



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería y Energía**

RESOLUCIÓN N° 039-2016-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 547-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : PERUBAR S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1034-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI del 21 de julio de 2016, por la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración formulado por Perubar S.A. contra la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI del 21 de abril de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la referida empresa por la siguiente conducta infractora:

- (i) *No haber realizado la evaluación de plomo en sangre a los trabajadores del Depósito de Concentrado Atalaya en la frecuencia establecida en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrado Atalaya, lo cual configuró el incumplimiento del artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM; y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprobó 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.*

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI del 21 de julio de 2016, a través de la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Perubar S.A. contra la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI del 21 de abril de 2016, en el extremo que se ordenó a la referida empresa, en calidad de medidas correctivas:

- 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.*
- ii) *Remitir los últimos exámenes de laboratorio clínico realizados donde se evidencie el nivel de plomo en la sangre de aquellos trabajadores del Depósito de Concentrados Atalaya que aún mantienen un vínculo laboral con Perubar S.A.*

De igual modo, se enmienda la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI del 21 de julio de 2016, en el extremo referido a la motivación de la pertinencia de la imposición de las medidas correctivas descritas anteriormente.

Por último, se revoca la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI del 21 de julio de 2016, a través de la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Perubar S.A. contra la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI del 21 de abril de 2016, en el extremo que se ordenó a la referida empresa, en calidad de medidas correctivas:

- i) Informar sobre las medidas de control de plomo en sangre que se vienen realizando a los trabajadores que laboran en los demás depósitos de concentrados de plomo operativos de las cuales Perubar S.A. es titular, de conformidad con los instrumentos de gestión ambiental respectivos.*
- ii) Realizar un curso de capacitación al personal involucrado en el monitoreo y control sobre plomo en la sangre de los trabajadores, en los demás depósitos de concentrados operativos de Perubar S.A.”.*

Lima, 25 de noviembre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Perubar S.A. (en adelante, **Perubar**)¹ desarrolló actividades de recepción y almacenamiento de concentrados de plomo y zinc en el Depósito de Concentrados Atalaya (en adelante, **Depósito de Concentrados Atalaya**) ubicado en la Provincia Constitucional del Callao².
2. Mediante Resolución Directoral N° 244-2006-MEM/AAM del 3 de julio de 2006³, se aprobó el Plan de Cierre del Depósito de Concentrado Atalaya (en adelante, **Plan de Cierre Atalaya**).
3. Entre el 9 y el 11 de abril de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial a las instalaciones del Depósito de Concentrados Atalaya (en adelante, **Supervisión Especial 2012**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de la administrada, conforme se desprende del Informe de Supervisión N° 035-2013-OEFA/DS-MIN⁴ del 22 de febrero de 2013 (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 242-2013-OEFA-DS del 13 de agosto de 2013 (en adelante, **ITA**)⁵.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100136237.

² El Depósito de Concentrados se encuentra ubicado en Av. Atalaya N° 310, Urb. Santa Marina Norte, Callao.

³ Aprobación que se sustentó sobre la base del Informe N° 053-2005-MEM-AAM/AL/AV.

⁴ Fojas 8 a 189.

⁵ Fojas 1 a 189.



4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 748-2013-OEFA/DFSAI/SDI⁶ del 29 de agosto de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Perubar.
5. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Perubar⁷, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI del 21 de abril de 2016⁸, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa⁹, por la conducta infractora que se detalla a continuación en el Cuadro N° 1¹⁰:

⁶ Fojas 190 a 193.

⁷ Fojas 195 a 802.

⁸ Fojas 857 al 872. Dicha Resolución fue debidamente notificada el 25 de abril de 2016 (foja 873).

⁹ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Perubar se realizó en virtud 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, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230:

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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 período, 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.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, 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 por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

Cabe indicar que en el artículo 5° de la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI se dispuso el archivamiento del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a las siguientes conductas:

¹⁰

Cuadro N° 1: Conducta infractora por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Perubar en la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI

| N° | Conducta infractora | Norma sustantiva | Norma tipificadora |
|----|--|--|--|
| 1 | El titular minero no realizó la evaluación de plomo en sangre a 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 (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM) ¹¹ . | 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) ¹² . |

Fuente: Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

- El titular minero no habría realizado la limpieza externa en cuanto al retiro de suelo, de acuerdo con lo establecido en el Plan de Cierre.
- 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.

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM, que aprueba el Reglamento para el Cierre de Minas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de agosto de 2005.

Ejecución del Plan de Cierre de Minas

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 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.

¹² **RESOLUCION MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias**, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

Anexo

Escala de Multa Subsector Minero

3. Medio Ambiente

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.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida.



6. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI ordenó a Perubar el cumplimiento de las siguientes medidas correctivas:

Cuadro N° 2: Detalle de las medidas correctivas impuestas a Perubar por la DFSAI mediante la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI

| N° | Conducta infractora | Medidas Correctivas | | |
|----|--|--|--|---|
| | | Obligación | Plazo de cumplimiento | Forma y plazo para acreditar el cumplimiento |
| 1 | El titular minero no realizó la evaluación de plomo en sangre a 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 Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA-DFSAI | En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la DFSAI 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 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 cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la DFSAI un informe técnico detallado donde consten las medidas de control de plomo en la sangre de los trabajadores implementadas por la empresa. |
| 3 | | Informar sobre las medidas de control de plomo en la sangre de los trabajadores que se vienen realizando en los demás depósitos de concentrados de plomo 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 contados desde el vencimiento del plazo de cumplimiento de la medida correctiva, presentar a la DFSAI 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 |
| 4 | | Realizar un curso de capacitación al personal involucrado en el monitoreo y control de plomo 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 | | Treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA-DFSAI |

EM

Oto

| | | | |
|--|--------------------------------------|--|---------------------------------------|
| | énfasis en dichos tipo de monitoreo. | | acredite conocimientos en la materia. |
|--|--------------------------------------|--|---------------------------------------|

Fuente: Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

7. La Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DFSAI señaló que la exigibilidad de todas las medidas del plan de cierre y los compromisos ambientales asumidos en dicho estudio por parte del titular de la actividad minera, se deriva de lo dispuesto en el artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.
- (ii) Dicho ello, la DFSAI indicó que de acuerdo con el Plan de Cierre Atalaya, Perubar asumió el compromiso de realizar la evaluación de plomo en sangre a 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.
- (iii) Asimismo, la primera instancia administrativa manifestó que en virtud del requerimiento formulado a Perubar durante la Supervisión Especial 2012, la administrada presentó¹³ el informe de evaluación de plomo en sangre de los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya¹⁴.
- (iv) Así, de la revisión de dicho documento, la DFSAI advirtió que la referida empresa realizó una sola muestra de dosaje de plomo en sangre durante los años 2005, 2006, 2007 y 2008 a dieciséis (16) trabajadores que laboraron en el referido depósito, pese a que el compromiso asumido estableció una frecuencia bimestral hasta por un año después de haber cerrado sus instalaciones; es decir, hasta agosto del 2008.
- (v) De igual modo, la DFSAI indicó con relación al argumento de Perubar¹⁵, que no se encuentra acreditada la negativa de los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya para someterse a la evaluación de plomo en sangre con una frecuencia bimestral, hasta un año después de haber culminado las actividades de cierre en el depósito.
- (vi) Por lo expuesto, la DFSAI consideró que Perubar incumplió el Plan de Cierre Atalaya, conducta que generó el incumplimiento del artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.
- (vii) Por otro lado, la DFSAI consideró ordenar las medidas correctivas detalladas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, pues de la documentación que

¹³ Mediante el escrito del 17 de abril de 2012.

¹⁴ Folios 61 al 92 y del 175 al 180 del Expediente.

¹⁵ Referido a que el dosaje de plomo 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 habría configurado el supuesto de fractura de nexo causal (hecho determinante de tercero).



obra en el expediente, no se observaron medios probatorios que acrediten la subsanación de la conducta infractora.

8. El 13 de mayo de 2016¹⁶, Perubar presentó recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI, el cual fue declarado infundado mediante Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI del 21 de julio de 2016¹⁷. Asimismo, mediante la referida resolución se declaró el cumplimiento de las medidas correctivas ordenada a la mencionada empresa¹⁸.
9. La Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Sobre el incumplimiento del artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM

- (i) La DFSAI indicó que Perubar presentó en su recurso de reconsideración en calidad de nueva prueba la copia de las declaraciones juradas suscritas el 29 de abril de 2016 por los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya, a fin de acreditar la negativa de los trabajadores a someterse a evaluaciones de control de plomo en sangre con una frecuencia bimestral.
- (ii) Asimismo, la primera instancia administrativa señaló sobre dicho medio probatorio, que no es posible sostener que la negativa de los trabajadores sea un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible, puesto que dicha negativa ya era de conocimiento de Perubar y debido a la reiteración de estos eventos en el tiempo, los hechos se convirtieron en hechos habituales para el titular minero.
- (iii) Por lo tanto, la DFSAI desestimó el argumento de la administrada, al considerar que no se generó la ruptura del nexo causal por hecho determinante de tercero; razón por la cual declaró infundado el recurso de reconsideración.

Respecto a las medidas correctivas ordenadas a Perubar

- (iv) La DFSAI precisó que Perubar en su recurso de reconsideración impugnó la pertinencia del dictado de las medidas correctivas. En ese sentido, la primera instancia administrativa manifestó que los medios probatorios que acompañaron al mencionado escrito serían evaluados a fin de verificar el cumplimiento de las medidas correctivas.
- (v) En relación a la primera medida correctiva, la DFSAI dio por cumplida la misma, indicando que Perubar no solo acreditó la relación de aquellos trabajadores que

¹⁶ Fojas 874 a 917.

¹⁷ Fojas 997 a 1006.

