



EXPEDIENTE N° : 547-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : PERUBAR S.A.
UNIDAD MINERA : DEPÓSITO DE CONCENTRADOS ATALAYA
UBICACIÓN : DISTRITO Y PROVINCIA CONSTITUCIONAL DEL
CALLAO
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : PLAN DE CIERRE DE MINAS
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
MEDIDAS CORRECTIVAS
ARCHIVO

SUMILLA: Se determina la responsabilidad administrativa de Perubar S.A., al haberse acreditado el incumplimiento de un compromiso contenido en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya", aprobado por Resolución Directoral N° 244-2006-MEM/AAM del 3 de julio del 2006, referido a la evaluación del parámetro Plomo (Pb) en la sangre de los trabajadores del Depósito de Concentrados "Atalaya"; conducta que infringe lo dispuesto en el Artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

Asimismo, se ordena a Perubar S.A. como medidas correctivas que cumpla con lo siguiente:

- 
- (i) **Elaborar una relación de trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya desde el inicio hasta el cierre final de actividades y una relación de aquellos trabajadores que aún mantienen una relación laboral con la empresa, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.**

Para acreditar el cumplimiento de la mencionada medida correctiva, Perubar S.A. deberá remitir a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo anterior, un informe detallado con la información solicitada que incluya copia de los contratos de trabajo.

- (ii) **Remitir los últimos exámenes de laboratorio clínico realizados donde se evidencie el nivel de Plomo (Pb) en la sangre de aquellos trabajadores del Depósito de Concentrados Atalaya que aún mantienen un vínculo laboral con la empresa, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.**

Para acreditar el cumplimiento de la mencionada medida correctiva, Perubar S.A. deberá remitir a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo anterior, un informe detallado con la información solicitada que incluya el original de los resultados obtenidos en los exámenes de laboratorio clínico anteriormente citados.

- 
- (iii) **Informar sobre las medidas de control de Plomo (Pb) en la sangre de los trabajadores que se vienen realizando en los demás depósitos de concentrados de Plomo (Pb) de las cuales Perubar S.A. es titular, de conformidad con los instrumentos de gestión ambiental respectivos, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.**



Para acreditar el cumplimiento de la mencionada medida correctiva, Perubar S.A. deberá remitir a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo anterior, un Informe técnico detallado donde consten las medidas de control de Plomo (Pb) en la sangre de los trabajadores implementadas por la empresa.

- (iv) **Realizar un curso de capacitación al personal involucrado en el monitoreo y control de Plomo (Pb) en la sangre de los trabajadores de los demás depósitos de concentrados operativos de los cuales Perubar S.A. es titular, sobre la importancia de cumplir con los compromisos previstos en sus instrumentos de gestión ambiental con énfasis en dichos tipo de monitoreo; en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.**

Para acreditar el cumplimiento de la mencionada medida correctiva, Perubar S.A. deberá remitir a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo anterior, copia del programa de capacitación, los certificados y/o constancias que acrediten la capacitación efectuada a su personal y el currículum vitae del instructor que acredite conocimientos en la materia.

Finalmente, se dispone el archivo de dos (2) supuestas infracciones al Artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM, al no haberse acreditado el incumplimiento de las medidas de cierre establecidas en el en el "Plan de Cierre del Depósito de Concentrados Atalaya", referidas a: (i) presentar los informes de monitoreo de calidad de aire y suelo en la frecuencia establecida, y (ii) realizar la limpieza externa en cuanto al retiro del suelo.

Lima, 21 de abril del 2016

I. ANTECEDENTES

1. Del 9 al 11 de abril del 2012, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) realizó una visita de supervisión especial en las instalaciones del Depósito de Concentrados "Atalaya" de titularidad de la empresa Perubar S.A. (en adelante, Perubar), con la finalidad de verificar el cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente (en adelante, Supervisión Especial 2012).
2. El 13 de agosto del 2013, la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, la Dirección de Fiscalización) el Informe Técnico Acusatorio N° 242-2013-OEFA/DS¹ (en adelante, ITA), así como el Informe N° 035-2013-OEFA/DS-MIN (en adelante, Informe de Supervisión) que contienen el análisis de los resultados de la Supervisión Especial 2012.
3. Mediante Resolución Subdirectorial N° 748-2013-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 29 de agosto del 2013, notificada el 18 de setiembre del 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició el presente

¹ Folios del 1 al 189 del Expediente N° 547-2013-OEFA/DFSAI/PAS (en adelante, el Expediente).



procedimiento administrativo sancionador en contra de Perubar, por la comisión de las supuestas conductas infractoras que se detallan a continuación²:

N°	Supuesta conducta infractora	Norma supuestamente incumplida	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual Sanción
1	El titular minero no habría realizado la evaluación de plomo en sangre de los trabajadores del Depósito de Concentrados "Atalaya" en el plazo y frecuencia establecida en el Plan de Cierre.	Artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM).	10 UIT
2	El titular minero no habría presentado los informes de monitoreo de calidad de aire y suelo con la frecuencia establecida en el Plan de Cierre.	Artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
3	El titular minero no habría realizado la limpieza externa en cuanto al retiro del suelo, de acuerdo a lo establecido en el Plan de Cierre.	Artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT

4. El 11 de octubre del 2013, Perubar presentó sus descargos, manifestando lo siguiente³:

Supuesta vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

- (i) Se ha vulnerado el principio de legalidad recogido en el Numeral 1 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que las normas a través de las cuales la Autoridad pretende sancionar a Perubar (el Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, y la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM) no tienen rango de ley.
- (ii) Asimismo, las mencionadas normas vulneran el principio de tipicidad al tratarse de normas sancionadoras en blanco, toda vez que no describen claramente las conductas sancionables.
- (iii) El Reglamento para el Cierre de Minas fue aprobado cinco (5) años después de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por lo que es materialmente imposible que esta última norma haya podido tipificar y

² Folios del 190 al 194 del Expediente.

³ Folios del 195 al 802 del Expediente.



sancionar las infracciones administrativas por el incumplimiento de las disposiciones del reglamento.

Hecho imputado N° 1: El titular minero no habría realizado la evaluación de plomo en la sangre de los trabajadores del Depósito de Concentrados "Atalaya" en el plazo y frecuencia establecido en su Plan de Cierre

- (i) Los trabajadores no otorgaron su consentimiento para realizar el dosaje de Plomo (Pb) en sangre con frecuencia bimensual, sino en forma anual, tal como se encuentra acreditado con la documentación adjunta a los descargos. Por tal motivo, se ha configurado el supuesto de fractura de nexo causal (hecho determinante de tercero) y corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.
- (ii) Asimismo, el dosaje de Plomo (Pb) en sangre se realizó con una frecuencia anual debido a que: (i) las normas nacionales requieren una evaluación mínima anual, (ii) los resultados de plomo en la sangre de los trabajadores del depósito de Atalaya no superaron los veinte (20) µg/dl, (iii) los monitoreos bimensuales no reflejan cambios reales de plomo en la sangre, y (iv) de acuerdo con el Programa Preventivo de Intoxicación por Plomo de Perubar y al Protocolo de diagnóstico del Ministerio de Salud no se detectó enfermedad ocupacional por plomo en el Depósito de Concentrados "Atalaya"; tal como se ha sustentado en el Informe N° 001-ABRIL-2012 de fecha 13 de abril del 2012, elaborado por el doctor Milton Aldea Ramírez.

Hecho imputado N° 2: El titular minero no habría presentado los informes de monitoreo de calidad del aire y suelo con la frecuencia establecida en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya"

- (i) Se vulnera el derecho de defensa, debido a que la presente imputación no especifica los informes de monitoreo de calidad del aire y suelo que no habrían sido presentados; por tanto, no es posible determinar el supuesto incumplimiento.

