



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

RESOLUCIÓN N° 153-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 149-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 3044-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 3044-2018-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.*

Lima, 22 de marzo 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 Dos, ubicados en los distritos de Ticapampa y Aija, provincias de Recuay y Aija, departamento de Ancash (en adelante, **PAM Lincuna Dos**).
2. Los PAM Lincuna Dos cuentan con un Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 139-2009-MEM/AAM del 27 de mayo de 2009 (en adelante, **PCPAM Lincuna Dos**), emitido por el Ministerio de Energía y Mina (en adelante, **Minem**).
3. Del 1 al 4 de junio de 2017, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una Supervisión Regular (en adelante, **Supervisión Regular 2017**) a los PAM

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20458538701.

Lincuna Dos, durante la cual se detectaron hallazgos que se registraron en el Acta de Supervisión del 4 de junio de 2017² (en adelante, **Acta de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión N° 1029-2017-OEFA/DS-MIN del 10 de noviembre de 2017³ (en adelante, **Informe de Supervisión**).

4. Sobre la base de lo antes expuesto, mediante Resolución Subdirectoral N° 424-2018-OEFA-DFAI/SFEM⁴ del 28 de febrero de 2018, notificada el 7 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° 1303-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 26 de julio de 2018⁶ (en adelante, **IFI**).
6. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado, mediante Resolución Directoral N° 3044-2018-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	El titular minero no realizó el tratamiento de los efluentes provenientes de las bocaminas L2-B25-CL (Coordenadas UTM WGS84	Numerales 2 y 9 del Artículo 22° del Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD ⁸ (en adelante, Reglamento	Artículo 40° del Reglamento de Medidas Administrativas ¹¹ .

² Archivo digital contenido en un disco compacto (CD) que obra en el folio 13.

³ Folios 2 al 12.

⁴ Folios 40 al 41.

⁵ Folio 42.

⁶ Folios 111 al 121.

⁷ Notificada el 6 de diciembre de 2018 (Folio 204).

⁸ **REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DEL OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificado mediante Resolución N° 018-2017-OEFA-CD**

Artículo 22.- Medidas administrativas

22.2 El cumplimiento de las referidas medidas administrativas es obligatorio por parte de los administrados y forman parte de sus obligaciones fiscalizables. Es exigible desde el día de su notificación, salvo que la autoridad que la dicta disponga lo contrario. (...)

22.8 El incumplimiento de una medida administrativa constituye infracción, ante lo cual se tramita el procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio que se haya producido el cumplimiento de la medida.

¹¹ **RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA-CD, Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA**

Artículo 40.- Infracción administrativa

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
N8918549, E227285) y L2-B26-CL (Coordenadas UTM WGS84 N8919353, E228655), incumpliendo lo dispuesto en la medida preventiva dictada en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 020-2017-OEFA/DS.	de Supervisión), Artículo 39° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD ⁹ (en adelante, Reglamento de Medidas Administrativas), inciso d) del artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental ¹⁰ (en adelante, LSNEFA).	

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 3044-2018-OEFA/DFAI
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA).

7. Cabe indicar que la DFAI no se dictó medidas correctivas, toda vez que mediante Resolución Directoral N° 1622-2017-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2017, emitida en el marco del Expediente N° 1805-2016/DFSAI, se ordenó cerrar las bocaminas L2-B25-CL y L2-B26-CL y, además, se encuentra vigente la medida preventiva vinculada a la presente conducta infractora.
8. El 28 de diciembre de 2018, Minera Lincuna interpuso recurso de apelación¹² contra la Resolución Directoral N° 3044-2018-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:
- a) Solicita se declare la nulidad de la resolución impugnada, la acumulación de procedimientos iniciados a la fecha, así como el dictado de una medida cautelar.

40.1 El incumplimiento de un mandato de carácter particular o un requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental constituye infracción administrativa leve, susceptible de ser sancionada con una multa de hasta cien (100) Unidades Impositivas Tributarias.

40.2 El incumplimiento de una medida preventiva constituye una infracción administrativa grave, susceptible de ser sancionada con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias.

⁹ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA-CD, Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

Artículo 39.- Naturaleza de la infracción

El incumplimiento de un mandato de carácter particular, una medida preventiva o un requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental constituye infracción administrativa de carácter general, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del Artículo 17 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

¹⁰ 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 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas: (...)

d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.

¹² Folios 205 al 251.

- b) La SFEM no habría tomado en consideración la ejecución de actividades preliminares o preparatorias a fin de cumplir con las medidas preventivas ordenadas¹³.
- c) El 4 de julio de 2017 se tuvo una reunión con el OEFA a fin de definir las acciones previas de preparación, información y documentación que debía formularse para el cumplimiento de las medidas preventivas ordenadas.
- d) En dicha reunión, se comprometió a presentar ante el OEFA un Informe Técnico de Cierre de Pasivos Priorizados –Medidas Temporales y Cronograma de 4 bocaminas, que contiene un cronograma para la ejecución de los pasivos ambientales de carácter prioritario. Dicho acuerdo consistiría en un acto administrativo complementario a la medida preventiva que establecería el modo y plazo para cumplir con la medida preventivas.
- e) En tal sentido, el acto administrativo que debe cumplirse es el contenido en el Acto de Pasivos Priorizados del 4 de julio de 2017, cuyo desconocimiento vulneraría los principios de predictibilidad y confianza legítima, pues se busca desconocer el acto administrativo que aprueba el modo y plazo en que se debe cumplir el mandato.
- f) Actualmente, viene tramitando la modificación del plazo de ejecución del cronograma del PAM Lincuna Dos ante el Minem, toda vez que a la fecha no existe documento que acredite la vigencia del PCPAM Lincuna Dos y los habilite para desarrollar actividades, siendo que las disposiciones del OEFA no le son aplicables a la Comunidad Campesina.
- g) La DFAI ha omitido pronunciarse sobre la medida cautelar que solicitó con la finalidad de que se suspenda la ejecución de la Resolución Directoral N° 020-2017-PEFA/DS. Al respecto, considera que en aplicación del principio del debido procedimiento la primera instancia tenía la obligación de pronunciarse sobre dicho pedido.
- h) Asimismo, su recurso de apelación contenía un pedido de suspensión de la decisión contenida en la Resolución Directoral N° 020-2017-PEFA/DS; no obstante, dicho pedido debió ser atendido por la primera instancia y no recién por el TFA.