¹⁸ Cabe señalar que en el escrito de reconsideración, la administrada alegó el cumplimiento de las medidas correctivas. De igual modo, mediante escritos del 16 y 24 de mayo (fojas 918 a 947) y del 13 de junio de 2016 (fojas 953 a 978) acreditó el cumplimiento de las medidas correctivas detalladas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

se encontraron laborando en la etapa de cierre del Depósito de Concentrado Atalaya, sino también que incluyó la referencia de aquellos que siguen manteniendo relación contractual con el titular minero que laboran en la Unidad Logística Callao¹⁹.

- (vi) Asimismo, la DFSAI declaró cumplida la medida correctiva N° 2, descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, al corroborar que los trabajadores que aún mantienen vínculo laboral con Perubar presentaron niveles de plomo en sangre menores a 22.2 µg/dL durante la evaluación²⁰.
- (vii) En lo concerniente a la medida correctiva N° 3, detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, la DFSAI dio por cumplida dicha medida correctiva, al verificar que Perubar implementó medidas de control respecto del plomo en la sangre para los trabajadores que laboran en la Unidad Logística Callao, conforme al compromiso asumido en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 356-2013-MEM/AAM y del Informe Técnico Medidas de Control de Plomo en la Unidad Logística Callao²¹.
- (viii) Por último, la primera instancia administrativa declaró cumplida la medida correctiva N° 4, detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, indicando que Perubar acreditó la capacitación dirigida al personal encargado del control de plomo en sangre mediante certificados y el curriculum del instructor asignado para impartir la capacitación²².

10. El 17 de agosto de 2016²³, Perubar interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

¹⁹ La administrada presentó copia de la relación de trabajadores del ex Depósito de Concentrados Atalaya, donde se observó el registro de veintidós (22) trabajadores.

²⁰ Perubar para acreditar el cumplimiento de dicha medida correctiva presentó copia de los resultados de evaluación de plomo en sangre de sus ex trabajadores.

²¹ Perubar para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva N° 3 presentó los siguientes medios probatorios:

- Copia de la Resolución Directoral N° 356-2013-MEM/AAM del 20 de setiembre de 2013 que aprueba la "Modernización e Integración de la Unidad Logística Callao-Perubar S.A.: Modificación de los Estudios de Impacto Ambiental Perubar I y Perubar II".
- Copia del Comité de Seguridad y Salud Ocupacional de Perubar del 28 de setiembre de 2015, que aprobó el Programa Anual de Seguridad y Salud en el Trabajo del año 2016 de la Unidad Logística Callao.
- Copia del Informe Técnico "Medidas de Control de Plomo en la Unidad Logística Callao emitido en el mes de mayo de 2016.

²² Perubar para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva N° 4 presentó los siguientes medios probatorios:

- Copia del Pedido de Compra emitido por Perubar el 2 de mayo del 2016 al Laboratorio ROE S.A. para la realización de dosaje de plomo en sangre de los trabajadores de la Unidad Logística Callao.
- Copia de la lista de asistencia de los trabajadores de la Unidad Logística Callao a las capacitaciones en "Prevención de Intoxicación por Plomo" realizadas en los meses de enero y marzo del 2016.
- Copia del Programa de Capacitación al personal de Perubar S.A. encargado del control de plomo (Pb) en sangre de los trabajadores.
- Copia de los certificados de asistencia a la capacitación dirigida al personal encargado del control de plomo (Pb) en sangre de los trabajadores del 12 de mayo del 2016.
- Curriculum Vitae del instructor asignado a realizar la capacitación dirigida al personal encargado del control de plomo (Pb) en sangre de los trabajadores.
- Certificados del Laboratorio ROE que acreditan su especialidad en materia de muestreo.

²³ Fojas 1008 a 1051.





Sobre la vulneración de los principio de legalidad y tipicidad

- a) La administrada argumentó que se habría vulnerado el principio de legalidad, previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), debido a que el artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM no es una norma con rango de ley sino una norma reglamentaria que no puede servir de sustento legal para imputar responsabilidad administrativa a Perubar, lo cual transgrediría la reserva legal para tipificar infracciones.
- b) Asimismo, sostuvo que se habría vulnerado el principio de tipicidad, recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la conducta que se le imputa no se encontraría previa e inequívocamente tipificada como infracción pasible de sanción en alguna norma con rango de ley. Para la administrada, el artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM es una norma sancionadora en blanco, pues contiene una fórmula genérica carente de todo contenido al no establecer de manera previa, expresa e indubitable la conducta cuyo incumplimiento se le imputa.

Sobre la presunta ruptura del nexo causal

- c) Perubar alegó que en la resolución apelada no se habría analizado los medios probatorios que presentó en su recurso de reconsideración, con lo cual se habría incurrido en un grave error, pues estos acreditarían que realizó su mayor esfuerzo para realizar la toma de muestra en los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya y que fueron los trabajadores quienes se habrían negado a que se les realice dicha evaluación con una frecuencia bimestral.
- d) La administrada sostuvo que lo alegado por la DFSAI resultaría erróneo respecto a que en el presente caso no se podría alegar una ruptura de nexo causal por hecho determinante de tercero, al tomar en consideración que a partir del segundo bimestre Perubar ha tenido conocimiento sobre que los trabajadores no darían su consentimiento para que se les realice la evaluación en cuestión. En ese sentido, la recurrente sostuvo que cada bimestre es un periodo independiente y en cada uno de dichos periodos la administrada habría intentado obtener el consentimiento²⁴.
- e) De igual modo, Perubar indicó que la toma de muestra de plomo en sangre no podría ser implementada de manera unilateral, pues para ello se requería la

 ²⁴ Perubar señaló que entre las nuevas pruebas presentadas en su recurso de reconsideración adjuntó declaraciones juradas de los trabajadores que laboraron en el Depósito Concentrados Atalaya en las que se indicarían que dichos trabajadores no prestaron su consentimiento para efectuar la evaluación de plomo en sangre con una frecuencia bimestral sino únicamente anual. En ese sentido, correspondería la aplicación del principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, respecto de las afirmaciones de Perubar.

 Cabe agregar, que en la audiencia de informe oral realizada el 23 de noviembre de 2016, ante esta Sala Especializada, la administrada manifestó que de acuerdo con el Informe N° 001-ABRIL 2012 elaborado por el señor Milton Aldea Ramírez (documento que obra en el Informe de Supervisión) existe justificación y/o sustento médico ocupacional para efectuar el dosaje de plomo en sangre con una frecuencia anual, lo cual fue implementado por Perubar y aceptado por los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya.

previa autorización y/o consentimiento expreso de las personas sujetas a la evaluación²⁵, según lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley General de Salud, Ley N° 26842.

- f) Por lo tanto, la administrada concluyó que no se habría tomado en consideración la existencia de la ruptura del nexo causal, pues se le atribuyó responsabilidad sobre la base de la omisión de un hecho de tercero²⁶, que no tendría injerencia en su esfera jurídica.

Sobre las medidas correctivas

- g) Perubar sostuvo que se habría vulnerado el principio del debido procedimiento previsto en la Ley N° 27444, toda vez que:

"... la Resolución Directoral N° 547-2013-OEFA-DFSAI/PAS contra la cual nuestra empresa presentó el recurso de reconsideración, también dispuso el cumplimiento de cuatro (04) medidas correctivas a Perubar, lo cual fue materia de cuestionamiento a través del mencionado recurso de reconsideración, SIN QUE LA RESOLUCIÓN APELADA EN EL PRESENTE ESCRITO SE HAYA SIQUIERA PRONUNCIADO SOBRE LA PERTINENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS, y únicamente centrado su análisis en si estas fueron efectivamente cumplidas o no..."²⁷" (Resaltado original).

- h) Asimismo, la administrada manifestó que habría acreditado el cumplimiento de las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución²⁸, a fin de evitar la imposición de una sanción ante el eventual incumplimiento de las mismas (en caso que su recurso de reconsideración no se concediera con efecto suspensivo), pero ello no implicaba que haya reconocido su responsabilidad administrativa por la conducta infractora materia de análisis ni la pertinencia de las medidas correctivas antes referidas, debido a lo siguiente:

- i. Respecto de la primera medida correctiva: Perubar argumentó que sería materialmente imposible contar con dicha información al haber transcurrido cerca de 20 años desde el inicio de operaciones del Depósito de Concentrados Atalaya, y además, no se encontraría obligada a conservar dicha información por el tiempo transcurrido.
- ii. En cuanto a la segunda medida correctiva: La administrada alegó que no tendría obligación legal, ni tampoco se encontraría vigente en algún instrumento de gestión ambiental el compromiso que establezca seguir realizando los análisis de sangre.
- iii. Sobre la tercera medida correctiva: Perubar indicó que la supervisión que originó el presente procedimiento administrativo sancionador fue sobre el

²⁵ Es decir los trabajadores que laboraron en el ex Depósito de Concentrados Atalaya.

²⁶ En referencia a los ex trabajadores del ex Depósito de Concentrados Atalaya.

²⁷ Página 11 del recurso de apelación, foja 1018.

²⁸ Mediante sus escritos del 16 de mayo y 13 de junio de 2016.



Depósito de Concentrados Atalaya y no sobre la Unidad Logística Callao²⁹; razón por la cual la mencionada medida correctiva excede ilegalmente el ámbito de la supervisión.

- iv. Respecto de la cuarta medida correctiva: La administrada alegó que para realizar los monitoreos en cuestión contrataría los servicios del laboratorio ROE; en ese sentido, no podría imponer a los trabajadores de dicho laboratorio que asistan a un curso de capacitación al no mantener un vínculo laboral con ellos.

11. El 23 de noviembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme consta en el acta correspondiente³⁰. En la audiencia de informe oral, la administrada amplió los argumentos de su recurso de apelación, indicando que las resoluciones emitidas en el presente procedimiento son nulas porque fueron emitidas cuando la potestad sancionadora del OEFA habría prescrito, al considerar que la conducta imputada constituye una infracción instantánea³¹.