Hecho imputado N° 3: El titular minero no habría realizado la limpieza externa en cuanto al retiro de suelo, de acuerdo a lo establecido en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados Atalaya

- (i) Se cumplió con realizar las actividades de limpieza externa prevista en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya", conforme consta en el Informe de Limpieza Externa presentado a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas.
- (ii) Se contraviene el principio de causalidad, toda vez que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha comprobado el nexo causal entre la situación constatada durante la inspección de campo y alguna conducta u omisión de Perubar.

5. El 7 de febrero del 2014 se llevó a cabo una audiencia de informe oral en la cual Perubar reiteró los argumentos presentados en su escrito de descargos⁴.

⁴ Folio 805 del Expediente.



II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:

- (i) Cuestión procesal en discusión: Si se ha vulnerado los principios de tipicidad y legalidad.
- (ii) Cuestión de fondo en discusión: Si Perubar cumplió con los compromisos contenidos en su plan de cierre de minas y, de ser el caso, si procede el dictado de medidas correctivas.

III. CUESTIÓN PREVIA

III.1 Normas procedimentales aplicables al procedimiento administrativo sancionador. Aplicación de la Ley N° 30230 y de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

7. Mediante la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

8. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁵ estableció que durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se verifica la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, salvo las siguientes excepciones:

- a. Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b. Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes o en zonas prohibidas.

⁵ Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

"Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras"

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) *Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*
- b) *Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*
- c) *Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción".*





- c. Reincidencia, entendiéndose por tal como la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
9. En concordancia con ello, en el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias), se dispuso que, tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:
- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
 - (ii) 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, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD o norma que la sustituya.
 - (iii) 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.
10. Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° de las Normas Reglamentarias, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), en los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa), y en los Artículos 40° y 41° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del RPAS del OEFA).
11. Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230 toda vez que de su revisión no se advierte que se haya generado un daño real a la vida y salud de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental ni que se haya configurado el supuesto de reincidencia establecido en la referida ley. En





tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:

- (i) Una primera resolución que determina la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
12. Cabe resaltar que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.
 13. Por consiguiente, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias⁶.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

14. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectadas durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.



El Artículo 16° del TUO del RPAS del OEFA⁷ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos, salvo prueba en contrario, se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma.

16. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.
17. De lo expuesto se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondientes a la Supervisión Especial 2012 realizada en las instalaciones del Depósito de Concentrados "Atalaya", constituyen medios probatorios fehacientes al presumirse cierta la información contenida en los mismos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

⁶ Lo indicado se encuentra conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

⁷ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
"Artículo 16°.- Documentos públicos
La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario."

**IV.1 Cuestión procesal en discusión: Si se ha vulnerado los principios de tipicidad y legalidad**

18. El principio de legalidad constituye una garantía constitucional prevista en el Numeral 24 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que: *"nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley"*.
19. En materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad⁸, el cual exige que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas por ley, con el fin de que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si ello fuera así, la respuesta punitiva del Estado.
20. En este sentido, se cumple con el principio de legalidad si en la norma se contempla la infracción, la sanción y la correlación entre estas. Por lo tanto, puede afirmarse que este principio se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas que generaría la comisión de una conducta infractora⁹.
21. Por su parte, en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG¹⁰ se precisa que las infracciones y sanciones no están sujetas a una reserva de ley absoluta toda vez que también puede ser reguladas a través de reglamentos.
22. De acuerdo a lo antes señalado, los reglamentos pueden tipificar conductas y sanciones en el Derecho Administrativo, en la medida que una norma con rango de ley le delegue dicha función. Por lo tanto, lo alegado por la empresa referido a que las infracciones solo pueden ser determinadas por normas con rango de ley, corresponde ser desestimado. Sin perjuicio de ello, se analizará la legalidad de cada una de las normas mencionadas.
23. De otro lado, dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG, se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
24. En efecto, el principio de tipicidad exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: *"(i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción; (ii) la exigencia de certeza y exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones"*



⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 3.

⁹ NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p.305.

¹⁰ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)"

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





administrativas; y, (iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos¹¹."

25. Así, es en base al sub principio de taxatividad sobre el cual Perubar alega la vulneración al principio de tipicidad. Sobre ello, cabe precisar que la exigencia de exhaustividad o taxatividad del tipo infractor no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. Al respecto, la doctrina señala que la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. Ello en la medida que: "el detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"¹².
26. En efecto, en el Derecho Administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.
27. Del mismo modo, el principio de tipicidad se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógica, técnica y de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.
28. Por último, el Tribunal Constitucional ha señalado que la exigencia de taxatividad no es incompatible con conceptos jurídicos indeterminados si su concreción es razonablemente factible mediante otros criterios, tal como se evidencia en la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC que se cita a continuación:

"47. En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional (...).

48. Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que «la exigencia de "lex certa" no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permiten prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada» (...).

IV.1.1 El principio de legalidad en la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

29. Perubar indicó que el acto administrativo que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador transgrede el principio de legalidad establecido en el Literal d) del Numeral 24 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹³.

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 708.

¹² NIETO, Op. cit. p. 293.

¹³ Constitución Política del Perú
"Artículo 24°.- A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:
(...)



30. El Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA ha señalado que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería¹⁴, en concordancia con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero¹⁵.
31. De acuerdo con el Literal l) del Artículo 101° del TUO de la Ley General de Minería¹⁶, norma con rango de ley¹⁷, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas tiene la facultad para imponer sanciones y multas contra los titulares de derechos mineros que incumplan sus obligaciones o infrinjan las disposiciones reglamentarias, entre ellas, las relativas a la protección al ambiente.
32. Cabe precisar que la facultad sancionadora otorgada a la Administración Pública implica la necesidad de generar o establecer obligaciones y tipificar sus incumplimientos como infracciones administrativas, así como las eventuales sanciones.
33. Bajo el marco normativo antes señalado, el Ministerio de Energía y Minas promulgó la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que estableció la escala de multas y penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales.
34. Es preciso señalar que mediante la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin), se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas -entre otras- en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley."

¹⁴ Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 114-2013-OEFA/TFA, 158-2013-OEFA/TFA, 035-2014-OEFA/TFA-SE1, 051-2015-OEFA/TFA-SEM, etc.

¹⁵ **Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales**
"Tercera Disposición Final.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias:
(...)
Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, (...)"

¹⁶ **Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM**
"Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:
(...)
l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.
(...)"

¹⁷ **Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM**
"Considerando:
Que, por Decreto Legislativo N° 109, se promulgó la Ley General de Minería y mediante Decreto Legislativo N° 708, se promulgó la Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, norma esta última que modificó parcialmente la Ley General de Minería;
Que, la Novena Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 708 establece que por Decreto Supremo, refrendado por el Ministerio de Energía y Minas, se aprobará el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, incorporando las disposiciones del citado Decreto Legislativo; (...)"





35. Adicionalmente a ello, el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del Sinefa, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, autorizando a la última entidad a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y la escala de sanciones que venía aplicando el regulador, entre los cuales se encontraba la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM¹⁸.
36. En este orden de ideas, existe un marco legal para que el OEFA pueda imputar y sancionar el incumplimiento de normas que contienen obligaciones ambientales mediante la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
37. En consecuencia, queda demostrado que no se ha vulnerado el principio de legalidad invocado por Perubar, en tanto una norma con rango de ley faculta a la Administración Pública a sancionar a los titulares mineros que incumplan con sus obligaciones ambientales. De esta forma, la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se efectúa dentro de las facultades sancionadoras atribuidas por una norma con rango de ley, por lo que su aplicación resulta exigible por el OEFA.

IV.1.2 El principio de tipicidad en la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

38. Por otro lado, Perubar señala que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM transgrede el principio de tipicidad, debido a que es una norma sancionadora en blanco, no precisa ni especifica el tipo de conductas que podrían implicar la comisión de una infracción.
39. En este punto, es preciso reiterar que las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos.
40. En el presente caso, se ha imputado a Perubar el incumplimiento del Artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM (en adelante, RCM)¹⁹, y se estableció la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM como norma tipificadora de la eventual sanción.