¹³

Dichas actividades consisten en las siguientes:

- Realizar visitas de campo para evaluar y proyectar los trabajos de remediación a realizar.
- Realizar gestiones para convocar empresas para los trabajos de remediación.
- Recibir y evaluar propuestas técnicas y económicas presentadas por empresas especializadas.
- Elección de la empresa.
- Visita de campo de la persona de la empresa.
- Negociación y suscripción de contrato.
- Realización de trabajos de remediación, los cuales fueron iniciados en el mes de setiembre de 2017.

- 
- i) El 2 de agosto de 2017 presentó el Informe Técnico de Cierre de Pasivos Priorizados –Medidas Temporales, el cual adjuntó a su recurso de apelación.
- j) Para cumplir con la remediación de las 4 bocaminas (entre ellas, L2-B25-CL y L2-B26-CL) se contrató a la empresa especializada Corporación Petrolera S.A.C. para lo cual adjunta el contrato respectivo.
- k) No se ha podido cumplir con las medidas preventivas ni el cierre de las bocaminas L2-B25-CL y L2-B26-CL debido al impedimentos de terceros ubicados en la zona que se mantiene hasta la actualidad, siendo necesaria la intervención de OEFA.
- l) En el Acta de Supervisión dejó constancia de la existencia de tranqueras en la zona de ingreso a Llacsá y Tucto, lo cual no han sido objetadas ni corroboradas en campo por los supervisores.
- m) Asimismo, el 16 de octubre de 2017 puso en conocimiento del OEFA que, para ejecutar la medida preventiva, se necesita una autorización de la Comunidad Campesina Manco Cápac, quien no permite realizar las actividades. Actualmente se encuentra gestionando dicho permiso.
- n) El 10 de noviembre de 2017 puso en conocimiento del OEFA que debido a la intervención de terceros solo se han podido ejecutar acciones parciales de cierre de las bocaminas L2-B25-CL y L2-B26-CL¹⁴, para lo cual adjunta a su recurso de apelación dicha comunicación.
- o) El 6 de abril de 2018 se puso en conocimiento del OEFA que las labores de remediación de la bocamina L2-B25-CL habrían concluido el 15 de diciembre de 2017. Asimismo, con relación a la bocamina L2-B26-CL se reiteró el pedido de reunión para su tratamiento integral.
- p) A la fecha existe más de un procedimiento administrativo sancionador por un mismo hecho, consistente en no remediar los PAM Lincuna Dos, lo cual resulta absurdo e ilegal.
- q) Recién desde la emisión de la resolución del TFA (2 de junio de 2017) la medida preventiva tenía plena vigencia, por lo que desde dicha fecha se adoptaron las medidas necesarias para cumplir con lo ordenado.

¹⁴

En dicha comunicación se informa lo siguiente:

- **Bocamina L2-B25-CL:** se ha realizado un avance del 70%, para lo cual presenta fotografías.
- **Bocamina L2-B26-CL:** mediante carta del 6 de noviembre, la Comunidad Campesina Manco Cápac solicitó que se abstengan de ejecutar los trabajos de remediación en la zona, toda vez que estas podrían afectar sus construcciones aledañas. Asimismo, dicha comunidad está evaluando la realización de labores mineras en la zona, dentro del marco de formalización minera.

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**)¹⁵, 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**)¹⁶, 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 OEFA¹⁷.

¹⁵ **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.

¹⁶ **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.

¹⁷ **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-MINAM¹⁸, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁰, 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 LSNEFA²¹ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAN²² disponen que el TFA es el órgano encargado de

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ 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.

²² DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- a) Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.

ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²³.
15. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²⁴ (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 ambiente²⁵.

- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁴ 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.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

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 fundamental²⁶ 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 preserve²⁷; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁸.
19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos²⁹: (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 armónica³⁰; 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

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ 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.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁰ 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.

obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³¹.

20. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³².
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 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**), por lo que es admitido a trámite.

V. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

24. Mediante la Resolución N° 012-2017-OEFA/TFA-SMEPIN, el TFA confirmó el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 020-2017-OEFA/DS en el extremo que ordenó a Minera Lincuna el cumplimiento de la siguiente medida preventiva:

*“**Artículo 1.-** Ordenar como **MEDIDA PREVENTIVA** a Compañía Minera Lincuna S.A. la realización inmediata del tratamiento temporal del efluente proveniente de la*

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

bocamina L2-B25-CL y L2-B25-CL; así como, de cualquier otro que requiera tratamiento, hasta que se concluya con las actividades de cierre.”