II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)³², se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)³³, el OEFA es un organismo público técnico especializado,

²⁹ Perubar indica que es el único depósito donde actualmente desarrolla actividades de almacenamiento.

³⁰ Foja 1066.

³¹ Mediante escrito del 23 de noviembre de 2016 (fojas 1076 a 1130), Perubar presentó la presentación en power point de la exposición de informe oral. Asimismo, en dicho escrito se indica que en la audiencia de informe oral se formuló un argumento adicional al recurso de apelación, el cual está referido a la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA.

³² **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

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

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la Supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

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

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

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

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

14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA³⁴.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³⁵, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³⁶ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³⁷, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁸ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

³⁴ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, Supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

³⁵ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.**

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

³⁶ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.**

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

³⁷ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.**

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

³⁸ **LEY N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.



Nº 022-2009-MINAM³⁹ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)⁴⁰.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley Nº 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley Nº 28611**)⁴¹, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes

³⁹ DECRETO SUPREMO Nº 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18º.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19º.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente Nº 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

⁴¹ LEY Nº 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.

Artículo 2º.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente⁴².

21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental⁴³ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve⁴⁴; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴⁵.
22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos⁴⁶: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica⁴⁷; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁴³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

⁴⁴ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

⁴⁵ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁴⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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



- derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁴⁸.
23. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
24. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴⁹.
25. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si ha prescrito la facultad del OEFA para determinar la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento del artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.
 - (ii) Si la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa de Perubar sobre la base de lo dispuesto en el artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM contraviene los principios de legalidad y tipicidad:
 - (iii) Si en el presente caso se ha acreditado la ruptura de nexo causal respecto de la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa de Perubar sobre la base de lo dispuesto en el artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.
 - (iv) Si correspondía imponer a Perubar las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

 ⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si ha prescrito la facultad del OEFA para determinar la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento del artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM

27. Perubar alegó que la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI y la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI, emitidas en el presente procedimiento son nulas, tomando en consideración que estas fueron emitidas cuando la potestad sancionadora del OEFA habría prescrito, al considerar que la conducta imputada constituye una infracción instantánea.
28. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444⁵⁰ establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro (4) años.
29. Asimismo, el numeral 2 del artículo 233° de la citada norma⁵¹ dispone que el inicio del cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del día en que se cometió la infracción, en caso de una infracción instantánea⁵²; o, desde que cesó, si fuera una acción continuada.
30. En la misma línea, el numeral 42.1 del artículo 42° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado mediante la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-

⁵⁰ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años."

⁵¹ LEY N° 27444.

Artículo 233°.- Prescripción

(...)

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado. (Énfasis agregado).

⁵² Para Ángeles De Palma las infracciones instantáneas son aquellas que "se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consume el ilícito".

ANGELES DE PALMA DEL TESO. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción.*

Consulta: 21 de noviembre de 2016.

http://www.mpfh.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf



OEFA/PCD⁵³ establece que la existencia de una infracción administrativa y la imposición de una sanción prescribe en un plazo de cuatro (4) años, contado a partir del día en que la infracción se hubiera cometido, o desde que hubiera cesado, en caso fuera una acción continuada.

31. Cabe precisar que la infracción de acción continuada (es decir, aquella que se configura por una acción continuada o ininterrumpida) está relacionada a una situación antijurídica prolongada en el tiempo, cuyo plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta infractora⁵⁴. Este tipo de infracciones son denominadas en doctrina como infracción permanente⁵⁵.
32. Considerando el aludido marco normativo, a efectos de verificar si en el presente caso se produjo la prescripción de la potestad sancionadora respecto de la conducta

⁵³ Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/PCD aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

Artículo 42°.- Prescripción

42.1 La facultad para determinar la existencia de una infracción administrativa y la imposición de una sanción prescribe en un plazo de cuatro (4) años, contado a partir del día en que la infracción se hubiera cometido, o desde que hubiera cesado, en caso fuera una acción continuada.

42.2 El plazo de prescripción se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, el cual opera con la notificación de la imputación de cargos al administrado. El plazo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

42.3 La autoridad administrativa puede apreciar de oficio la prescripción y decidir no iniciar un procedimiento administrativo sancionador, o dar por concluido dicho procedimiento, cuando advierta que ha vencido el plazo para determinar la existencia de una infracción.

42.4 El administrado puede plantear la prescripción por vía de defensa, lo cual debe ser resuelto por la autoridad administrativa sin más trámite que la constatación de los plazos.

42.5 En caso se declare la prescripción, la autoridad iniciará las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa, de ser el caso

⁵⁴ Cabe indicar que en diversos pronunciamientos el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha recogido este criterio, tal como se observa en las Resoluciones N° 017-2014-OEFA/TFA-SEP1 y 019-2014-OEFA/TFA-SEP1.

⁵⁵ Sobre las infracciones permanentes Ángeles De Palma señala lo siguiente:

"(...) las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción. (...)

Por tanto, sólo en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando cesa el mantenimiento de la situación ilícita, pues hasta este momento se ha estado consumando la infracción (...)"

ANGELES DE PALMA DEL TESO. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción.*

Consulta: 21 de noviembre de 2016.

http://www.mpf.n.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf

La doctrina de Derecho Administrativo Sancionador, concordante con el Derecho Penal, es unánime en sostener que el plazo de prescripción de las infracciones permanentes "...comienza, precisamente en el instante en que cesa el estado antijurídico creado por el autor y no antes, en la medida en que no puede empezar a prescribir aquello que todavía no ha terminado". Por ello, no puede operar la prescripción, porque la infracción no ha dejado de producirse; es decir, no se inicia el cómputo del plazo y no prescribe la misma mientras persista el incumplimiento.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición, 2010, España: Thomson Reuters, p. 653.

imputada, corresponde a esta Sala identificar inicialmente la naturaleza de la infracción, a fin de determinar su tipo –infracción instantánea o permanente– y, en virtud de ello, establecer la fecha a partir de la cual se debe realizar el cómputo del plazo prescriptorio.

33. Sobre el particular, cabe señalar que en el presente caso se imputó a Perubar la conducta infractora consistente en no haber realizado la evaluación de plomo en sangre a los trabajadores del Depósito de Concentrados Atalaya, en el plazo y frecuencia establecida en el Plan de Cierre Atalaya, lo cual generó el incumplimiento del artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.
34. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el objetivo de las medidas de un Plan de Cierre consiste en la ejecución de medidas para eliminar, mitigar o remediar los efectos adversos generados al ambiente y/o a la salud de las personas como consecuencia del cierre de las actividades mineras⁵⁶.
35. Dicho ello, cabe indicar que según el Plan de Cierre Atalaya, Perubar se comprometió a lo siguiente⁵⁷:

"5. MONITOREO POST-CIERRE

Para determinar el grado de éxito y tomar medidas correctivas, Perubar implementará un Programa de Monitoreo que comprenderá básicamente con los siguientes objetivos:

(...)

- Seguimiento de los trabajadores respecto a los niveles de concentración de plomo en sangre.

5.3 MONITOREO EN SANGRE

Se tomarán muestras de sangre a los trabajadores del depósito hasta por un año de cerrado el depósito, el control será bimestral y los resultados serán reportados a la Autoridad Ambiental sectorial" (Énfasis agregado).

- EM
36. Asimismo, en el Informe N° 053-2005/MEM-AAM/AL/AV que sustentó la aprobación del Plan de Cierre Atalaya, se indica lo siguiente⁵⁸:

LEY 28090, Ley que regula el cierre de minas, promulgada el 14 de octubre de 2003.

Artículo 3°.- Definición del Plan de Cierre de Minas

El Plan de Cierre de Minas es un instrumento de gestión ambiental conformado por acciones técnicas y legales, efectuadas por los titulares mineros, destinado a establecer medidas que se deben adoptar a fin de rehabilitar el área utilizada o perturbada por la actividad minera para que ésta alcance características de ecosistema compatible con un ambiente saludable y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación paisajista.

La rehabilitación se llevará a cabo mediante la ejecución de medidas que sean necesarias realizar antes, durante y después del cierre de operaciones, cumpliendo con las normas técnicas establecidas, las mismas que permitirán eliminar, mitigar y controlar los efectos adversos al ambiente generados o que se pudieran generar por los residuos sólidos, líquidos o gaseosos producto de la actividad minera.

⁵⁷ Página 33 del Plan de Cierre Atalaya.

⁵⁸ Foja 187.



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” (Énfasis agregado).*

37. De lo expuesto, se desprende que el objetivo de la medida de post cierre era evaluar los niveles de plomo en sangre a los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya de manera bimestral hasta un año después del cierre, a fin de corroborar que su monitoreo tuviera éxito y tomar medidas correctivas si las hubiera.
38. En ese sentido, a criterio de esta Sala, el incumplimiento de dicha medida se mantendría en el tiempo y solo podría cesar cuando la administrada realice la evaluación de plomo en sangre a los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrado Atalaya, conforme a lo establecido en el Plan de Cierre Atalaya, a efectos de determinar si correspondía tomar medidas correctivas al respecto, o cuando la autoridad competente emita el certificado final de cierre, aprobando la correcta ejecución de las obligaciones contenidas en el mismo⁵⁹; razón por la cual, la conducta infractora materia de análisis no tiene naturaleza jurídica de infracción instantánea sino más bien de permanente.
39. Por lo tanto, siendo que al momento de la emisión de la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI no se había realizado la evaluación de plomo en sangre a los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrado Atalaya, conforme a lo establecido en el Plan de Cierre Atalaya, la facultad para determinar la existencia de responsabilidad administrativa por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, no había prescrito, al momento de la declaración de responsabilidad administrativa de Perubar.

⁵⁹ DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM,
Artículo 32°.- Certificados de cumplimiento

Para efectos de lo establecido en el artículo 10 de la Ley, el Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Minería, expedirá previa auditoría realizada, los siguientes documentos referidos a la ejecución del Plan de Cierre de Minas.