¹⁸ Inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador".

¹⁹ Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM

"Artículo 24.- Obligatoriedad del Plan de Cierre, mantenimiento y monitoreo

En todas las instalaciones de la unidad minera el titular de actividad minera está obligado a ejecutar las medidas de cierre establecidas en el Plan de Cierre de Minas aprobado, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.

El programa de monitoreo (ubicación, frecuencia, elementos, parámetros y condiciones a vigilar) será propuesto por el titular de actividad minera y aprobado por la autoridad, el cual será específico de acuerdo a las



41. Al respecto, los Numerales 3.1 y 3.2 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señalan lo siguiente:

"3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción. (...)

3.2. Si las infracciones referidas en el Numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción (...)"

(Subrayado agregado)

42. Por consiguiente, encontrándose el RCM como norma infringida dentro de las normas complementarias en medio ambiente, resulta claro y preciso que el incumplimiento de sus preceptos normativos, se encuentran tipificados como infracciones sancionables de acuerdo con lo establecido en los Numerales 3.1 y 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

43. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que el Artículo 69° del RCM establece que las infracciones a las normas ambientales relacionadas con el Plan de Cierre de Minas serán sancionadas de acuerdo a la escala de multas del Ministerio de Energía y Minas, es decir, a los Numerales 3.1 y 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²⁰.

44. En tal sentido, en el presente caso existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada como pretende el administrado.

45. En atención a lo expuesto, se concluye que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no vulnera el principio de tipicidad, toda vez que cumple con la exigencia de la exhaustividad suficiente. En tal sentido, lo alegado por Perubar carece de sustento.

IV.1.3 Los principios de legalidad y tipicidad en aplicación del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM

46. Perubar sostiene que las imputaciones en el presente procedimiento sobre la base de lo establecido en el Artículo 24° del RCM contravienen los principios de legalidad y tipicidad, debido a que es una norma de rango inferior a ley y una

características de cada área, labor o instalación y debe ser realizado hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del Plan de Cierre de Minas."

²⁰ Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM

"Artículo 69°.- Otras infracciones

Cualquier otra infracción a las normas establecidas en el presente Reglamento y las normas ambientales relacionadas con el Plan de Cierre de Minas será sancionada de acuerdo a la escala de multas del Ministerio de Energía y Minas."



norma sancionadora en blanco que no describe claramente las conductas sancionables.

47. Al respecto, es pertinente distinguir entre una norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera prevé la obligación, la segunda califica el incumplimiento de la obligación como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
48. En este contexto, se tiene que el Artículo 24° del RCM constituye la obligación ambiental fiscalizable, siendo la norma sustantiva supuestamente incumplida; mientras que el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se configura como norma tipificadora.
49. Con respecto al principio de legalidad, es preciso indicar que el Artículo 1° de la Ley N° 28090, Ley que regula el Cierre de Minas (en adelante, Ley N° 28090), señala que su objeto es regular las obligaciones y procedimientos que deben cumplir los titulares de la actividad minera para la elaboración, presentación e implementación del Plan de Cierre de Minas y la constitución de las garantías ambientales correspondientes²¹.
50. En este sentido, mediante el Artículo 2° de la Ley N° 28507, Ley que modifica la Ley N° 28090, se dispuso su reglamentación, la misma que fue aprobada por el RCM, con la finalidad de establecer medidas de prevención, minimización y control de los riesgos y efectos sobre la salud, la seguridad de las personas, el ambiente, el ecosistema circundante y la propiedad, que pudieran derivarse del cese de las operaciones del titular minero.
51. En este orden de ideas, queda acreditado que existe un marco legal por el cual los titulares mineros deben cumplir las obligaciones ambientales establecidas en el RCM.
52. Por otro lado, con respecto al principio de tipicidad, el Artículo 24° del RCM dispone que el titular minero tiene la obligación de ejecutar las medidas de cierre establecidas en el Plan de Cierre de Minas aprobado, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, durante su ejecución como en la etapa de post cierre, siendo que el monitoreo se realizará hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes objeto del plan del cierre.
53. Bajo este contexto, habiéndose imputado en el presente caso el supuesto incumplimiento de las medidas de cierre establecidas en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya", resulta claro y preciso que dicha obligación se encuentra establecida en el Artículo 24° del RCM.
54. En tal sentido, en el presente caso existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada como pretende el administrado.

²¹ Ley N° 28090, Ley que Regula el Cierre de Minas
"Artículo 1°.- Objeto

La presente ley tiene por objeto regular las obligaciones y procedimientos que deben cumplir los titulares de la actividad minera para la elaboración, presentación e implementación del Plan de Cierre de Minas y la constitución de las garantías ambientales correspondientes, que aseguren el cumplimiento de las inversiones que comprende, con sujeción a los principios de protección, preservación y recuperación del medio ambiente y con la finalidad de mitigar sus impactos negativos a la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad."



55. En atención a lo expuesto, se concluye que la aplicación del Artículo 24° del RCM no vulnera el principio de tipicidad, toda vez que cumple con la exigencia de la exhaustividad suficiente. En tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo.

IV.2 Cuestión de fondo en discusión: Si Perubar cumplió con los compromisos contenidos en su plan de cierre y, de ser el caso, si procede el dictado de medidas correctivas

56. La exigibilidad de todas las medidas de cierre, así como los compromisos ambientales asumidos en el Plan de Cierre por parte del titular de la actividad minera, se deriva de lo dispuesto en el Artículo 24° del RCM.
57. En el presente caso, a efectos de evaluar el posible incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya", aprobado por Resolución Directoral N° 244-2006-MEM/AAM del 3 de julio del 2006, sustentada en el en el Informe N° 053-2005-MEM-AAM/AL/AV (en adelante, Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya")²².
58. De acuerdo a lo expuesto, en el presente caso corresponde determinar si Perubar infringió lo establecido en el Artículo 24° del RCM, en tanto no habría cumplido los compromisos derivados de su plan de cierre.



IV.2.1 Hecho imputado N° 1: El titular minero no habría evaluado el parámetro plomo en la sangre de los trabajadores del Depósito de Concentrados "Atalaya" en la frecuencia establecida en su plan de cierre de minas

a) Compromiso ambiental dispuesto en la Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya"

59. En el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya" se señala lo siguiente²³:

"INFORME N° 053-2005-MEM-AAM-AL/V

(...)

II. Evaluación

(...)

3. Del Plan de Cierre

(...)

Programa de monitoreo

(...)

- *Evaluación de plomo en sangre de los trabajadores del depósito: hasta por un año después de cerrado el depósito, con frecuencia bimestral, siendo los resultados reportados a la Autoridad Ambiental Sectorial.*
- *El monitoreo se realizará durante un año posterior al cierre, de acuerdo a lo descrito en el presente informe, después de ello se definirá como continuará dicho monitoreo, conforme a Ley.*

(...)"



²² Folio del 184 al 188 del Expediente.

²³ Folio 187 del Expediente.