25. Acorde con lo previsto en el numeral 215.3 del artículo 215° del TUO de la LPAG³³, no cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes.
26. En ese sentido, corresponde al TFA emitir pronunciamiento sólo sobre aquellos argumentos alegados por el administrado en el recurso de apelación sometido a conocimiento, destinados a cuestionar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 3044-2018-OEFA/DFAI consistente en la declaración de responsabilidad administrativa de Minera Lincuna por incumplir con la medida preventiva antes señalada.
27. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos alegados por Minera Lincuna en los incisos c), d), e), f), g), h) y q) del considerando 8 de la presente resolución, toda vez que las mismas se encuentran dirigidas a cuestionar – suspensión, medida cautelar y modificación– los términos, la vigencia y la eficacia de la medida preventiva ordenada en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 020-2017-OEFA/DS, la cual fue confirmada por el TFA mediante la Resolución N° 012-2017-OEFA/TFA-SMEPIN, encontrándose firme la misma.

VI. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

28. 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.

VII. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

29. 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.
30. EL artículo 22-A° de LSNEFA, la medida preventiva genera una obligación de hacer o no hacer destinada a evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales y a salud de las personas; así como mitigar las causas que generan a la degradación o daño ambiental.

³³

TUO DE LA LPAG

Artículo 215.- Facultad de contradicción (...)

215.3 No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

31. Sobre las medidas preventivas, el numeral 22.2 del artículo 22° del Reglamento de Supervisión establece las medidas preventivas son de obligatorio cumplimiento por parte de los administrados desde el día de su notificación y forman parte de sus obligaciones fiscalizables.
32. Conforme al numeral 22.8 del artículo 22° de la referida norma, el incumplimiento de una medida administrativa constituye infracción, ante lo cual se tramita el procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio que se haya producido el cumplimiento de la medida.
33. En esa línea, el artículo 39° del Reglamento de Medidas Administrativas dispone que el incumplimiento de una medida preventiva constituye infracción administrativa de carácter general, de conformidad con lo establecido en el Artículo 17° de la LSNEFA.
34. Ahora bien, en el presente caso, mediante Resolución Directoral N° 020-2017-OEFA/DS del 3 de marzo de 2017, la DS dictó la siguiente medida preventiva:

*“Artículo 1.- Ordenar como **MEDIDA PREVENTIVA** a Compañía Minera Lincuna S.A. la realización inmediata del tratamiento temporal del efluente proveniente de la bocamina L2-B25-CL y L2-B25-CL; así como, de cualquier otro que requiera tratamiento, hasta que se concluya con las actividades de cierre.”*

35. Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2017, la DS verificó que Minera Lincuna no cumplió con realizar el tratamiento de los efluentes provenientes de las bocaminas L2-B25-CL y L2-B26-CL, conforme fue consignado en el Acta de Supervisión:

9 Áreas y/o Componentes Supervisados					
Código GPS		95223186-0107			
Sistema		WGS 84	Zona		18 S
Nro.	Nombre	Descripción	Coordenadas		Altitud (m.s.n.m.)
			Norte o Latitud	Este o Longitud	
(...)					
40	Bocamina L2-B25-CL	El portal se encuentra abierto. Se observó efluente de color blanquecino que descarga a la quebrada Collaracra. En su entorno superior se observó vegetación, y en el inferior material propio del depósito de desmonte L2-D33-CL.	8918549	227285	4184
(...)					

42	Bocamina L2-B26-CL	El portal se encuentra bloqueado. Externamente, se observó una trinchera de ingreso con acumulación de lodos y agua de color naranja, el cual se descarga a la quebrada Collaracra. En su entorno se observó vegetación.	8919353	228655	3871
----	--------------------	--	---------	--------	------

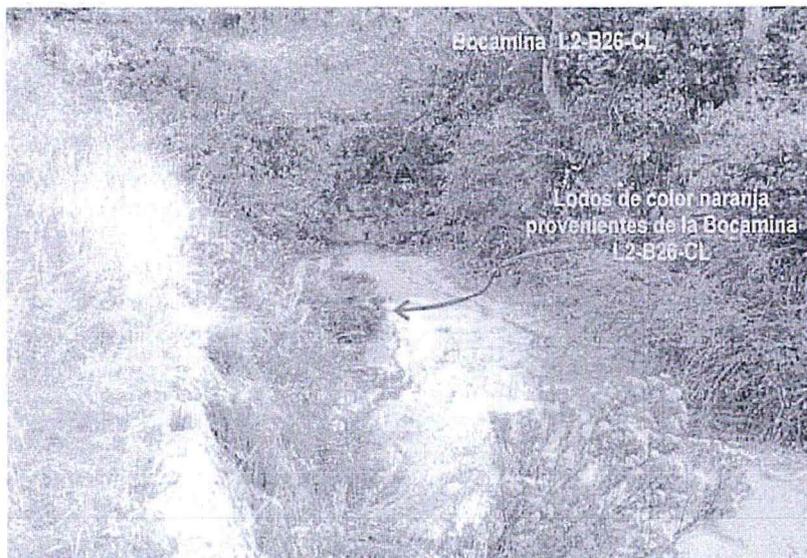
36. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N^{os} 93, 97, 98, 99, 107, 108 y 113 del Informe de Supervisión, que, a modo de ejemplo, se muestran a continuación:



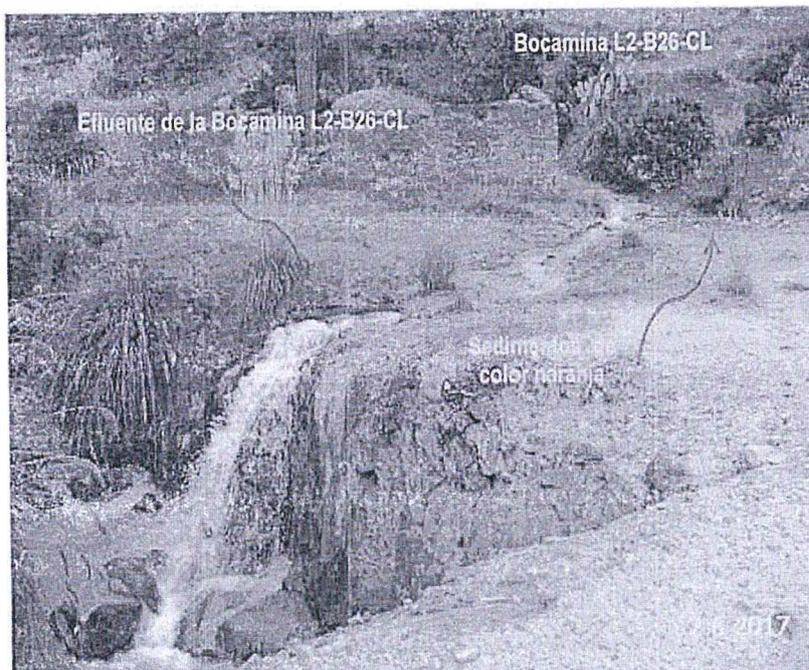
Fotografía N° 93: Vista panorámica de la bocamina L2-B25-CL, ubicada en coordenadas UTM (WGS 84), E. 227285 N: 6913549, el portal se encuentra abierto, en su entorno superior se observa vegetación, y en el inferior material propio del depósito de desmonte L2-D33-CL, por donde fluye el efluente de color blanquecino.



Fotografía N° 99: Vista panorámica de la bocamina L2-B25-CL, cuyo drenaje discurre por la plataforma superior del depósito de desmonte L2-D33-CL para luego descargar a la quebrada Collaracra.



Fotografía N° 108: Otra vista de la bocamina L2-B26-CL, ubicada en coordenadas UTM (WGS 84), E: 228655 N: 8919353, el portal se encuentra bloqueada y en el ingreso lodo de color naranja que fluye al exterior. En su entorno se observa vegetación.



Fotografía N° 113: Vista panorámica del efluente de la bocamina L2-B26-CL el cual descarga a la quebrada Collaracra.

37. Asimismo, de los resultados del Informe de Ensayo N° J-00262580, emitido por el laboratorio NFS Envirolab S.A.C.³⁴, y del Informe de Ensayo N° 231-2017-OEFA/DS-MIN, emitido por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C.³⁵, se advierte que las muestras tomadas a los efluentes provenientes de las bocaminas L2-B7-CL y L2-B19-CL exceden los Límites Máximos Permisibles:

Punto de control	Descripción de los efluentes	Parámetro	LMP según D.S. N° 010-2010-MINAM mg/L	Resultados mg/L
ESP-11	Drenaje de la bocamina L2-B25-CL, ubicada en la zona alcaparrosa que descarga en la quebrada Collaracra.	pH	6-9	2,71
		Arsénico Total	0,1	9,837
		Cadmio Total	0,05	0,286
		Cobre Total	0,5	3,194
		Zinc Total	1,5	91,24
		Hierro disuelto	2	455,6
ESP-12	Drenaje de la bocamina L2-B26-CL (el triunfo) que descarga en la quebrada Collaracra.	pH	6-9	4,71
		Arsénico Total	0,1	22,92
		Cadmio Total	0,05	0,115
		Plomo Total	0,2	0,287
		Zinc Total	1,5	34,78
		Hierro disuelto	2	129,3
		Sólidos Totales Suspendidos	50	129,6
		Hierro disuelto	2	952,6

Elaboración: TFA

38. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Minera Lincuna por no realizar el tratamiento de los efluentes provenientes de las bocaminas L2-B25-CL y L2-B26-CL, incumpliendo lo dispuesto en la medida preventiva dictada en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 020-2017-OEFA/DS.

Sobre la naturaleza de la conducta infractora

39. En su recurso de apelación, Minera Lincuna alegó que a la fecha existe más de un procedimiento administrativo sancionador por un mismo hecho, consistente en no remediar los PAM Lincuna Dos, lo cual resulta absurdo e ilegal.
40. Sobre el particular, corresponde indicar que en su recurso de apelación el administrado omite precisar en qué otros procedimientos administrativos se estarían evaluando la conducta infractora que es materia de análisis en el presente procedimiento.

³⁴ Acreditado con Registro N° LE-011.

³⁵ Acreditado con Registro N° LE-031.

41. Sin perjuicio de ello, corresponde precisar que, en el presente caso, la conducta infractora consiste en no cumplir con la medida preventiva dictada por la DS mediante Resolución Directoral N° 020-2017-PEFA/DS, pero no en el incumplimiento de las obligaciones contempladas en el PCPAM Lincuna Dos como lo plantea el administrado.
42. De esta manera, el hecho y el tipo (Artículo 40° del Reglamento de Medidas Administrativas) de la presente conducta infractora –incumplir una medida preventiva– resulta distinta del hecho y el tipo (Numeral 2.2 del rubro 2 del Tipificación de Infracciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD) de las conductas infractoras que fueron materia de evaluación en otros procedimientos administrativos sancionadores relacionados a la UM Lincuna Dos–incumplimiento de PCPAM Lincuna Dos–, como aquellos tramitados en los Expedientes N°s 1805-2016-OEFA/DFSAI/PAS, 2316-2017-OEFA/DFSAI/PAS, 505-2018-OEFA/DFAI/PAS y 508-2018-OEFA/DFSAI/PAS; razón por la cual la presente conducta infractora es independiente y distinta de aquellas seguidas en otros procedimientos administrativos.
43. Por lo expuesto, corresponde desvirtuar lo sostenido por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

Existencia de eventos de fuerza mayor

44. En su recurso de apelación, Minera Lincuna alegó no se ha podido cumplir con las medidas preventivas ni el cierre de las bocaminas L2-B25-CL y L2-B26-CL debido al impedimentos de terceros ubicados en la zona que se mantiene hasta la actualidad.
45. 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 LPAG³⁶, la responsabilidad debe recaer sobre quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción administrativa.
46. A efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio, resulta importante precisar que en el artículo 18° de la Ley del SINEFA³⁷, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las

³⁶ 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.