(...)

32.2. Certificado de Cierre Final: Se otorga cuando se hayan ejecutado todas las medidas comprometidas en el Plan de Cierre de Minas de la unidad minera y se haya efectuado el pago por el mantenimiento de las medidas de postcierre que deban continuar implementándose, de acuerdo con lo señalado en el artículo anterior. En el Certificado de Cierre Final se consigna el detalle de todas las instalaciones, labores y áreas materia del cierre.

La emisión del Certificado de Cierre Final determina el fin de la obligación de mantener una garantía y confiere al titular de actividad minera, el derecho a requerir la devolución del saldo de la garantía, si fuera el caso, sin perjuicio de la asignación correspondiente que deba efectuarse para el mantenimiento de las medidas de postcierre. El otorgamiento del Certificado de Cierre Final hará presumir legalmente el cumplimiento total y adecuado de los deberes y obligaciones a cargo del titular de actividad minera que son normadas en la Ley, en el presente Reglamento y en las normas complementarias que se establezca.

40. Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso.

V.2 Si la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa de Perubar sobre la base de lo dispuesto en el artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM contraviene los principios de legalidad y tipicidad

41. Perubar argumentó que se habría vulnerado el principio de legalidad, debido a que el artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM no sería una norma con rango de ley sino una norma reglamentaria que no puede servir de sustento legal para imputar responsabilidad administrativa a Perubar, lo cual transgrediría la reserva legal para tipificar infracciones.

42. Asimismo la administrada sostuvo que se habría vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que la conducta que se le imputa no se encontraría previa e inequívocamente tipificada como infracción pasible de sanción en alguna norma con rango de ley. Para la administrada, el artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM sería una norma sancionadora en blanco, pues contendría una fórmula genérica carente de todo contenido al no establecer de manera previa, expresa e indubitable la conducta cuyo incumplimiento se le imputa.

43. Sobre el particular, corresponde precisar que, de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁶⁰, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por ley. Asimismo, según el principio de tipicidad –el cual constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad– las conductas que ameriten la aplicación de sanciones deben estar descritas de modo tal que cualquier ciudadano pueda comprender sin dificultad lo que está proscribiendo una determinada disposición legal⁶¹.

44.* Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

"5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad.

El primero, garantizado por el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como

⁶⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2°.- Derechos fundamentales

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

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.

⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.



*antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos*⁶². (Subrayado agregado).

45. Cabe destacar que ambos principios han transitado hacia el ámbito del derecho administrativo, a efectos de garantizar la vigencia de los derechos de los administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores.
46. En efecto, el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444 recoge el principio de legalidad⁶³, el cual señala que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado. Asimismo, el numeral 4 del artículo 230° de la referida ley, consagra el principio de tipicidad⁶⁴, el cual establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
47. Dicho ello, cabe indicar que la estructura de la infracción imputada se compone de dos elementos:
- a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,
 - b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
48. En el presente caso, mediante Resolución Subdirectorial N° 748-2013-OEFA/DFSAI-SDI se imputó a Perubar no haber realizado la evaluación de plomo en sangre a los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrado Atalaya en el plazo y frecuencia establecida en el Plan de Cierre Atalaya. Dicha conducta generó el incumplimiento del artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo

⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

⁶³ LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

(...)

⁶⁴ LEY N° 27444.

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.

(...)

N° 033-2005-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

49. Por lo tanto, la **norma sustantiva** es el artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, mientras que el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM constituye la **norma tipificadora**.
50. Además, cabe precisar que el artículo 69° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM, indica que:

"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".

51. En ese sentido, al momento de la comisión de la infracción resultaba aplicable la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, al ser la norma tipificadora vigente.
52. Siendo ello así, esta Sala considera que el análisis del cumplimiento de los principios de legalidad y tipicidad se debe realizar respecto de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, pues es precisamente la norma tipificadora la que califica el incumplimiento de una determinada obligación ambiental fiscalizable como infracción y la cual dispone la sanción correspondiente.

Sobre si ha sido vulnerado el principio de legalidad

53. Sobre el particular, cabe indicar que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 014-92-EM**), establece la posibilidad de que la autoridad administrativa imponga sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector⁶⁵.
54. El 1 de julio de 1999, durante la vigencia del Decreto Supremo N° 014-92-EM, fue expedida la Resolución Ministerial N° 310-99-EM⁶⁶, que aprobó la escala de sanciones y multas a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, **Resolución Ministerial N° 310-99-EM**).
55. El 3 de setiembre de 2000, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM fue dejada sin efecto por el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que en ese momento era la única que regulaba la escala de sanciones y multas a

DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.

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.

⁶⁶ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 310-99-EM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de julio de 1999.



aplicarse por el incumplimiento de disposiciones del Decreto Supremo N° 014-92-EM y sus normas reglamentarias.

56. Durante la vigencia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM fue promulgada la Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg (en adelante, **Ley N° 28964**), la cual estableció en su primera disposición complementaria, que las disposiciones contenidas en la escala de sanciones y multas aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM **seguirían vigentes y continuarían aplicándose**, de acuerdo con lo siguiente:

"PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley (...)" (Énfasis agregado).

57. Es así que la Ley N° 28964 hace suyas las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, otorgándole cobertura legal y garantizando, de esta manera, el cumplimiento del principio de legalidad de la Ley N° 27444.
58. Cabe señalar que las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM fueron aplicadas por el OEFA en virtud del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, el cual le otorgó facultades sancionadoras en materia ambiental. Esta transferencia de facultades permite que el OEFA emplee el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el Osinergmin⁶⁷, entre las cuales se encuentra, precisamente, la referida resolución ministerial.
59. En consecuencia, de acuerdo con lo señalado en los considerandos precedentes, corresponde desestimar los argumentos de Perubar sobre la vulneración del principio de legalidad.

Sobre si ha sido vulnerado el principio de tipicidad

60. Conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional⁶⁸, el mandato de tipificación exige un grado de precisión suficiente en la descripción de la conducta considerada

⁶⁷ **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.

⁶⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) ha señalado lo siguiente:

como infracción, ello con la finalidad de que –en un caso en concreto– al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.

61. Partiendo de ello, la importancia del mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador radica en la certeza de que los hechos detectados por la Administración correspondan con los hechos que configuran la infracción y que se encuentran descritos en la norma.
62. En este sentido, a fin de determinar si la conducta infractora materia del presente procedimiento administrativo sancionador fue tipificada de manera adecuada, esta Sala considera importante dilucidar si el hecho detectado durante la Supervisión Especial 2012 configura el tipo infractor imputado.
63. Al respecto, conforme se ha indicado precedentemente, mediante Resolución Subdirectorial N° 748-2013-OEFA/DFSAI-SDI se imputó a Perubar no haber realizado la evaluación de plomo en sangre a los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrado Atalaya en el plazo y frecuencia establecida en el Plan de Cierre Atalaya. Dicha conducta generó el incumplimiento del artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
64. Partiendo de ello, el artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM constituye la norma sustantiva aplicable al presente caso, mientras que el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM representan la norma tipificadora.
65. Respecto al artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM, cabe indicar 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.
66. Ahora bien, corresponde señalar que, por el incumplimiento del artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM (norma sustantiva) sí existe una tipificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM, el cual establece una remisión a la escala de multas del Ministerio de Energía y Minas, esto es, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. En ese sentido, el incumplimiento del artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM configura el tipo infractor previsto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁶⁹.

45. "El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre...". (Resaltado agregado).

En caso que dicha infracción ocasione daño al ambiente, ello configura el tipo infractor previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



67. Por lo tanto, esta Sala es de la opinión que la conducta infractora referida a que la administrada no realizó la evaluación de plomo en sangre a los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya, conforme a lo establecido en el Plan de Cierre Atalaya, generó el incumplimiento de la norma sustantiva y configuró el tipo infractor descrito en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

68. En consecuencia, la resolución apelada no ha vulnerado el principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta infractora⁷⁰, correspondiendo por tanto desestimar los argumentos esgrimidos por Perubar en este extremo de su apelación.

V.3 Si en el presente caso se ha acreditado la ruptura de nexo causal respecto de la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa de Perubar sobre la base de lo dispuesto en el artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM

69. El artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM establece la obligación del titular minero 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 tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.

70. Ahora bien, tal como se ha indicado en los considerandos 35 y 36 de la presente resolución, Perubar tenía como medida de post cierre, en el Plan de Cierre Atalaya, evaluar los niveles de plomo en sangre a los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya de manera bimestral, a fin de corroborar que su monitoreo tuviera éxito y tomar medidas correctivas si las hubiera.

71. En ese sentido, como consecuencia del requerimiento de documentación formulado durante la Supervisión Especial 2012, Perubar presentó al OEFA, el documento denominado "Requerimiento de Información, Acta de Auditoría-Perubar, Supervisión Especial- Ex Depósito de Concentrados-Atalaya", en el cual consta el informe referido a los resultados obtenidos en la evaluación de plomo en sangre a los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya⁷¹.

72. De la revisión de la documentación presentada, la DFSAI concluyó que Perubar realizó una sola muestra de dosaje de plomo en sangre durante los años 2005, 2006, 2007 y 2008 a dieciséis (16) trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya, pese a que el compromiso establecía una frecuencia

⁷⁰ Morón Urbina señala que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable, la cual implica que la norma "debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)".

MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 709.

⁷¹ Dicha información fue presentada mediante escrito del 17 de abril de 2012 (fojas 175 a 180). Cabe indicar que en dicho informe Perubar presentó los resultados del análisis de plomo en sangre de los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya (fojas 61 a 92). Asimismo, en el mencionado escrito la administrada presentó el cuadro de monitoreo de plomo en sangre a los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya del año 2005 a 2008, así como el informe 001-Abril-2012 preparado por el Dr. Milton Aldea Ramírez.

bimestral, hasta un año después de haber cerrado el mencionado depósito, esto es, hasta agosto de 2008.