60. De lo anterior, se desprende que Perubar asumió como compromiso realizar la evaluación de Plomo (Pb) en sangre de los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados "Atalaya", con una frecuencia bimestral y hasta por un año después de haberse cerrado sus instalaciones, debiendo reportarse los resultados obtenidos a la autoridad ambiental sectorial.
61. En este punto es necesario precisar que el cierre de las instalaciones mineras implica la conclusión definitiva de todas las actividades de cierre de una o más de una instalación que forma parte de un proyecto minero²⁴.
62. En el caso en concreto, se debe tener en cuenta que el 6 de agosto del 2007, Perubar comunicó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, Dgaam del Minem) la culminación de las actividades de cierre previstas en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya"²⁵. Por tanto, los monitoreos de Plomo (Pb) en sangre de los ex trabajadores del Depósito de Concentrados "Atalaya" se debieron realizar según el siguiente detalle:

Cronograma de Ejecución de Monitoreo de Sangre					
Mes de cierre del Depósito de Concentrados Atalaya: Agosto del 2007					
Octubre 2007	Diciembre 2007	Febrero 2008	Abril 2008	Junio 2008	Agosto 2008

b) Análisis del hecho imputado

63. Durante la supervisión especial realizada del 9 al 11 de abril del 2012 en las instalaciones del Depósito de Concentrados "Atalaya", se requirió a Perubar el reporte de la evaluación de Plomo (Pb) en la sangre del personal que laboró en dicho depósito, de acuerdo al compromiso citado precedentemente, tal como se aprecia en el acta de auditoría suscrita por los representantes del administrado en señal de conformidad²⁶.
64. En este sentido, mediante el escrito del 17 de abril del 2012, Perubar presentó al OEFA el informe de evaluación de Plomo (Pb) en sangre de los ex trabajadores del Depósito de Concentrados "Atalaya"²⁷. De la revisión de dicho documento, se advierte que se realizó una sola muestra de dosaje de Plomo (Pb) en sangre durante los años 2005, 2006, 2007 y 2008 de dieciséis (16) trabajadores que laboraron en el referido depósito, pese a que el compromiso asumido en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya" establecía que sería con una

²⁴ Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM

"Artículo 7°.- Definiciones

Para efectos del presente Reglamento se adoptan las definiciones contenidas en el artículo 2° del Título Preliminar del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y sus respectivas modificatorias, siempre que no se opongan a lo dispuesto en el presente artículo:

(...)

7.4 Cierre de instalaciones mineras: Conclusión definitiva de todas las actividades de cierre de una o más de una instalación que forma parte de una unidad minera, la cual incluye las labores de mantenimiento y las propias de post cierre, de modo tal que se garantice el cumplimiento de los objetivos de cierre contemplados en el Plan de Cierre de Minas de la unidad minera donde se localiza la instalación y con estricto cumplimiento de la legislación minera."

²⁵ Folios del 220 al 222 del Expediente.

²⁶ Folios 26 al 28 del Expediente.

²⁷ Folios 61 al 92 y del 175 al 180 del Expediente.



frecuencia bimestral hasta por un año después de haber cerrado sus instalaciones; es decir, desde agosto del 2007 hasta agosto del 2008.

Las causales eximentes de responsabilidad y el principio de causalidad

65. Perubar manifiesta en sus descargos que el dosaje de Plomo (Pb) en sangre con frecuencia bimensual no pudo ser implementado debido a que los trabajadores no otorgaron su consentimiento para tal efecto, sino únicamente para que sea efectuada en forma anual, motivo por el que se ha configurado el supuesto de fractura de nexo causal (hecho determinante de tercero).
66. En este punto es importante mencionar que el Artículo 18° de la Ley del Sinefa²⁸ establece que los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.
67. En igual sentido, el Numeral 4.2 del Artículo 4° del TUO RPAS del OEFA²⁹, dispone que la responsabilidad objetiva es aplicable al procedimiento administrativo sancionador del OEFA.
68. Como es de verse, las disposiciones citadas describen un régimen de responsabilidad objetiva en el marco del procedimiento administrativo sancionador del OEFA, del cual se desprende que la autoridad administrativa debe determinar la existencia de la relación de causalidad entre la conducta activa u omisiva del administrado y la infracción administrativa para atribuir responsabilidad al supuesto agente infractor, mas no le corresponde probar el carácter culpable o negligente de dicha conducta³⁰.
69. Al respecto, María Jesús Gallardo Castillo señala que en este tipo de regímenes *"corresponde a la Administración la prueba de los hechos constitutivos de la acusación para desvirtuar la presunción de inocencia, y corresponde al presunto infractor la prueba de los hechos impeditivos o extintivos que alega y que introduce en el procedimiento administrativo (...)"*³¹.



- ²⁸ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
"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."
- ²⁹ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
"Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor
(...)
4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental."
- ³⁰ Al respecto, Lucía Gomis Catalá refiriéndose a las características de los regímenes de responsabilidad objetiva por daño ambiental señala lo siguiente:

"Estos regímenes se caracterizan porque el carácter culpable o negligente de la conducta de quien causa el daño deja de ser relevante, apreciándose únicamente los daños ocasionados. Los mecanismos de responsabilidad objetiva simplifican, por lo tanto, el establecimiento de la responsabilidad porque eximen de demostrar la existencia de culpa, aunque, eso sí, la víctima deberá probar la relación de causalidad entre la actividad del sujeto agente y el daño producido."
(GOMIS CATALÁ, Lucía. Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. Alicante: Tesis doctoral de la Universidad de Alicante. 1996. pp. 150-151)



- ³¹ GALLARDO CASTILLO, María Jesús. *Los principios de la potestad sancionadora*. Madrid: Iustel, 2008. p.196.



70. En esa línea, conforme al Numeral 4.3 del Artículo 4° del TULO del RPAS del OEFA³² y al Numeral 6.2 de la Sexta Regla de las Reglas Generales sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD³³, el administrado investigado puede eximirse de responsabilidad siempre que acredite de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
71. De acuerdo con el principio de causalidad recogido en el Artículo 230° de la LPAG³⁴, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. Al respecto, Morón Urbina³⁵ señala que en virtud de este principio, además de configurar el hecho previsto como sancionable en el tipo, "(...) es necesario que la conducta humana sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión, y no tratarse simplemente de los casos de fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado."
72. En efecto, dada la relación entre el principio de causalidad y las causas eximentes de responsabilidad, en el procedimiento sancionador del OEFA sólo es posible atribuirle responsabilidad al administrado si éste no logra probar la ruptura del nexo causal entre su conducta y el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales y mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.
73. En ese sentido, al amparo de lo dispuesto por el Artículo VIII del Título Preliminar de la LPAG³⁶, corresponde acudir de forma supletoria al análisis desarrollado por la doctrina civilista con relación al caso fortuito, fuerza mayor y hecho determinante

³² Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero."

³³ Reglas Generales sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA aprobadas mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD

"Sexta.- Responsabilidad administrativa objetiva

(...)

6.2 En aplicación del principio de presunción de licitud (presunción de inocencia), la autoridad competente del OEFA debe acreditar la existencia de la infracción administrativa, es decir, verificar el supuesto de hecho del tipo infractor. Sin embargo, el administrado imputado puede eximirse de responsabilidad si acredita la fractura del nexo causal sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero."

³⁴ Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General

"Artículo 230°.- Principios de la Potestad Sancionadora

(...)

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

³⁵ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2011, p. 724.

³⁶ Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General

"Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad."



de tercero previstos en los Artículos 1315³⁷ y 1972³⁸ del Código Civil, los cuales están referidos a los casos de inexecución de obligaciones y responsabilidad civil extracontractual, respectivamente.

74. Al respecto, De Trazegnies, analizando la regla contenida en el Artículo 1972° del Código Civil, señala que tanto los supuestos de caso fortuito como los de hecho determinante de tercero, se tratan de supuestos de fuerza mayor:

"En realidad, tanto el caso fortuito como el hecho determinante de tercero –y también el hecho determinante de la víctima, (...)– son todos casos de vis maioris. La diferencia estriba en que el caso fortuito es una fuerza anónima, mientras que el hecho de tercero y el hecho de la víctima se imponen como una fuerza mayor con autor."³⁹

75. Entonces, si el caso fortuito y el hecho determinante de tercero son finalmente supuestos de fuerza mayor, corresponde determinar las características de los casos de fuerza mayor. Al respecto, Osterling y Castillo Freyre señalan lo siguiente:

*"(...) Para que un acontecimiento constituya caso fortuito o fuerza mayor, se exige que el hecho sea **extraordinario** -que salga del curso natural y ordinario de las cosas-; que sea **imprevisible**- que supere la actitud normal de previsión que sea dable requerir, o inevitable como obstáculo que determine la impotencia absoluta de prevenir la ocurrencia del evento o resultado-; y que sea **irresistible** -es decir, no ser susceptible de ser superado-."⁴⁰*

(Énfasis agregado)



76. En ese orden de ideas, para verificar la existencia de caso fortuito, fuerza mayor y hecho determinante de tercero será necesario que el hecho alegado por el administrado sometido al procedimiento administrativo sancionador se trate de un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible. Asimismo, en caso dicho hecho tenga un autor se tratará del hecho determinante de tercero, de lo contrario, estaremos frente a un supuesto de caso fortuito.