³⁷ 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.

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.

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

(...) la responsabilidad ambiental objetiva encuentra asidero en las teorías clásicas del riesgo creado y riesgo provecho, por cuanto quien asumen un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, incluyendo si la conducta es lícita, de esta forma, la asunción de riesgo de una actividad intrínsecamente peligrosa no podría bajo ninguna circunstancia corresponder a la víctima ni a la sociedad, sino a los responsables de la misma³⁸.

48. 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 responsabilidad³⁹.

49. 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.

³⁸ 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.

³⁹ 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.

- 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)

50. De igual manera, el artículo 1972° del Código Civil⁴⁰, de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo, establece como causales que eximen de responsabilidad aquellos daños que son consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño. Asimismo, el artículo 135° del citado cuerpo normativo define al caso fortuito o fuerza mayor como la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

51. 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 irresistible⁴¹.

52. Conforme a lo desarrollado en los considerandos 34 al 38 de la presente resolución, se verificó que Minera Lincuna no cumplió con ejecutar las medidas preventivas dictada en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 020-2017-OEFA/DS.

53. 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

⁴⁰ **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.

⁴¹ 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).

infractora que es materia de análisis, correspondía al administrado la carga probatoria de acreditar que no es responsable de la misma.

54. Sobre el particular, con la finalidad de acreditar la configuración de un evento de fuerza mayor, Minera Lincuna presentó los siguientes medios probatorios, los cuales serán analizados por este colegiado:

Medios probatorios	Análisis
Escrito del 16 de octubre de 2017 dirigido al OEFA y fotografías adjuntas.	<p>Con relación a la bocamina L2-B25-CL, únicamente se advierte trabajos iniciales de trazado y movimiento de tierras, sin hacer mención a la existencia de un evento de fuerza mayor. No se verifica la conclusión de la medida correctiva ordenada.</p> <p>Con relación a la bocamina L2-B26-CL, se verifica únicamente trabajos iniciales del trazado de las pozas sedimentadoras, sin hacer mención a la existencia de un evento de fuerza mayor. No se verifica la conclusión de la medida correctiva ordenada.</p> <p>Además, cabe indicar que el escrito del 16 de octubre de 2017, es posterior al 7 de marzo de 2017, fecha en la que se notificó la medida preventiva mediante Resolución Directoral N° 020-2017-OEFA/DS, cuyo cumplimiento debía ser de inmediato.</p>
Escrito del 10 de noviembre de 2017 y anexos 2 y 3 (carta del 8 de noviembre de 2017 de la Comunidad Campesina Manco Cápac).	<p>Con relación a la bocamina L2-B25-CL, se advierte únicamente el avance parcial al 70%, sin hacer mención a la existencia de un evento de fuerza mayor.</p> <p>Con relación a la bocamina L2-B26-CL, se indica que no se pudo ejecutar debido a la oposición de la comunidad Campesina Manco Cápac; no obstante, en su escrito del 16 de octubre se verifica que ejecutaron trabajos iniciales sin que se verifique la oposición de terceras personas.</p> <p>Asimismo, de la revisión de la carta, se aprecia que la misma tiene como intención evitar que Minera Lincuna genere un daño a las construcciones aledañas a la referida bocamina, toda vez que no habría tramitado los permisos correspondientes, situación que recién estaría regularizando conforme a lo indicado en su recurso de apelación.</p> <p>Además, cabe indicar que el escrito del 8 de noviembre y sus anexos 2 y 3, es posterior al 7 de marzo de 2017, fecha en la que se notificó la medida preventiva mediante Resolución Directoral N° 020-2017-OEFA/DS, cuyo cumplimiento debía ser de inmediato.</p>
Escrito del 6 de abril de 2018 dirigido al OEFA y fotografías adjuntas.	<p>Con relación a la bocamina L2-B25-CL, señalan que se habría culminado con ejecutar la medida preventiva el 15 de diciembre de 2017, sin hacer mención a la existencia de un evento de fuerza mayor. Cabe indicar que las fotografías adjuntas no se encuentran georreferenciadas ni fechadas.</p> <p>Con relación a la bocamina L2-B26-CL, indican que existirían situación de fuerza mayor que les impide cumplir las labores; sin embargo, no se adjunta medio probatorio alguno que acredite fehacientemente su afirmación.</p> <p>Además, cabe indicar que el escrito del 6 de abril de 2018, es posterior al 7 de marzo de 2017, fecha en la que se notificó la medida preventiva mediante Resolución Directoral N° 020-2017-OEFA/DS, cuyo cumplimiento debía ser de inmediato.</p>

Fuente: TFA

55. De la revisión del contenido de los medios probatorios presentados por Minera Lincuna, se evidencia que ninguno de ellos acredita de manera fehaciente la existencia de un evento de caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero que hayan impedido realizar el tratamiento temporal del efluente proveniente de la bocamina L2-B25-CL y L2-B25-CL.