73. Sobre el particular, Perubar alegó que en la resolución apelada no se habría analizado los medios probatorios que presentó en su recurso de reconsideración, con lo cual se habría incurrido en un grave error, pues estos acreditarían que realizó su mayor esfuerzo para realizar la toma de muestra en los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya y que fueron los trabajadores quienes se habrían negado a que se les realice dicha evaluación con una frecuencia bimestral.
74. Asimismo, la administrada sostuvo que lo alegado por la DFSAI, en el sentido que en el presente caso no se podría alegar una ruptura de nexo causal por hecho determinante de tercero, pues a partir del segundo bimestre Perubar habría tenido conocimiento sobre que los trabajadores no darían su consentimiento para que se les realice la evaluación en cuestión, resultaría erróneo, pues cada bimestre es un periodo independiente y en cada uno de dichos periodos la administrada habría intentado obtener el consentimiento.
75. De igual modo, la mencionada empresa indicó que la toma de muestra de plomo en sangre no podría ser implementada de manera unilateral, pues para ello se requería la previa autorización y/o consentimiento expreso de las personas sujetas a la evaluación⁷², según lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley General de Salud, Ley N° 26842. Por lo expuesto, ello habría conllevado a que la DFSAI le atribuyera responsabilidad administrativa, pese a que existe la ruptura del nexo causal por el hecho de un tercero⁷³, que no tendría injerencia en su esfera jurídica.
76. En relación a lo alegado por la administrada, cabe indicar que en virtud del principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁷⁴, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
77. Siendo ello así, a efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio en el presente procedimiento, esta Sala considera oportuno verificar los siguientes aspectos: a) la ocurrencia de los hechos imputados; y, b) la ejecución de los hechos imputados por parte de Perubar.
78. Con relación a la ocurrencia de los hechos, cabe indicar que durante la Supervisión Especial 2012, se detectó que Perubar realizó con una frecuencia anual y no bimestral –conforme con el compromiso establecido en el Plan de Cierre Atalaya– la evaluación de plomo en sangre a los trabajadores del Depósito de Concentrado Atalaya durante los años 2005, 2006, 2007 y 2008.

⁷² Es decir los trabajadores que laboraron en el ex Depósito de Concentrados Atalaya.

⁷³ En referencia a los ex trabajadores del ex Depósito de Concentrados Atalaya.

⁷⁴ LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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



79. Respecto de la ejecución de los hechos, debe señalarse que era obligación de Perubar ejecutar la evaluación de plomo en sangre a los trabajadores del Depósito de Concentrado Atalaya, toda vez que dicha obligación formaba parte del Plan de Cierre Atalaya, aprobado a su favor en calidad de titular minero.
80. Por tal motivo, esta Sala considera que correspondía atribuirle a Perubar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento del compromiso del Plan de Cierre Atalaya.
81. Dicho esto, es importante mencionar que, de acuerdo con los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**)⁷⁵, la responsabilidad administrativa aplicable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador seguido ante el OEFA es objetiva, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo podrá eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
82. Siendo ello así, esta Sala considera que corresponde determinar si la situación alegada por Perubar en su recurso de apelación, constituye un hecho determinante de tercero.
83. Sobre el particular, debe entenderse como el responsable de un hecho determinante de tercero "*...a aquél que parecía ser el causante, no lo es, sino que es otro quien contribuyó con la causa adecuada*"⁷⁶. En ese sentido, de configurarse dicha circunstancia se produce la ruptura del nexo causal y, en consecuencia, la exoneración de la responsabilidad administrativa imputada.
84. Para De Trazegnies el hecho determinante de tercero debe de contar con las características de extraordinario, imprevisible e irresistible, como el caso fortuito, a fin de que tenga mérito exoneratorio de responsabilidad:

⁷⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

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.

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.(...).

Cabe indicar que a través de Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, fue aprobado el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, cuyo artículo 4° recoge dicho precepto.

⁷⁶ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual Vol. IV, Tomo II, Para Leer El Código Civil, Séptima Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p.358.

Consulta: 03 de agosto de 2016

<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/74>

"Características esenciales del hecho determinante de tercero. En la medida de que el hecho determinante de tercero es una vis maior para el presunto causante, ese hecho tiene que revestir características similares a las que hemos mencionado con relación al caso fortuito: ese hecho debe imponerse sobre el presunto causante con una fuerza que aniquile su propia capacidad de acción.

El carácter **extraordinario** del hecho está constituido por tratarse de una causa extraña al sujeto que pretende liberarse con esta defensa (...)

Por otra parte, ese hecho de tercero, para que tenga un efecto exoneratorio, tiene que revestir también las características de **imprevisibilidad e irresistibilidad**.

(...)

En efecto, hemos dicho que el **hecho de tercero tiene que formar parte de riesgos atípicos de la actividad, para tener mérito exoneratorio**⁷⁷ (resaltado agregado).

85. Ahora bien, teniendo en cuenta que Perubar sostiene que los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya fueron quienes se negaron a la toma de la muestra con frecuencia bimestral, esta Sala procederá a analizar: (i) si se encuentra acreditada la situación descrita por el administrado; y, (ii) si dicha situación constituye un hecho determinante de tercero en los términos antes descritos.

Respecto de si encuentra acreditada la situación descrita por el administrado

86. A efectos de acreditar la ruptura del nexo causal por hecho determinante de tercero, Perubar presentó en su recurso de reconsideración las declaraciones juradas suscritas el 29 de abril de 2016 por los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya⁷⁸ manifestando su negativa a someterse a las evaluaciones de plomo en sangre con una frecuencia bimestral⁷⁹.

⁷⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual Vol. IV, Tomo II, Para Leer El Código Civil, Séptima Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, pp 359-361. Consulta: 14 de noviembre de 2016 <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/74>

Para De Trazegnies lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño; notorio o público y de magnitud; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo. Asimismo, lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera, o no podría prever el acontecimiento y resistir a él.

⁷⁸ Dichas declaraciones juradas fueron suscritas por José Bergman Romero Castañeda, Víctor Hugo Emiliano Bernedo Valdivia, Fredy Jonny Córdova Vargas, Enrique Martín Perata Ytajashi y Julio César Tadey Varillas, fojas 886 a 890.

⁷⁹ Sobre el particular, las declaraciones juradas tienen el mismo formato en las cuales se detalla lo siguiente:

"DECLARACIÓN JURADA

Yo, (...) **DECLARO BAJO JURAMENTO** que:


- Que, he prestado servicios bajo un vínculo laboral para la empresa Perubar S.A., en el Ex Depósito de Concentrados de Minerales denominado "Atalaya", ubicado en Avenida Atalaya N° 310, Urbanización Santa Marina Norte, Provincia Constitucional del Callao, donde se almacenaban concentrados de zinc.
 - Que, oportunamente la empresa Perubar S.A. me solicitó, en forma conjunta con mis demás compañeros de trabajo, la realización de la evaluación de plomo (Pb) en sangre con una frecuencia bimestral hasta un año después de haber culminado las actividades de cierre en el Ex Depósito "Atalaya".
 - Que, no brinde autorización, ni preste mi consentimiento alguno para que se me efectuara la evaluación de plomo en sangre con una frecuencia bimestral referido en el punto precedente, sino que solo he accedido a que dicha evaluación sea realizada con periodicidad anual.
- (...)"




87. Al respecto, cabe indicar que atendiendo a que el compromiso ambiental de realizar la evaluación de plomo en sangre a 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, forma parte del Plan de Cierre Atalaya y por ello resulta plenamente exigible a la administrada. En ese sentido, Perubar debió tomar las acciones del caso para asegurar su cumplimiento, y de ser no posible, generar de manera oportuna medios probatorios que acrediten que se vio imposibilitada de cumplir dicho compromiso ambiental, esto es, mediante la constatación notarial de la negativa de los trabajadores de someterse a la evaluación antes referida y de manera oportuna, es decir dentro del periodo de cumplimiento de la obligación ambiental, lo cual no ha sucedido en el presente caso.
88. Por lo tanto, las declaraciones juradas de los trabajadores que laboraron en el Depósito Atalaya que presentó Perubar no acreditan que la administrada haya realizado las acciones necesarias para requerir a sus trabajadores que se sometan a las evaluaciones de plomo en sangre con una frecuencia bimestral en los años 2007 y 2008; ni que haya adoptado las medidas respectivas para dejar constancia de la imposibilidad de cumplir el compromiso ambiental en cuestión. Por lo tanto, no resulta aplicable el principio de presunción de licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁸⁰, contrariamente a lo señalado por la administrada.

En cuanto a si dicha situación constituye un hecho determinante de tercero

89. Sin perjuicio de lo expuesto, es pertinente indicar que lo alegado por la administrada no constituye un hecho imprevisible e irresistible, que implique que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera, toda vez que si Perubar desde un inicio conocía de la negativa de los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya para someterse a evaluación de plomo en sangre con una frecuencia bimestral, la administrada pudo haber solicitado la modificación del Plan de Cierre Atalaya según lo dispuesto en el artículo 21° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM⁸¹.
90. Sobre el particular, tal como se ha mencionado en los antecedentes de la presente resolución, el Plan de Cierre Atalaya se aprobó el 3 de julio de 2006. Asimismo, el 6 de agosto de 2007, Perubar comunicó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, la culminación de las actividades de cierre previstas en el Plan de Cierre Atalaya⁸².

 ⁸⁰ LEY N° 27444.
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

 ⁸¹ **DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM.**
Artículo 21°.- Modificación a iniciativa del titular
Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, el titular de actividad minera podrá solicitar la revisión del Plan de Cierre de Minas aprobado cuando varíen las condiciones legales, tecnológicas u operacionales que afecten las actividades de cierre de un área, labor o instalación minera, o su presupuesto.