77. Al respecto, cabe señalar que de la documentación que obra en el expediente se observa que el Informe de Supervisión y el Anexo 5.5 de dicho documento no acredita la negativa de parte de los trabajadores del Depósito de Concentrados "Atalaya" para realizarse la evaluación de plomo (Pb) en la sangre con una frecuencia bimestral hasta un año después de haber culminado las actividades de cierre en el depósito.

78. A mayor abundamiento, el referido informe y anexo sólo demuestran que Perubar tomó la decisión de realizar un monitoreo de Plomo (Pb) en la sangre de los

³⁷ Decreto Legislativo N° 295, Código Civil
Caso fortuito o fuerza mayor

"Artículo 1315".- Caso fortuito o fuerza mayor es 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."

³⁸ Decreto Legislativo N° 295, Código Civil
Irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor

"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."

³⁹ DE TRAZEGNIES, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995. Volumen IV, Tomo I. p. 357.

⁴⁰ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *La responsabilidad por accidentes de tránsito*. En Homenaje a Jorge Avendaño. Lima, Fondo Editorial PUCP 2004. p. 942.





trabajadores con una frecuencia que no era la establecida en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya". Por tanto, las afirmaciones de Perubar constituyen meras declaraciones de parte, que no desvirtúan la presente imputación.

79. Siendo ello así, no corresponde evaluar si el incumplimiento de la evaluación de Plomo (Pb) en sangre de los trabajadores del Depósito de Concentrados "Atalaya" con una frecuencia bimestral a causa de la negativa de los mismos trabajadores, cumple con las características de extraordinario, imprevisible e irresistible, pues no se cuenta con los elementos de prueba para poder determinar la veracidad de dicha afirmación.
80. Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por Perubar en este extremo.

Dosaje de Plomo (Pb) en sangre con una frecuencia anual

81. Perubar manifiesta en sus descargos que el dosaje de Plomo (Pb) en sangre se realizó con una frecuencia anual debido a que: (i) las normas nacionales requieren una evaluación mínima anual, (ii) los resultados de Plomo (Pb) en la sangre de los trabajadores del depósito de Atalaya no superaron los 20 µg/dl, (iii) los monitoreos bimensuales no reflejan cambios reales de Plomo (Pb) en la sangre, y (iv) de acuerdo al Programa Preventivo de Intoxicación por Plomo (Pb) de Perubar y al Protocolo de diagnóstico del Ministerio de Salud no se detectó enfermedad ocupacional alguna por Plomo (Pb) en el Depósito de Concentrados "Atalaya"; tal como se ha sustentado en el Informe N° 001-ABRIL-2012 de fecha 13 de abril del 2012, elaborado por el doctor Milton Aldea Ramírez.
82. Con respecto a que las normas nacionales sólo requieren una evaluación de Plomo (Pb) mínima anual, cabe señalar que el Informe N° 001-ABRIL-2012 sustenta dicha afirmación en las Medidas para reducir los accidentes fatales en el Sector Minero, aprobadas por Decreto Supremo N° 046-2005-EM y en el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y otras medidas complementarias en minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; sin embargo, las referidas normas no establecen una periodicidad para este tipo de monitoreo.
83. Por otro lado, con respecto a que Perubar realizó un monitoreo anual debido a que los resultados de Plomo (Pb) en la sangre de los trabajadores no superaron los 20 µg/dl, es importante indicar que en el presente caso se le ha imputado al administrado el incumplimiento de una medida establecida en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados Aatalaya, la cual señala de manera específica e incondicionada que los monitoreos de Plomo (Pb) en la sangre se realizarán de manera bimensual. En tal sentido, el hecho que el titular minero no considere necesario la implementación de dicha medida no lo exonera de responsabilidad por el incumplimiento de su plan de cierre de minas.

84. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, es preciso indicar que existen diversas agencias internacionales que han establecido concentraciones menores a veinte (20) µg/dl como nivel máximo permitido de Plomo (Pb) en la sangre, tal es el caso de la Organización Mundial de la Salud y el Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC) de Estados Unidos de América, que establecen que el nivel permisible de Plomo (Pb) en la sangre que no afecta la salud de las personas





es de diez (10) $\mu\text{g}/\text{dl}^{41}$; adicionalmente, en una investigación realizada en Guatemala, se consideró que el nivel permisible de Plomo (Pb) que no causa efecto en la salud debe ser menor a diez (10) $\mu\text{g}/\text{dl}^{42}$.

85. Por otro lado, sobre si los monitoreos bimensuales no reflejan cambios reales de dicho elemento, es preciso indicar que el Plomo (Pb) es uno de los metales tóxicos más peligrosos, debido a que es acumulativo y sus efectos tóxicos son muy severos (tanto a los órganos, a las articulaciones y a la sangre, así como al sistema circulatorio, reproductor y nervioso en general del cuerpo humano⁴³).
86. En efecto, el Plomo (Pb) además de ser uno de los metales peligrosos más tóxicos, posee la capacidad bioacumulativa y bioconcentradora en los organismos vivos; esta primera se refiere al aumento progresivo de la cantidad de una sustancia en el organismo, órgano o tejido, como consecuencia de que la velocidad de absorción es superior a la velocidad de eliminación, mientras que el segundo se refiere al aumento de la concentración de una sustancia en el organismo en relación con la concentración que posee en el medio en el que se encuentra expuesto⁴⁴.
87. Además, se debe señalar que las vías principales de exposición para trabajadores son la inhalación (por ejemplo, por el humo) y la ingesta de polvo que contienen Plomo (Pb)⁴⁵; mientras que, las vías principales de excreción son la orina, por filtración glomerular y secreción tubular, y las heces; se excreta también en la bilis, saliva y sudor, depositándose en el cabello y las uñas. A partir de la saliva se puede formar un depósito de sulfuro de plomo en el borde marginal de las encías que se conoce como ribete de Burtón⁴⁶.
88. En este sentido, si bien el Plomo (Pb) en sangre indica la absorción reciente de dicho elemento, este no proporciona evidencia de exposiciones crónicas o anteriores ni carga total en el cuerpo⁴⁷. Por tanto, de acuerdo a la toxicidad y la capacidad bioacumulativa y bioconcentradora que posee el Plomo (Pb), queda evidenciada la importancia de realizar de manera bimensual dicho análisis en sangre a los trabajadores expuestos a dicho metal.
89. Por tanto, en el presente caso se concluye que la medida establecida en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados Atalaya consistía en realizar un análisis de Plomo (Pb) en sangre con una frecuencia bimestral para establecer un mejor control de la variación de su concentración, correspondiendo desestimar lo alegado por Perubar en estos extremos.