56. Sin perjuicio de lo mencionado, se evidencia que los referidos documentos corresponden a hechos posteriores al 7 de marzo de 2017, fecha en la que se notificó la medida preventiva mediante Resolución Directoral N° 020-2017-OEFA/DS, cuyo cumplimiento debía ser de manera inmediata.
57. A mayor abundamiento, cabe indicar que las observaciones formuladas por el administrado, consistentes en que terceros no le permitirían ingresar a la zona donde se encuentran los componentes mineros que son objeto de la conducta infractora, no fueron constadas durante la Supervisión Regular 2017, diligencias en las que la Autoridad Supervisora pudo ingresar y realizar actividades sin evidenciar algún impedimento por parte de terceros.
58. 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 LPAG⁴²; 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

59. Adicionalmente, en su recurso de apelación, Minera Lincuna alegó que en el Acta de Supervisión dejó constancia de la existencia de tranqueras en la zona de ingreso a Llacsá y Tucto en el Acta de Supervisión, lo cual no han sido objetadas ni corroboradas en campo por los supervisores.
60. Sobre el particular, resulta oportuno señalar que conforme a lo establecido en el artículo 196° del Código Procesal Civil⁴³, de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.
61. En ese sentido, las observaciones consignadas por Minera Lincuna en el Acta de Supervisión, no implican su conformidad por parte de la Autoridad Supervisora y tampoco generan la obligación de que las mismas sean verificadas, cuestionadas u objetadas por la administración durante las acciones de supervisión; toda vez que tratándose de afirmaciones o alegaciones de parte, deben ser acreditadas con medios probatorios que son de cargo del administrado, situación que no ha ocurrido en el presente caso.
62. Resulta pertinente precisar que si bien durante la Supervisión Regular 2017 la DS advirtió la existencia de tranqueras en la zona de Tucto y Llacsá; esta sala advierte

⁴² TUO DE LA LPAG

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

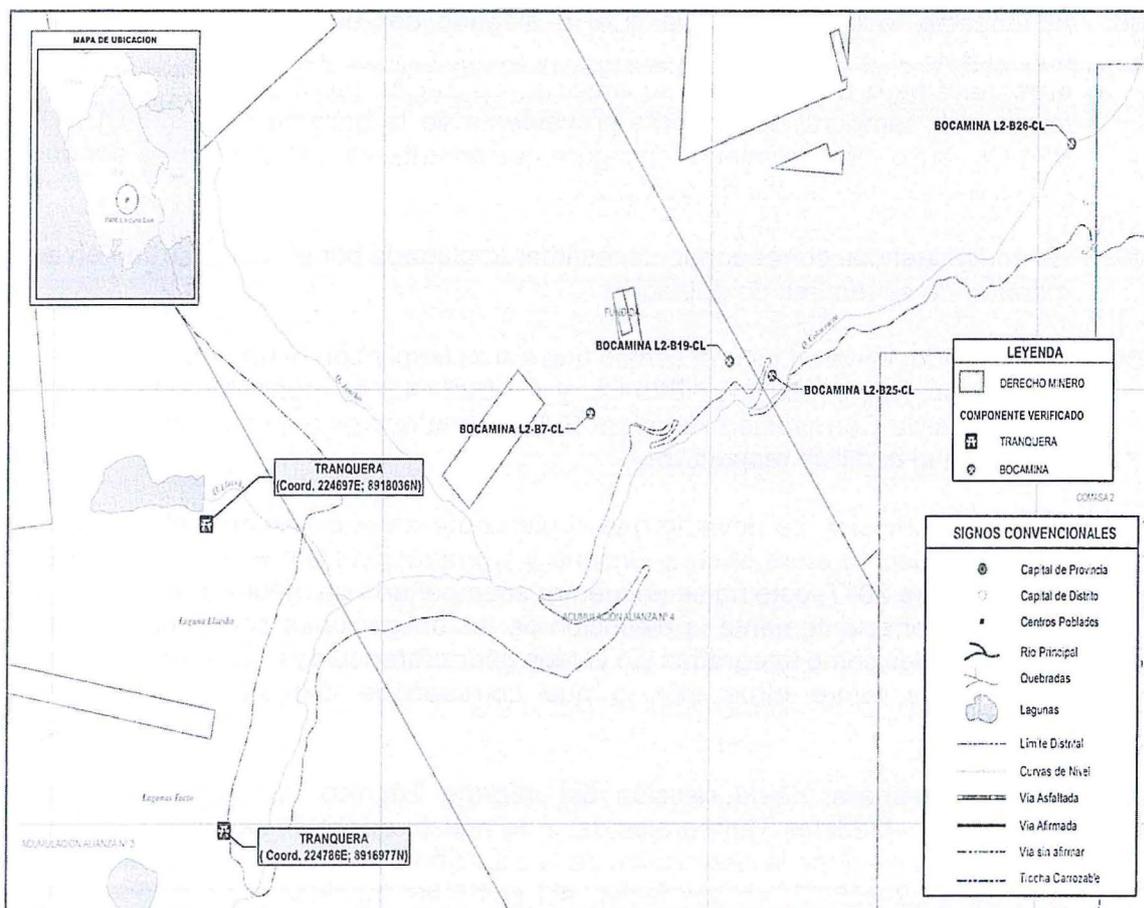
1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...)

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

⁴³ 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.

que ello no impide que Minera Lincuna pueda tener acceso a los pasivos ambientales, toda vez que de la georreferenciación de las coordenadas de la tranquera y de los componentes objeto de imputación, se verifica que el ingreso a los mismos puede realizarse por la trocha carrozable del centro poblado Ticapampa:



Elaboración: TFA.
Fuente: CSIG – OEFA y Acta de Supervisión.