⁸² Fojas 220 a 222.

91. Por lo tanto, desde el 6 de agosto de 2007, era exigible la medida dispuesta en el Plan de Cierre Atalaya. En ese sentido, a la primera oportunidad que tuvo conocimiento la administrada, esto es dentro del primer bimestre para evaluar el contenido de plomo en sangre a los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrado Atalaya, Perubar pudo solicitar la modificación de su plan de cierre, debido a la supuesta negativa de sus trabajadores.
92. En lo concerniente a lo manifestado por Perubar sobre que la toma de muestra no podría ser implementada de manera unilateral, pues para ello se requería la previa autorización y/o consentimiento expreso de las personas sujetas a la evaluación⁸³, según lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley General de Salud, Ley N° 26842; debe señalarse que lo dispuesto en la Ley General de Salud⁸⁴ está referido al supuesto de dar consentimiento expreso en el caso de ser sometido a un tratamiento médico o quirúrgico; lo cual no guarda relación con lo que es materia de cuestionamiento en el presente procedimiento.
93. Por lo tanto, el argumento esgrimido por lo administrada no constituye un hecho determinante de tercero que acredite la ruptura del nexo causal para eximirse de responsabilidad administrativa por el incumplimiento del artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.
94. Asimismo, cabe indicar que contrariamente a lo alegado por Perubar, la DFSAI si analizó los medios probatorios que presentó en su recurso de reconsideración⁸⁵, conforme se verifica a continuación en el Cuadro N° 3:

Cuadro N° 3: Fundamentos de la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI

| Argumentos de Perubar | Fundamentos de la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI |
|--|--|
| Perubar alegó que se ha determinado su responsabilidad administrativa debido a la supuesta carencia de medios probatorios que acrediten sus afirmaciones. Ante, ello en calidad de nueva prueba, presentó las declaraciones juradas firmadas por ex trabajadores del Depósito de Concentrados Atalaya donde afirman que no dieron su consentimiento para | 25. <i>En el recurso de reconsideración materia de análisis, Perubar adjuntó como nueva prueba copia de las declaraciones juradas suscritas el 29 de abril del 2016 por los señores (...) ex trabajadores del Depósito de Concentrados "Atalaya (...)</i> 27. <i>Por otro lado, si bien las declaraciones</i> |

⁸³ Es decir los trabajadores que laboraron en el ex depósito Atalaya.

⁸⁴ **LEY N° 26842, Ley General de Salud**, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de julio de 1997.
Artículo 4°.- Ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de emergencia.
La negativa a recibir tratamiento médico o quirúrgico exime de responsabilidad al médico tratante y al establecimiento de salud, en su caso.
En caso que los representantes legales de los absolutamente incapaces o de los relativamente incapaces, a que se refieren los numerales 1 al 3 del Artículo 44 del Código Civil, negaren su consentimiento para el tratamiento médico o quirúrgico de las personas a su cargo, el médico tratante o el establecimiento de salud, en su caso, debe comunicarlo a la autoridad judicial competente para dejar expeditas las acciones a que hubiere lugar en salvaguarda de la vida y la salud de los mismos.
El reglamento establece los casos y los requisitos de formalidad que deben observarse para que el consentimiento se considere válidamente emitido.

⁸⁵ A fin de acreditar la ruptura del nexo causal por hecho determinante de tercero.



| | |
|---|---|
| <p>que la evaluación de plomo en sangre se haga con una frecuencia bimestral.</p> | <p><i>juradas de los señores (...) acreditan la negativa de estos a someterse a evaluaciones de plomo (Pb) en sangre con la frecuencia bimestral, corresponde determinar si dicha información es suficiente para acreditar la ruptura del nexo causal respecto al compromiso asumido por Perubar en el Plan de Cierre aprobado por Resolución Directoral N° 244-2006-MEM/AAM.</i></p> <p>(...)</p> <p>33. <i>En este sentido, la Dirección de Fiscalización considera que no es posible sostener que la negativa de los trabajadores a someterse a evaluaciones de plomo en sangre con una frecuencia bimestral sea un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible, puesto que dicha negativa ya era de conocimiento de Perubar y debido a la reiteración de estos eventos en el tiempo, los hechos se convirtieron en hechos habituales para el titular minero.</i></p> <p>34. <i>En consecuencia, se debe desestimar lo argumentado por la empresa toda vez que en el presente caso no se ha generado la ruptura del nexo causal por hecho determinante de tercero. (Resaltado agregado).</i></p> |
|---|---|

Fuente: Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

- 95. De lo expuesto, esta Sala considera que la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI se encuentra debidamente motivada, toda vez que la DFSAI se pronunció respecto del medio probatorio que sustentó el argumento de Perubar, desestimando la misma, al considerar que no se generó la ruptura del nexo causal para que la administrada se exima de responsabilidad administrativa.
- 96. En ese sentido, la resolución apelada cumple con los requisitos de validez del acto administrativo, en la medida que contiene una motivación expresa al haberse efectuado una relación concreta y directa de los hechos probados, junto con la exposición de las razones jurídicas que justificaron la decisión adoptada, conforme lo dispone el artículo 6° de la Ley N° 27444⁸⁶.

and
*oto*⁸⁶

LEY N° 27444.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. **Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

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.

(...)

97. Por lo antes mencionado, sí correspondía declarar responsable administrativamente a Perubar por el incumplimiento del artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EMM; razón por la cual, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso de apelación.

V.4 Si correspondía imponer a Perubar las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución

98. En su recurso de apelación, la administrada alegó que habría acreditado el cumplimiento de las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución⁸⁷, a fin de evitar la imposición de una sanción ante el eventual incumplimiento de las mismas (en caso que su recurso de reconsideración no se concediera con efecto suspensivo), pero ello no implicaba que haya reconocido su responsabilidad administrativa por la conducta infractora materia de análisis ni la pertinencia de las medidas correctivas antes referidas, debido a lo siguiente:

- i. Respecto de la primera medida correctiva: Perubar argumentó que sería materialmente imposible contar con dicha información al haber transcurrido cerca de 20 años desde el inicio de operaciones del Depósito de Concentrados Atalaya, y además, no se encontraría obligada a conservar dicha información por el tiempo transcurrido.
- ii. En cuanto a la segunda medida correctiva: La administrada alegó que no tendría obligación legal, ni tampoco se encontraría vigente en algún instrumento de gestión ambiental el compromiso que establezca seguir realizando los análisis de sangre.
- iii. Sobre la tercera medida correctiva: Perubar indicó que la supervisión que originó el presente procedimiento administrativo sancionador fue sobre el Depósito de Concentrados Atalaya y no sobre la Unidad Logística Callao⁸⁸; razón por la cual la mencionada medida correctiva excede ilegalmente el ámbito de la supervisión.
- iv. Respecto de la cuarta medida correctiva: La administrada alegó que para realizar los monitoreos en cuestión contrataría los servicios del laboratorio ROE; en ese sentido, no podría imponer a los trabajadores de dicho laboratorio que asistan a un curso de capacitación al no mantener un vínculo laboral con ellos.

EMM

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.
(...)

⁸⁷ Mediante sus escritos del 16 de mayo y 13 de junio de 2016.

⁸⁸ Perubar indica que la Unidad Logística Callao es el único depósito donde actualmente desarrolla actividades de almacenamiento.



99. Sobre el particular, debe indicarse que el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley N° 29325 establece que el OEFA podrá ordenar las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, los efectos nocivos que la conducta infractora del administrado hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas⁸⁹. Una de dichas medidas consiste en *"la obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y, de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica(os)"*⁹⁰.
100. En ese contexto, de acuerdo con lo señalado en el artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD**), una medida correctiva puede ser definida como:
- "(...) una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas".*
101. De igual modo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el literal d) del numeral 2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, para efectos de imponer una medida correctiva se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) **la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.**
102. Como puede apreciarse del marco normativo antes expuesto, la imposición de una medida correctiva **debe resultar necesaria y adecuada para revertir o disminuir en lo posible los efectos nocivos que la conducta infractora haya podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.**

⁸⁹ LEY 29325.

Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

⁹⁰ LEY 29325.

Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.

b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.



c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

e) Otras que se consideren necesarias para revertir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

103. Teniendo en cuenta el marco normativo expuesto, esta Sala procederá a analizar la pertinencia de las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
104. En el presente caso, mediante Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Perubar por el incumplimiento del artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, al haber quedado acreditado que la administrada no realizó la evaluación del plomo en sangre a los trabajadores del Depósito de Concentrados Atalaya en el plazo y frecuencia establecida en el Plan de Cierre y, a su vez, al no haber acreditado la subsanación de dicha conducta infractora, ordenó a la administrada el cumplimiento de las medidas correctivas señaladas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
105. Al respecto, de la revisión de las medidas correctivas N°s 1 y 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución⁹¹, se advierte que estas tienen como objetivo revertir los efectos de la conducta infractora materia de análisis, pues están orientadas a evaluar los niveles de plomo en sangre a los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya.
106. En efecto, con las medidas correctivas antes referidas se busca cotejar si los trabajadores que laboraron y que todavía mantienen vínculo laboral con Perubar, presentan niveles de plomo en sangre elevados que ameriten tomar las medidas correctivas del caso.
107. Respecto de lo alegado por Perubar sobre que sería materialmente imposible contar con la información exigida a través de la primera medida correctiva al haber transcurrido cerca de 20 años desde el inicio de operaciones del Depósito de Concentrados Atalaya, y que además no se encontraría obligada a conservar dicha información por el tiempo transcurrido, resulta pertinente indicar que si bien la administrada alegó la imposibilidad material de contar con la información exigida a través de la primera medida correctiva, no obstanté, mediante los escritos del 16 de mayo y 13 de junio comunicó el cumplimiento de la mencionada medida correctiva; razón por la cual la conducta de la administrada denota una contradicción en sus afirmaciones.
108. Adicionalmente, a mayor abundamiento, cabe señalar que la administrada se encontraba obligada al cumplimiento de los compromisos ambientales vinculados con la salud de sus trabajadores, así como de normativa de seguridad y salud ocupacional, por lo que resulta razonable que la administrada conserve la documentación relacionada con dichos trabajadores hasta que cuente con el respectivo certificado de cierre de operaciones otorgado por la autoridad competente.