- ⁴¹ AGENCY FOR TOXIC SUBSTANCES (ATSDR) AND CASE STUDIES IN ENVIRONMENTAL MEDICINE. *Lead*. U.S.A., 2010, p. 33-34.
- ⁴² OROZCO BAUTISTA, José Adolfo. *Sustitución de subacetato de plomo como clarificante en los análisis de laboratorio en un ingenio azucarero*. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2006, p. 8.
- ⁴³ AGENCY FOR TOXIC SUBSTANCES (ATSDR). *Lead*. U.S.A., 2007, p. 1.
- ⁴⁴ MORENO GRAU, Dolores. *Toxicología Ambiental: Evaluación del riesgo para la salud humana*. España: McGraw Hill., 2003, p. 336.
- ⁴⁵ BATALLER SIFRE, Ramón. *Toxicología Clínica*. Valencia: Universitat de Valencia, 2004, p. 173.
- ⁴⁶ *Ibidem*.
- ⁴⁷ U.S. PREVENTIVE SERVICES TASK FORCE. *Guía de Actividades preventivas en la práctica médica: Una valoración de la Efectividad de 169 intervenciones*. Madrid: 1992, p. 252.





90. Finalmente, con respecto al último descargo de Perubar, es preciso reiterar que en el presente caso se le ha imputado al administrado el incumplimiento de una medida establecida en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados Atalaya, por lo que el hecho que su Programa Preventivo de Intoxicación por Plomo (Pb) y/o el Protocolo de diagnóstico del Ministerio de Salud dispongan una medida diferente no exonera al titular minero de cumplir con aquellos compromisos establecidos en el referido plan.
91. En consecuencia, ha quedado acreditado que Perubar no realizó la evaluación de Plomo (Pb) en sangre de los trabajadores del Depósito de Concentrados "Atalaya" con una frecuencia bimestral, durante el primer año siguiente al cierre de sus instalaciones, de conformidad con lo establecido en su Plan de Cierre. Dicha conducta configura una infracción administrativa al Artículo 24° del RCM, por lo que corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Perubar en este extremo.

c) Procedencia de la medida correctiva

92. En el presente caso, se ha determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Perubar por la infracción del Artículo 24° del RCM, al acreditarse que el titular minero no realizó la evaluación de Plomo (Pb) en sangre de los trabajadores del Depósito de Concentrados "Atalaya" con una frecuencia bimestral, durante el primer año siguiente al cierre de sus instalaciones.
93. Cabe señalar que el incumplimiento de dicho compromiso impidió el control y seguimiento de la variación de la concentración de Plomo (Pb) en la sangre de los ex trabajadores y con ello tomar las acciones pertinentes en caso se incrementa ante su continua exposición.
94. De la documentación que obra en el expediente, no se observan medios probatorios que acrediten la subsanación de la conducta infractora. Por consiguiente, esta Dirección considera la aplicación de las siguientes medidas correctivas:

N°	Conducta infractora	Medidas Correctivas		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	El titular minero no habría realizado la evaluación de plomo en sangre de los trabajadores del Depósito de Concentrados "Atalaya" en el plazo y frecuencia establecida en el Plan de Cierre.	Elaborar una relación de trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya desde el inicio hasta el cierre final de actividades y una relación de aquellos trabajadores que aún mantienen una relación laboral con la empresa.	Diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización un informe detallado con la información solicitada que incluya copia de los



2		Remitir los últimos exámenes de laboratorio clínico realizados donde se evidencie el nivel de Plomo (Pb) en la sangre de aquellos trabajadores del Depósito de Concentrados Atalaya que aún mantienen un vínculo laboral con la empresa.		contratos de trabajo y el original de los resultados obtenidos en los exámenes de laboratorio clínico anteriormente citados.
3		Informar sobre las medidas de control de Plomo (Pb) en la sangre de los trabajadores que se vienen realizando en los demás depósitos de concentrados de Plomo (Pb) operativos de las cuales Perubar es titular, de conformidad con los instrumentos de gestión ambiental respectivos.		En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización un informe técnico detallado donde consten las medidas de control de Plomo (Pb) en la sangre de los trabajadores implementadas por la empresa.
4		Realizar un curso de capacitación al personal involucrado en el monitoreo y control de Plomo (Pb) en la sangre de los trabajadores de los demás depósitos de concentrados operativos de los cuales Perubar es titular, sobre la importancia de cumplir con los compromisos previstos en sus instrumentos de gestión ambiental con énfasis en dichos tipo de monitoreo.	Treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el vencimiento del plazo de cumplimiento de la medida correctiva, presentar a la Dirección de Fiscalización copia del programa de capacitación, los certificados y/o constancias que acrediten la capacitación efectuada a su personal y el currículo vitae del instructor que acredite conocimientos en la materia.



95. Cabe indicar que dicha medida busca que el administrado cumpla con las medidas de control del Plomo (Pb) en la sangre de sus trabajadores, de conformidad con los compromisos previstos en sus instrumentos de gestión ambiental.
96. En el presente caso, para el establecimiento del plazo de las tres (3) primeras medidas correctivas se ha tomado en consideración aspectos adicionales que pudieran demorar la presentación de la información en cuestión, por lo que los diez (10) días hábiles propuestos se consideran un tiempo razonable para la ejecución de las medidas correctivas dictadas.





97. Asimismo, a efectos de fijar un plazo razonable para el cumplimiento de la última medida correctiva, se ha tomado en consideración el tiempo que demore realizar el programa de capacitación al personal y la contratación del especialista a cargo de la capacitación.

IV.2.2 Hecho imputado N° 2: El titular minero no habría presentado los informes de monitoreo de calidad de aire y suelo con la frecuencia establecida en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya"

- a) Compromiso ambiental dispuesto en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya"

98. El Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya" establece los siguientes programas de monitoreo de calidad del aire y suelo⁴⁸:

"INFORME N° 053-2005-MEM-AAM-AL/V

(...)

II. Evaluación

(...)

3. Del Plan de Cierre

(...)

Programa de monitoreo

➤ *Calidad de aire: considera una frecuencia de monitoreo de una vez por semana, durante el primer año al siguiente del cierre, evaluación de los siguientes parámetros: PTS, PM₁₀, Plomo, Arsénico en PTS; y Plomo, Arsénico en PM₁₀.*

➤ *Suelos: considera la toma de muestras en el interior y exterior del depósito para analizar los contenidos de plomo y zinc. Se plantea realizar este monitoreo dos veces durante el primer año y se tomará hasta 8 muestras de suelos por vez.*

(...)

➤ *El monitoreo se realizará durante un año posterior al cierre, de acuerdo a lo descrito en el presente informe, después de ello se definirá como continuará dicho monitoreo, conforme a Ley."*

99. Adicionalmente, el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya" señala las siguientes estaciones de monitoreo del aire y suelo⁴⁹:

"Estaciones de Monitoreo de Aire"				
Código	Ubicación	Coordenadas		Altitud
		Norte	Este	
GR-01	Cuadra 16 Av. Argentina Mz A Lote 26 – AA.HH. Consuelo Gonzales de Velasco	8 666 883	268 481	5.0
GR-02	Cuadra 14 Av. Argentina Mz A Lote 22 – AA.HH. Consuelo Gonzales de Velasco	8 666 880	268 479	5.0
GR-03	Cuadra 15 Av. Argentina Mz A Lote 20 – AA.HH. Consuelo Gonzalo de Velasco	8 666 881	268 480	5.0
R-01	Jirón Manuel Capurro 112	8 667 521	268 376	4.0
R-02	Cuadra 3 Manuel Arispe	8 667 519	268 371	4.0
R-03	Av. Rimac	8 667 417	268 389	4.5
A-01	Calle Villa Rica N° 235 Urb. Santa Marina 2da. Etapa	8 667 223	267 950	4.0
A-02	Cuadra 2 del Jr. Pucallpa	8 667 644	268 073	5.0
A-03	Pasaje Juan Bosco	8 667 646	268 075	5.0

Estaciones de Monitoreo de Suelo			
Código	Ubicación	Coordenadas	
		Norte	Este
S-01	Costado izquierdo del CEP Junior Cesar de los Rios	8666624	268149
S-02	Esquina Av. República Argentina con calle Miller	8666936	268448

⁴⁸ Folio 187 del Expediente.

