Expediente N° 503-2018-OEFA/DFAI/PAS tiene como cuestión controvertida confirmar o no la responsabilidad de Compañía Minera Lincuna S.A. por no realizar las actividades de cierre en 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, L1-D11-DH, L1-D71-TG, L1-D70-TG, L1-D68-TG, L1-D69-TG, L1-D67-CH y L1-D73-TG, incumplimiento lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental; es necesario verificar la conexión o no entre ambos procedimientos.
4. Al respecto, las obligaciones ambientales tienen como elementos constitutivos el modo, forma y plazo para su cumplimiento; siendo que para el presente caso el plazo a través del cronograma de cumplimiento es un elemento que se está debatiendo ante el Poder Judicial tanto como en el presente caso, por lo tanto, se advierte una relación directa entre ambos.

La proscripción de avocarse al conocimiento de causas pendientes

5. En principio, conviene revisar el tratamiento que el ordenamiento jurídico prevé para abordar situaciones como la ocurrida en el presente caso. Un estudio desde la Constitución comporta tener en cuenta lo expresado por el Tribunal

Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 04952-2011-PA/TC, pronunciamiento en el que ha señalado:

“

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

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


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


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

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

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

La tutela judicial efectiva y la acción contencioso administrativa

- 
10. Con respecto a la tutela judicial efectiva prevista en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Exp. N° 763-2005-PA/TC que *“es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legi[t]imidad 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 administrativo⁹⁰ contempla los efectos de la admisión de la demanda. Dicha norma procesal estableció en su redacción original (artículo 23°) que: *“La admisión de la demanda no impide la ejecución del acto administrativo, sin perjuicio de lo establecido por esta Ley sobre medidas cautelares.”* Actualmente, el artículo 25° señala que: *“La admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario.”* Si bien una interpretación exigiría el dictado de una medida cautelar por parte del juez que conoce del proceso judicial respecto de los efectos de un acto administrativo que ha adquirido firmeza, por lo que de no existir dicho mandato expreso debe entenderse que el acto administrativo cuestionado al estar vigente puede ser ejecutado.

⁹⁰ 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.

15. Sin entrar a discutir si lo que está en juego en la presente controversia, existe a mi criterio una prohibición de avocamiento indebido y la garantía de tutela judicial, garantía y principio constitucional respectivamente, que deben ser interpretados de modo tal que pueda integrar la relación entre los poderes públicos y la sociedad, más aún cuando la acción contenciosa administrativa tiene reconocimiento constitucional, subyaciendo en este tipo de proceso el control del Poder Judicial.

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

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

pues para ellos también existen otras medidas administrativas.

20. Bajo tal premisa, debe concluirse que en virtud de la prohibición de avocamiento indebido y la aplicación del principio de razonabilidad, al efectuarse un test de conexidad entre las pretensiones de las demandas contencioso administrativas y la pretensión impugnatoria materia del recurso de apelación en el procedimiento administrativo sancionador, se ha verificado que la decisión judicial a dictarse en el Expediente N° 08811-2016-0-1801-JR-CA-13 podría tener incidencia en la resolución administrativa a dictarse, por lo que además, al no tratarse de un acto administrativo que se encuentre en etapa de ejecución, corresponde suspender el procedimiento administrativo sancionador en el estado en que se encuentra hasta que se dilucide el proceso judicial iniciado por Compañía Minera Lincuna S.A.
21. Finalmente, habiéndose dispuesto la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a los argumentos del recurso de apelación presentado por el administrado.

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



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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 095-2019-OEFA-TFA-SMEPIM, la cual tiene 63 páginas.