⁹¹ Referidas a elaborar una relación de los trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya desde el inicio hasta el cierre final de las actividades y una relación de aquellos que trabajan actualmente y remitir los últimos exámenes de laboratorio clínico realizados en los cuales se evidencie los niveles de plomo en la sangre en aquellos trabajadores que laboraron en el Depósito de Concentrados Atalaya y que aún mantienen un vínculo laboral con dicha empresa.



109. Por otro lado, en cuanto a lo argumentado por Perubar, en el sentido que no se encontraría vigente en algún instrumento de gestión ambiental el compromiso que establezca seguir realizando los análisis de sangre, es pertinente indicar que la obligación de remitir los últimos exámenes de laboratorio clínico realizados donde se evidencie el nivel de plomo en sangre de los trabajadores del Depósito de Concentrados Atalaya que mantienen un vínculo laboral con la empresa no está siendo exigida en virtud del Plan de Cierre Atalaya, sino a mérito a que la conducta infractora que se configuró por el incumplimiento del referido instrumento de gestión ambiental aún no había sido subsanada por la administrada, al momento que se dictó la medida correctiva.
110. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por Perubar en su recurso de apelación respecto de la impertinencia de las medidas correctivas N° 1 y 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.
111. No obstante, en relación a las medidas correctivas N° 3 y 4 del Cuadro N° 2 de la presente resolución⁹², debe señalarse que en el presente procedimiento administrativo sancionador la conducta infractora está referida a las medidas de cierre del Depósito de Concentrado Atalaya, y no respecto de otros depósitos de concentrados de titularidad de Perubar y que se encuentren operando actualmente y que cuentan con sus propios instrumentos de gestión ambiental⁹³.
112. En ese sentido, las medidas correctivas N° 3 y 4 no buscan revertir, o disminuir en lo posible, los efectos nocivos que la conducta infractora materia de análisis pudo haber provocado; razón por la cual corresponde que sean revocadas.
113. Por lo expuesto, sí correspondía imponer a Perubar las medidas correctivas N° 1 y 2 señaladas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, pues las mismas resultaban necesarias y adecuadas con la finalidad de hacer un seguimiento al control de las evaluaciones de plomo en sangre a los trabajadores que aún mantienen una relación laboral con Perubar y con ello tomar las acciones pertinentes en caso se incremente ante una continua exposición.
114. Por otro lado, Perubar sostuvo que se habría vulnerado el principio del debido procedimiento previsto en la Ley N° 27444, toda vez que:

"... la Resolución Directoral N° 547-2013-OEFA-DFSAI/PAS contra la cual nuestra empresa presentó el recurso de reconsideración, también dispuso el cumplimiento de cuatro (04) medidas correctivas a Perubar, lo cual fue materia de cuestionamiento a través del mencionado recurso de reconsideración, SIN QUE LA RESOLUCIÓN APELADA EN EL PRESENTE ESCRITO SE HAYA SIQUIERA PRONUNCIADO SOBRE LA PERTINENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS

⁹² Referidas a informar las medidas de control de plomo en sangre que cuenta Perubar en relación a los depósitos de concentrados que se encuentran operativos, conforme a sus instrumentos de gestión ambiental y realizar una capacitación al personal involucrado en el monitoreo y control de plomo en la sangre de los trabajadores en los demás depósitos de concentrados operativos de la mencionada empresa.

⁹³ Se debe precisar que dichos instrumentos de gestión ambiental son de conocimiento del OEFA.

*CORRECTIVAS, y únicamente centrado su análisis en si estas fueron efectivamente cumplidas o no...*⁹⁴ (Resaltado original).


115. Sobre el particular, cabe indicar el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos a el derecho a obtener una debida motivación de las resoluciones.
116. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 6° del citado instrumento, establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
117. Al respecto, de la revisión de la resolución apelada, esta Sala advierte que si bien la DFSAI tomó en consideración los argumentos expuestos por la administrada en su recurso de reconsideración dirigidos a sustentar la impertinencia de las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, no desvirtuó dichos argumentos en el caso de las medidas correctivas descritas en los numerales 1 y 2 del referido cuadro. En efecto, únicamente se limitó a verificar si los medios probatorios ofrecidos por Perubar acreditaban el cumplimiento de las mismas.
118. Habiendo advertido dicho defecto de motivación en la resolución apelada, resulta oportuno mencionar que el numeral 14.1 del artículo 14° de la citada Ley⁹⁵ señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento de sus elementos de validez no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
119. Igualmente; los numerales 14.2.2 y 14.2.4 del artículo 14° de la precitada Ley⁹⁶ disponen que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, entre otros, el acto emitido con una motivación insuficiente o parcial y cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido de no haberse producido el vicio.

 ⁹⁴ Página 11 del escrito de apelación, foja 1018.

⁹⁵ LEY N° 27444.

Artículo 14°.- Conservación del acto

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

 ⁹⁶ LEY N° 27444.

Artículo 14°.- Conservación del acto.

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

(...)

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

(...)

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



120. De las normas antes expuestas, se colige que se ha establecido una relación taxativa de actos administrativos afectados por vicios no trascendentes que pueden ser conservados, siendo uno de ellos el acto administrativo que hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio, privilegiando la eficacia del acto administrativo, lo cual permite perfeccionar las decisiones de las autoridades – respaldadas en la presunción de validez– afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlas o dejarlas sin efecto⁹⁷.
121. Sobre la base de la normativa expuesta, esta Sala considera que si bien existe un defecto de motivación en la resolución apelada, este no resulta trascendente, pues tal como ha sido desarrollando en los considerandos 107 a 110 de la presente resolución, las medidas correctivas descritas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución resultan pertinentes para revertir los efectos de la conducta infractora materia de análisis.
122. En ese sentido, corresponde enmendar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI⁹⁸ y confirmar la resolución apelada, en el extremo que declaró infundado el recurso de reconsideración formulado por Perubar S.A. contra la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI del 21 de abril de 2016, en el extremo que ordenó a la referida empresa las medidas correctivas descritas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- ENMENDAR la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI del 21 de julio de 2016, en el extremo referido a la motivación de la pertinencia de la imposición de las medidas correctivas descritas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 2 de la presente

⁹⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 182.

⁹⁸ En cuanto a la instancia competente, corresponde señalar que para realizar la conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, DÁNOS ORDÓÑEZ señala lo siguiente:

"(...) es competencia primera de la autoridad o funcionario que emitió el acto viciado, pero también del superior jerárquico administrativo cuando (...) se ha interpuesto recurso para impugnar un acto administrativo, caso este último en el que, de corresponder su tramitación al superior jerárquico, este podrá corregir todos aquellos vicios o defectos incurridos de carácter no trascendente del acto impugnado."

DÁNOS ORDÓÑEZ, Jorge. "Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444". En *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444*. Segunda Parte. Lima: Ara Editores, 2003, p. 248.

resolución, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.


SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI del 21 de julio de 2016, por la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración formulado por Perubar S.A. contra la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI del 21 de abril de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la referida empresa por el incumplimiento del artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI del 21 de julio de 2016, por la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración formulado por Perubar S.A. contra la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI del 21 de abril de 2016, en el extremo que ordenó a la referida empresa las medidas correctivas descritas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

CUARTO.- REVOCAR Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI del 21 de julio de 2016, por la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración formulado por Perubar S.A. contra la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI del 21 de abril de 2016, en el extremo que se ordenó a la referida empresa las medidas correctivas descritas en los numerales 3 y 4 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

QUINTO.- Notificar la presente resolución a Perubar S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

**VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ**

Con el debido respeto por los vocales de la sala, esta vocalía se encuentra en desacuerdo con el voto en mayoría que resuelve -en relación a Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI del 21 de julio de 2016-, lo siguiente:

- (i) **ENMENDAR** la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI del 21 de julio de 2016, en el extremo referido a la motivación de la pertinencia de la imposición de las medidas correctivas descritas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.
- (ii) **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI del 21 de julio de 2016, por la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración formulado por Perubar S.A. contra la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI del 21 de abril de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la referida empresa por el incumplimiento del artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- (iii) **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI del 21 de julio de 2016, por la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración formulado por Perubar S.A. contra la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI del 21 de abril de 2016, en el extremo que ordenó a la referida empresa las medidas correctivas descritas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución y,
- (iv) **REVOCAR** Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI del 21 de julio de 2016, por la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración formulado por Perubar S.A. contra la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI del 21 de abril de 2016, en el extremo que se ordenó a la referida empresa las medidas correctivas descritas en los numerales 3 y 4 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

I. CUESTION CONTROVERTIDA PRELIMINAR

1. La cuestión controvertida preliminar a desarrollar en el presente caso, consiste en lo siguiente:
 - (i) Si ha prescrito la facultad del OEFA para determinar la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento del artículo 24° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

II. ANÁLISIS DE LA CUESTION CONTROVERTIDA PRELIMINAR

2. En el presente caso, en el informe oral, Perubar alegó que las resoluciones emitidas en el presente procedimiento son nulas porque fueron emitidas cuando la potestad

sancionadora del OEFA habría prescrito; ello, considerando que la conducta imputada constituye una infracción instantánea.