⁴⁹ Folio 187 (reverso) del Expediente.



S-03	Campo Ferial el Obelisco en Av. Rimac	8667026	268105
S-04	Berma Central, frente a Mercado en Av. Argentina con Av. Contralmirante Mora	8666940	267674
S-05	Patio de juegos CEI Virgen María	8667164	267915
S-06	Berma Central Av. Contralmirante Mora con Calle Pucallpa	8667246	267568
S-09	Esquina Av. Guadalupe con calle Contralmirante Toribio Rasgada	8667258	267042
S-10	Estrada Parroquia Virgen del Perpetuo Socorro	8667788	267198
S-12	Esquina Av. Huascar Atalaya con Av. Rimac	8667412	268018
S-13	Esquina Av. Huascar Atalaya con Av. Nestor Gambeta	8667638	268487
S-14	Calle Guillermo Ronald	8667344	268348
S-15	Av. Nestor Gambeta Cuadra 3	8667232	268519"

100. De lo citado anteriormente, se advierte que Perubar asumió como compromiso realizar los siguientes monitoreos dentro del primer año siguiente al cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya": 1) Monitoreo de calidad de suelo dos veces por año (Zinc y Plomo); y, 2) Monitoreo de calidad de aire con una frecuencia de una vez por semana (Plomo y Arsénico).

101. En este sentido, teniendo en cuenta que el 6 de agosto del 2007, Perubar comunicó a la Dgaam del Minem la culminación de las actividades de cierre previstas en el Plan de Cierre "Atalaya", se concluye lo siguiente:

- Los monitoreos de calidad de aire debieron realizarse una vez por semana entre los meses de agosto del 2007 y agosto del 2008; y,
- Los monitoreos de calidad de suelo debieron realizarse dos veces entre los meses de agosto del 2007 y agosto del 2008.

b) Análisis del hecho imputado

102. La presente imputación está referida al incumplimiento de presentar los monitoreos de la calidad de aire y suelo de conformidad con la frecuencia establecida en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados Atalaya. Sin embargo, el compromiso establecido en el referido plan sólo señala la frecuencia con la que se realizarán dichos monitoreos, mas no la frecuencia con la que se presentarán ante las autoridades competentes (la frecuencia de presentación de los monitoreos no es la misma a la establecida para su realización).

103. Bajo este contexto, es preciso señalar que la Sexta Regla de las "Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho infractor⁵⁰.

⁵⁰ En la misma línea, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, resaltó la importancia de la actividad probatoria y su efecto sobre el derecho a la presunción de inocencia:

"El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal situación en la que se sancionó al recurrente, este tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia".

Complementariamente, los principios de verdad material y presunción de licitud, establecidos en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar y el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respectivamente, establecen que la autoridad administrativa deberá, de un lado, verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado



104. En el mismo sentido, el principio de verdad material previsto en la LPAG señala que en concordancia con el Numeral 6.1 del Artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados⁵¹.
105. De igual modo, debe tenerse en cuenta que el Numeral 3.2 del Artículo 3° del TUO del RPAS del OEFA⁵² señala que cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto.
106. En el presente caso, no resulta posible acreditar que Perubar incumplió la presentación de reportes de monitoreo de calidad de aire y suelo en la frecuencia establecida en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya", toda vez que en dicho instrumento no se estableció la periodicidad y/o frecuencia para la presentación de los reportes de monitoreo ante las autoridades competentes.
107. Por lo expuesto, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.
108. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución no exime a Perubar de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados a los que han sido analizados, lo que puede ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.

eximirse de ellas; y, de otro lado, presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuente con evidencia en contrario.

⁵¹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"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:

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

(...)

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado."

⁵² Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 3.- De los principios"

(...)

3.2 Cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto."





IV.2.3 Hecho imputado N° 3: El titular minero no habría realizado la limpieza externa en cuanto al retiro de suelo, de acuerdo a lo establecido en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya"

a) Compromiso ambiental dispuesto en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya"

109. El Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya" señala lo siguiente respecto a la limpieza externa⁵³:

"INFORME N° 053-2005-MEM-AAM-AL/V

(...)

II. Evaluación

(...)

3. Del Plan de Cierre

(...)

El propósito del Plan de Cierre es cerrar efectivamente todos los componentes de la operación y rehabilitar las áreas afectadas por las operaciones de almacenamiento de concentrados una vez que cese la operación. Asimismo, conseguir la estabilidad física y química del área.

Las actividades específicas son las siguientes:

(...)

▪ **Limpieza externa**, respecto a esta podemos indicar que se realizará en el área recomendada en el modelamiento de la calidad del aire:

- Calle Nauta, desde su intersección con la Calle Pucallpa al sur hasta la intersección con la Av. Atalaya, por el norte.
- Calle Pucallpa, desde su intersección con la calle Nauta al oeste hasta la intersección con la calle Rímac al oeste.
- Av. Atalaya, lado colindante al depósito (carril sur, de salida del puerto) desde su intersección con la calle Nauta hasta el límite este del depósito Atalaya.
- El parque Santa Marina II etapa.
- Av. Oxapampa desde calle Nauta hasta la intersección con calle Yurimaguas.

Las actividades implican lo siguiente:

- Retiro de suelos contaminados en el Parque Santa Marina II Etapa.
- Retiro de suelos contaminados en áreas verdes al costado del Depósito "Atalaya" en la calle Nauta.
- Limpieza de pared perimetral por el lado de la calle Nauta y Av. Atalaya.
- Limpieza de pistas y veredas por el lado de la calle Nauta y Av. Atalaya.
- Limpieza de techos, paredes y patios externos de casas aledañas al depósito Atalaya.

110. De lo citado, se desprende que Perubar debió realizar el retiro de los suelos contaminados del Parque Santa Marina II Etapa y de las áreas verdes de la Calle Nauta (ubicado al costado del depósito) como parte de sus actividades de limpieza externa dentro de la etapa de cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya".

b) Análisis del hecho imputado

111. Durante la supervisión especial realizada del 9 al 11 de abril del 2012 en las instalaciones del Depósito de Concentrados "Atalaya", se procedió a la toma de muestras en el siguiente punto de control de calidad del suelo en el área de influencia de las operaciones de Perubar, a fin de verificar el cumplimiento de la remoción de los suelos contaminados⁵⁴:

⁵³ Folio 186 del Expediente.

⁵⁴ En este punto, es preciso indicar que en la Resolución Subdirectoral N° 748-2013-OEFA/DFSAI/SDI, mediante la cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, se señala que durante la supervisión especial realizada del 9 al 11 de abril del 2012 se tomaron muestras en el punto SU-01, los mismos que fueron





Código	Descripción
SU-02	Calle Nauta, al costado del Depósito Atalaya

112. Estas muestras fueron analizadas por el laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L., cuyos resultados se sustentan en el Informe de Ensayo N° 1002-12⁵⁵, adjunto al Informe de Supervisión.
113. Del análisis de las muestras tomadas, se determinó que los valores obtenidos en el punto de control SU-02, los parámetros Plomo (Pb) y Zinc (Zn) exceden las concentraciones establecidas en el estándar de Canadian Environmental Quality Guidelines y la norma Holandesa (VROM 1983) Leidrand Bodem Sanering – Guidelines for Soil Clean UP (The Hague: Netherland), respectivamente, de acuerdo al siguiente detalle:

Valor respecto del parámetro Plomo (Pb)

Punto de Monitoreo	Parámetro	Canadian Environmental Quality Guidelines	Resultado
SU-02	Pb	600 mg/kg	2 601.5 mg/kg

Valor respecto del parámetro Zinc (Zn)

Punto de Monitoreo	Parámetro	Norma Holandesa (VROM 1983) Leidrand Bodem sanering – Guidelines for Soil Clean UP (The Hague: Netherland)	Resultado
SU-02	Zn	3 000 mg/kg	9 170 mg/kg

114. En este sentido, Perubar no habría realizado la limpieza externa del Depósito de Concentrados "Atalaya", referido al retiro de los suelos contaminados del Parque Santa Marina II Etapa y de las áreas verdes de la Calle Nauta (ubicado al costado del depósito), al haberse verificado que el suelo de la Calle Nauta (al costado del

analizadas por el laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L., determinándose los siguientes valores respecto a los parámetros Pb y Zn:

Punto de Monitoreo	Plomo (mg/kg)	Zinc (mg/kg)
SU-01 (parque Santa Marina II Etapa)	355.75	946.25

No obstante, dichos resultados no han excedido el límite de las concentraciones establecidas para los parámetros Pb y Zn según el estándar de Canadian Environmental Quality Guidelines y la norma Holandesa (VROM 1983) Leidrand Bodem Sanering – Guidelines for Soil Clean UP (The Hague: Netherland), respectivamente.