63. Por tanto, se advierte que el administrado pudo realizar el tratamiento de los efluentes provenientes de las bocaminas L2-B25-CL y L2-B26-CL accediendo a través de otros caminos.
64. 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 las actividades ejecutadas a la fecha

65. En su recurso de apelación, Minera Lincuna señaló que la SFEM no habría tomado en consideración la ejecución de actividades preliminares o preparatorias a fin de cumplir con las medidas preventivas ordenadas⁴⁴.
66. Al respecto, esta sala verifica que lo alegado por el administrado se refiere únicamente a las actividades previas al cumplimiento de la medida preventiva ordenada; pero no acreditan su efectiva realización, consistente en realizar el tratamiento temporal del efluente proveniente de la bocamina L2-B25-CL y L2-B26-CL, cuyo incumplimiento configura, justamente, la comisión de la conducta infractora que es materia de análisis.
67. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.
68. De otro lado, Minera Lincuna señaló que para cumplir con la remediación de las 4 bocaminas (entre ellas, L2-B25-CL y L2-B26-CL) se contrató a la empresa especializada Corporación Petrolera S.A.C. para lo cual adjuntó a su recurso de apelación el contrato respectivo.
69. Sobre el particular, se advierte que si bien obra en el expediente el contrato de servicios suscrito entre Minera Lincuna y Corporación Petrolera S.A.C. del 6 de setiembre de 2017, este no se encuentra acompañado de medios probatorios que acrediten fehacientemente la ejecución de las obligaciones contenidas en dicho contrato, tales como fotografías y/o videos georreferenciados y fechadas, informes de avances, entre otros; por lo que corresponde desestimar dicho medio probatorio.
70. De igual manera, de la revisión del Informe Técnico de Cierre de Pasivos Priorizados –Medidas Temporales del 2 de agosto de 2017, se advierte que este únicamente contiene la descripción de la situación existente en las bocaminas L2-B25-CL y L2-B26-CL en esa fecha, así como las medidas proyectadas que se realizarán. Sin embargo, dicho informe no contiene medio probatorio alguno, tales como fotografías y/o videos georreferenciados y fechadas, informes de avances, entre otros, que acrediten de manera fehaciente la ejecución de la medida

44

Dichas actividades consisten en las siguientes:

- Realizar visitas de campo para evaluar y proyectar los trabajos de remediación a realizar.
- Realizar gestiones para convocar empresas para los trabajos de remediación.
- Recibir y evaluar propuestas técnicas y económicas presentadas por empresas especializadas.
- Elección de la empresa.
- Visita de campo de la persona de la empresa.
- Negociación y suscripción de contrato.
- Realización de trabajos de remediación, los cuales fueron iniciados en el mes de setiembre de 2017.

preventiva que son materia de análisis; por lo que también corresponde desestimar dicho medio probatorio.

71. Ahora bien, con relación al escrito del 16 de octubre de 2017 dirigido al OEFA y fotografías adjuntas; corresponde indicar que en el mismo únicamente se advierten trabajos iniciales de trazado de pozas sedimentadoras y movimiento de tierras en las bocaminas L2-B25-CL y L2-B26-CL⁴⁵, mas no la conclusión de todas las actividades que comprenden la medida preventiva ordenada; razón por la cual corresponde desestimar dicho medio probatorio.
72. De igual manera, el escrito del 10 de noviembre de 2017 y sus anexos 2 y 3, únicamente acredita la realización de trabajos parciales en el caso de la bocamina L2-B25-CL y ningún trabajo en el caso de la bocamina L2-B26-CL, por lo que no se acredita el cumplimiento total de la medida preventiva ordenada:

Trabajos pendientes:

Los trabajos realizados en el pasivo **Bocamina L2-B25-CL** a la fecha tiene un avance del 70 %, faltando realizar los trabajos siguientes.

- Impermeabilización y recubrimiento con geomenbrana de las dos pozas.
- Excavación de los anclajes laterales para la geomenbrana en las pozas.
- Excavación para instalación de captación de tubería a la poza de sedimentación desde la bocamina.
- Excavación de canal de rebose y comunicación entre pozas.
- Construcción de cerco perimétrico.
- Señalización de obra en general.

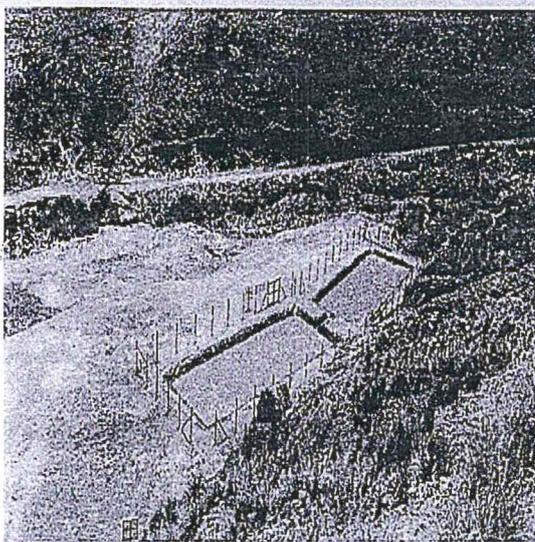
Fuente: anexo 2 del escrito del 10 de noviembre de 2017.

73. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.
74. De otro lado, si bien en el escrito del 6 de abril de 2018 se indica que la medida preventiva relativa a la bocamina L2-B25-CL habría sido culminada el día 15 de diciembre de 2017; se verifica que las fotografías adjuntas a dicho escrito no se encuentran georreferenciadas ni fechadas; razón por la cual no generan certeza en este colegiado de que efectivamente se haya cumplido con la medida preventiva dictada:

⁴⁵

Dichas actividades consisten en las siguientes:

- Realizar visitas de campo para evaluar y proyectar los trabajos de remediación a realizar.
- Realizar gestiones para convocar empresas para los trabajos de remediación.
- Recibir y evaluar propuestas técnicas y económicas presentadas por empresas especializadas.
- Elección de la empresa.
- Visita de campo de la persona de la empresa.
- Negociación y suscripción de contrato.
- Realización de trabajos de remediación, los cuales fueron iniciados en el mes de setiembre de 2017.