3. En tal sentido y, teniendo en cuenta que en el informe oral el administrado introdujo un nuevo argumento respecto de los expuestos en su escrito de apelación, el cual se encuentra relacionado a la prescripción responsabilidad administrativa, esta vocalía considera de necesidad dilucidar –inicialmente– este punto apelado para así, analizar posteriormente las otras cuestiones controvertidas, de ser necesarias.
4. Al respecto, y con el propósito de entender los criterios base de la prescripción⁹⁹ de la potestad sancionadora, es necesario que de manera inicial se realicen las siguientes precisiones en relación a la tipología de las infracciones.
5. Desde el punto de vista de la doctrina, existen cinco (05) tipos de infracciones en materia de derecho administrativo sancionador, tres (03) de las cuales serán abordadas en el presente voto¹⁰⁰, la infracción instantánea, la infracción continuada y la infracción permanente¹⁰¹.
6. Para entender la tipología de las infracciones antes señaladas y utilizarlas en el análisis del presente caso, es de necesidad definir cada una de ellas:

(i) **Infracción instantánea**¹⁰². Es aquella vulneración jurídica que se consume en un solo momento y se extingue consigo misma.

(ii) **Infracción continuada**. Es aquella que se repite en el tiempo. Es decir, entre la consumación de una y otra infracción, existe un periodo de tiempo entre ellas durante el cual la infracción no se presenta. De acuerdo con la doctrina, para que este tipo de infracción se presente, debe existir homogeneidad de la norma

⁹⁹ BACA ONETO, Víctor publicado en la edición 37 de la revista Derecho & Sociedad. Página 6 del artículo La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuadas) "...En este sentido, si bien el Derecho Administrativo Positivo no ha contemplado la distinción de las distintas clases de infracciones, es preciso distinguirlos, pues de esta calificación se derivan importantes consecuencias jurídicas."

¹⁰⁰ MACHICADO, J., "Delito Instantáneo, Permanente, Continuado, Flagrante, Conexo o Delito Compuesto", <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/09/cdfe.html>

¹⁰¹ La diferencia entre las infracciones continuadas y permanentes, se encuentra bien definida en la doctrina nacional y comparada, -por ende- considerarla como similares, puede ser una grave equivocación que conlleva cambios en el conteo que determina la prescripción.

En este sentido, DE DIEGO DÍAZ, L. A., Prescripción y caducidad..., cit., p. 35; y PALMA DEL TESO, A., mencionan que "Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos generan distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción", en REDA 112, 2001, p. 554

¹⁰² Para Ángeles De Palma las infracciones instantáneas son aquellas que "se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consume el ilícito".

ANGELES DE PALMA DEL TESO. Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. http://www.mpf.gov.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf

vulnerada aprovechando idéntica ocasión tal como lo define BACA ONETO, Víctor.

*"... se realizan diferentes conductas, cada una de las cuales constituye por separado una infracción, pero que se consideran como una única infracción, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario."*¹⁰³

De manera similar lo define ANGELES DE PALMA DEL TESO:

*"... la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión..."*¹⁰⁴

- (iii) **Infracción permanente.** Es aquella que se presenta en el tiempo de manera **ininterrumpida**. Es decir, la conducta infractora dura de manera ininterrumpida desde el inicio de la misma hasta su cese. Un ejemplo en materia de fiscalización ambiental estaría dado por el vertimiento de un efluente contaminado a un cuerpo receptor o, por las emanaciones de gases contaminantes al cuerpo receptor.

De acuerdo con la doctrina, en el presente tipo de infracción se mantiene la misma conducta de manera ininterrumpida, tal como lo sostiene BACA ONETO, Víctor

*"... Son aquellas infracciones en donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable..."*¹⁰⁵

7. Habiendo definido los tipos de infracciones y, teniendo en cuenta que la prescripción se encuentra directamente relacionada con el tiempo transcurrido, esta vocalía considera necesario determinar el momento en que se inicia el cómputo del plazo prescriptorio, -motivo por el cual-, es necesario determinar inicialmente, cuál es el tipo de infracción en el presente caso (instantánea, continuada o permanente) y, para lograr ese propósito, se deberá utilizar las definiciones establecidas y sustentadas en el considerando 6 del presente voto.
8. En el presente caso se imputó a Perubar la conducta infractora consistente en, **no haber realizado la evaluación de plomo en sangre a los trabajadores del Depósito de Concentrados Atalaya, en el plazo y frecuencia establecida en el Plan de Cierre Atalaya.**

¹⁰³ BACA ONETO, Víctor. La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General publicado en la edición 37 de la revista Derecho & Sociedad. p. 7.

¹⁰⁴ ANGELES DE PALMA DEL TESO. Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. P. 564.
http://www.mpf.gov.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf

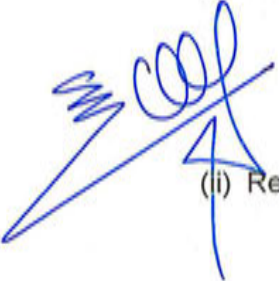
¹⁰⁵ BACA ONETO, Víctor. La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General publicado en la edición 37 de la revista Derecho & Sociedad. p. 6.

ANGELES DE PALMA DEL TESO. Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. P. 564.
http://www.mpf.gov.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf

9. Al respecto, debe indicarse que el monitoreo de la sangre consiste en la toma de una muestra en un momento determinado; es decir, constituye una medición puntual que determina –en ese instante– si se supera o no los parámetros establecidos. Siendo ello así, la infracción materia del presente caso –de acuerdo con las definiciones establecidas en el considerando 6 del presente voto– se configura como una **infracción instantánea**.

10. Para complementar la afirmación del considerando precedente, es factible establecer la singular comparación entre (i) la toma de la muestra de sangre para evaluar el plomo en ella, con (ii) la toma de la muestra del efluente para determinar si se excedió los límites máximos permisibles. Esta comparación es pertinente dado que en reiterados pronunciamientos, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en adelante, TFA), ha establecido que la infracción a los límites máximos permisibles es **una infracción instantánea**; y, por ende, la toma de muestras de sangre -que se realiza en un instante determinado al igual que la muestra de efluentes- también lo sería. Al respecto, los pronunciamientos del TFA donde se ha establecido la premisa aludida y que sustentan la afirmación de los considerandos previos son los siguientes:

(i) Resolución N° 025-2016-OEFA/TFA-SEE del 12 de abril de 2016



"35 Por tanto, de lo expuesto, esta Sala considera que el exceso de los LMP es una infracción instantánea, puesto que se configura en un momento determinado –esto es, en el momento en el cual se efectúa la toma de muestra y se verifica el exceso de un parámetro determinado."

(ii) Resolución N° 012-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 16 de octubre de 2014

"29 En este sentido, bastará con acreditar que la recurrente ha incumplido los valores establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" de la referida resolución ministerial para determinar la comisión de la infracción. Bajo ese contexto, partiendo de la premisa que la infracción es de carácter instantáneo – en la medida que el hecho infractor se consuma en ese acto y momento – la fecha de la comisión de dicha infracción marca el inicio del cómputo del plazo de la prescripción."

(iii) Resolución N° 013-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 16 de octubre de 2014

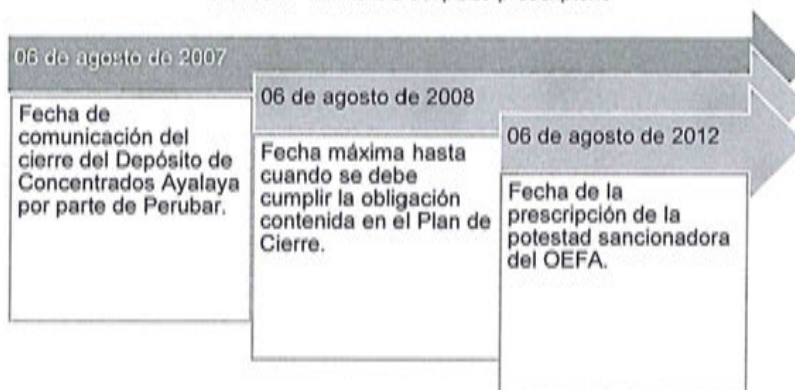
"29 En este sentido, bastará con acreditar que la recurrente ha incumplido los valores establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" de la referida resolución ministerial para determinar la comisión de la infracción. Bajo ese contexto, partiendo de la premisa que la infracción es de carácter instantáneo – en la medida que el hecho infractor se consuma en ese acto y momento – la fecha de la comisión de dicha infracción marca el inicio del cómputo del plazo de la prescripción."

11. Por tanto, siendo que la infracción materia del presente caso es una de tipo instantáneo y, teniendo en cuenta que el Plan de Cierre Atalaya fue aprobado el 03 de julio de 2006, cuya obligación -contenida en el mencionado plan- abarcaba la evaluación de plomo en la sangre después del cierre y, teniendo en cuenta que este cierre fue comunicado el 06 de agosto de 2007, se entiende entonces que el periodo de monitoreo debía finalizar el 6 de agosto de 2008. Por otro lado, considerando que



el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si es instantánea¹⁰⁶, para el caso de Perubar, esta facultad prescribió el 6 de agosto de 2012, tal como se muestra en el Gráfico N° 1:

Gráfico N° 1: Análisis del plazo prescriptorio



12. En tal sentido, siendo que la infracción imputada a Perubar es una de carácter instantáneo, el cómputo del plazo prescriptorio se inició el 06 de agosto de 2008, lo que determina que al momento de la emisión de la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI del 21 de abril de 2016 la potestad sancionadora del OEFA había prescrito.
13. Como consecuencia de la conclusión arribada en el considerando previo, carece de sentido pronunciarse sobre los otros puntos alegados por la administrada en su recurso de apelación.

Por tanto y, en atención a los fundamentos expuestos, el presente voto es por ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador en virtud del cual se emitieron la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI del 21 de abril de 2016 y la Resolución Directoral N° 1034-2016-OEFA/DFSAI del 21 de julio de 2016.


.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SANCHEZ
Vocal
Sala Especializada en Energía y Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

¹⁰⁶ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