Punto de Monitoreo	Parámetro	Canadian Environmental Quality Guidelines	Resultado
SU-01	Pb	600 mg/kg	355.75 mg/kg

Punto de Monitoreo	Parámetro	Norma Holandesa (VROM 1983) Leidrand Bodem sanering – Guidelines for Soil Clean UP (The Hague: Netherland)	Resultado
SU-01	Zn	3000 mg/kg	946.25 mg/kg

Por tanto, del resultado de la muestra tomada en el punto SU-01 no se desprende que el administrado haya incumplido con realizar la limpieza externa en la zona del Parque Santa María II etapa. En consecuencia, no corresponde realizar el análisis respecto de este extremo.



depósito) contenía concentración de Plomo y Zinc, incumpliendo así el Plan de Cierre Atalaya.

115. Perubar manifiesta en sus descargos que sí cumplió con realizar las actividades de limpieza externa prevista en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya", conforme consta en el Informe de Limpieza Externa presentado a la Dgaam del Minem.
116. Al respecto, cabe indicar que la revisión de la documentación adjunta al escrito presentado por Perubar a la Dgaam del Minem el 6 de agosto del 2007, se advierte que anexó el Informe de Limpieza Externa⁵⁶.
117. De la revisión del referido informe, se aprecia que el administrado realizó la remoción de diez (10) centímetros de la capa superficial del suelo en los lugares donde no había pistas y veredas (entre ellas la Calle Nauta) para ser rellenado con material fértil (tierra agrícola), tal como se aprecia en el Acta de Limpieza de Calles⁵⁷ del Sector Santa Marina de fecha 6 de enero del 2007 y de las vistas fotográficas N° IV-42 y N° VI-6⁵⁸.
118. Adicionalmente, es pertinente indicar que desde la ejecución de la limpieza externa del Depósito de Concentrados Atalaya hasta la fecha de la supervisión especial realizada del 9 al 12 de abril del 2012, el suelo de la Calle Nauta puede haber sufrido impactos debido a la presencia del transporte terrestre, contacto con hidrocarburos de vehículos, la utilización de pesticidas y productos químicos, entre otros.
119. Bajo este contexto, es preciso señalar que la Sexta Regla de las "Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho infractor.
120. En el mismo sentido, el principio de verdad material previsto en la LPAG señala que en concordancia con el Numeral 6.1 del Artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados.
121. De igual modo, debe tenerse en cuenta que el Numeral 3.2 del Artículo 3° del TUO del RPAS señala que cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto.
122. En el presente caso, de la revisión de los medios probatorios contenidos en el expediente, es posible concluir que Perubar cumplió con ejecutar las actividades de limpieza externa del Depósito de Concentrados Atalaya asumidas como compromiso en su plan de cierre, específicamente el retiro del suelo contaminado de las áreas verdes de la Calle Nauta (ubicada al costado del depósito).



⁵⁶ Folio del 256 al 657 del Expediente.

⁵⁷ Folios 276, 300 y 305 del Expediente.

⁵⁸ Folios 760 y 767 del Expediente.





123. Por lo expuesto, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.
124. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución no exime a Perubar de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados a los que han sido analizados, lo que puede ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.

En uso de las facultades conferidas con el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado con Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM; y, de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la responsabilidad administrativa de Perubar S.A. por la comisión de la siguiente infracción administrativa a la normativa ambiental y en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

Conducta infractora	Norma incumplida
El titular minero no realizó la evaluación de Plomo (Pb) en sangre de los trabajadores del Depósito de Concentrados "Atalaya" en el plazo y frecuencia establecida en el Plan de Cierre.	Artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

Artículo 2°.- Disponer que, en calidad de medidas correctivas, Perubar S.A. cumpla con lo siguiente:

N°	Conducta infractora	Medidas Correctivas		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	El titular minero no habría realizado la evaluación de plomo en sangre de los trabajadores del Depósito de Concentrados "Atalaya" en el plazo y frecuencia establecida en el Plan de Cierre.	Elaborar una relación de trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya desde el inicio hasta el cierre final de actividades y una relación de aquellos trabajadores que aún mantienen una relación laboral con la empresa.	Diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental un informe detallado con la información solicitada que incluya copia de los contratos de trabajo y el original de los resultados obtenidos en los exámenes de laboratorio clínico anteriormente citados.
2		Remitir los últimos exámenes de laboratorio clínico realizados donde se evidencie el nivel de Plomo (Pb) en la sangre de aquellos trabajadores del Depósito de Concentrados Atalaya que aún mantienen un vínculo laboral con la empresa.		



3		<p>Informar sobre las medidas de control de Plomo (Pb) en la sangre de los trabajadores que se vienen realizando en los demás depósitos de concentrados de Plomo (Pb) operativos de las cuales Perubar S.A. es titular, de conformidad con los instrumentos de gestión ambiental respectivos.</p>		<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental un Informe técnico detallado donde consten las medidas de control de Plomo (Pb) en la sangre de los trabajadores implementadas por la empresa.</p>
4		<p>Realizar un curso de capacitación al personal involucrado en el monitoreo y control de Plomo (Pb) en la sangre de los trabajadores de los demás depósitos de concentrados operativos de los cuales Perubar S.A. es titular, sobre la importancia de cumplir con los compromisos previstos en sus instrumentos de gestión ambiental con énfasis en dichos tipo de monitoreo.</p>	<p>Treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el vencimiento del plazo de cumplimiento de la medida correctiva, presentar a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental copia del programa de capacitación, los certificados y/o constancias que acrediten la capacitación efectuada a su personal y el currículo vitae del instructor que acredite conocimientos en la materia.</p>



Artículo 3°.- Informar a Perubar S.A. que las medidas correctivas ordenadas suspenden el procedimiento administrativo sancionador, el cual concluirá si la autoridad administrativa verifica el cumplimiento de las medidas correctivas. De lo contrario, el procedimiento se reanuda, habilitando al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA a imponer la sanción respectiva, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

Artículo 4°.- Informar a Perubar S.A. que el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas serán verificadas en el procedimiento de ejecución que iniciará la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. En ese sentido, el administrado deberá poner en conocimiento de esta Dirección el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.





Artículo 5°.- Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa Perubar S.A. en los siguientes extremos:

N°	Supuestas conductas infractoras
1	El titular minero no habría realizado la limpieza externa en cuanto al retiro de suelo, de acuerdo a lo establecido en el Plan de Cierre.
2	El titular minero no habría presentado los informes de monitoreo de calidad de aire y suelo con la frecuencia establecida en el Plan de Cierre del Depósito de concentrados Atalaya.

Artículo 6°.- Informar a Perubar S.A. que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 7°.- Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, el extremo que declara la responsabilidad administrativa será tomado en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,



Elliot Gianfranco Mejía Trujillo
 Director de Fiscalización, Sanción y
 Aplicación de Incentivos
 Organismo de Evaluación y
 Fiscalización Ambiental - OEFA

dacp