75. Asimismo, el referido escrito no hace mención a la bocamina L2-B26-CL indicación ni adjunta medio probatorio alguno que acredite fehacientemente la culminación de la medida preventiva dictada.
76. Cabe mencionar que el escrito del 6 de abril de 2018 corresponde a una fecha posterior al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (28 de febrero de 2018), motivo por el cual tampoco se desvirtúa la responsabilidad administrativa de Minera Lincuna.
77. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

78. Ahora bien, este colegiado considera necesario precisar que la reunión del 4 de julio de 2017 y los pedidos de reunión adicionales con la autoridad a fin de tratar los temas vinculados al presente caso, no exoneran ni liberan de responsabilidad a Minera Lincuna del cumplimiento de la medida preventiva que le fue dictada mediante Resolución Directoral N° 020-2017-OEFA/DS, y cuyo cumplimiento es obligatorio desde la emisión de dicho acto administrativo.
79. En ese sentido, de la revisión del expediente, no se verifica la existencia de ningún medio probatorio que acredite fehacientemente que el administrado cumplió con realizar el tratamiento de los efluentes provenientes de las bocaminas L2-B26-CL y L2-B25-CL con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, ello en cumplimiento de la medida la medida preventiva ordenadas.
80. Por el contrario, del Acta de Supervisión, Fotografías N°s 93, 97, 98, 99, 107, 108 y 113 del Informe de Supervisión y los resultados de laboratorio, este colegiado verifica que el administrado no realizó el tratamiento de los efluentes provenientes de las bocaminas L2-B25-CL y L2-B26-CL, incumpliendo lo dispuesto en la medida preventiva dictada.
81. Finalmente, con relación a los pedidos de nulidad, suspensión y medida cautelar contenidos en el recurso de apelación, corresponde precisar que Minera Lincuna no ha cumplido con desarrollar los fundamentos que sustentarían dichas solicitudes, razón por la cual corresponde que las mismas sean desestimadas.
82. Sin perjuicio de ello, respecto al pedido de nulidad este colegiado considera que la resolución apelada no incurre en ninguna de las causales de nulidad recogidas en el artículo 10° de la LPAG.
83. De igual manera, respecto al pedido de suspensión y medida cautelar, este colegiado considera que los mismos no resultan amparables por los mismos fundamentos que han sido desarrollados de manera reiterada en las resoluciones que ha expedido este Tribunal con relación la UM Lincuna Dos⁴⁶.
84. Por todo lo expuesto, corresponde confirmar la declaración de responsabilidad administrativa de Minera Lincuna por la comisión de la infracción descrita en el cuadro N° 1 de la presente resolución.

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-

⁴⁶ Resolución N° 338-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 19 de octubre de 2018, Resolución N° 337-2018-OEFA/TFA-SMEPIM 18 de octubre de 2018, Resolución N° 112-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 28 de febrero de 2019, entre otros.

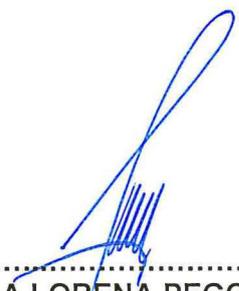
MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 3044-2018-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, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - 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

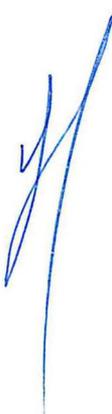


HEBERT TASSANO VELAOCHAGA
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

VOTO SINGULAR DEL PRESIDENTE RAFAEL MAURICIO RAMIREZ ARROYO

En esta ocasión emito un voto singular en relación con lo resuelto por la sala en la Resolución N° 153-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, por los argumentos siguientes:

1.- En un procedimiento administrativo sancionador ambiental el objetivo es determinar la existencia o no de responsabilidad por la presunta comisión de una infracción ambiental, lo cual dentro de un estado de derecho exige el respeto a los principios del procedimiento administrativo, entre ellos el debido proceso; el cual tiene etapas y plazos que deben ser respetados escrupulosamente.



2.- En esta misma línea, debe existir un respeto por las competencias y funciones que ejercen las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual en el caso de las Resoluciones N°s 338-2018-OEFA/TFA-SMEPIM y 337-2018-OEFA/TFA-SMEPIM vinculadas con los Pasivos Ambientales Mineros Lincuna Dos de la Compañía Minera Lincuna S.A., emití un voto en discordia en vista que del expediente advertí la existencia de un proceso contencioso administrativo que se halla en trámite vinculado directamente con dicho caso y opte en aquella oportunidad por suspender mi voto hasta la culminación de dicho proceso judicial, lo cual se haya sustentado en los antes indicados votos.

3.- Sin embargo, para el presente caso, considero oportuno precisar que la infracción imputada, cual es que el titular minero no realizó el tratamiento de los efluentes provenientes de las bocaminas L2-B25-CL y L2-B26-CL, incumpliendo lo dispuesto en la medida preventiva dictada en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 020-2017-OEFA/DS, no guarda relación alguna con el proceso contencioso administrativo bajo el expediente 08813-2016-0-1801-JR-CA-17 que sigue la Compañía Minera Lincuna S.A. ante el Poder Judicial, el cual tiene como materia discutir el cronograma de cierre de ciertos componentes mineros.

4.- En ese sentido, aprecio que no existe vínculo alguno entre el presente proceso administrativo y algún proceso tramitándose en sede judicial, razón por la cual he votado por confirmar la presente resolución.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ 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° 153-2019-OEFA-TFA-SMEPIM, la cual tiene 28 páginas.