



EXPEDIENTE N° : 493-2016-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : PERUBAR S.A.
UNIDAD MINERA : DEPÓSITO DE CONCENTRADOS ATALAYA
UBICACIÓN : DISTRITO Y PROVINCIA CONSTITUCIONAL DEL
CALLAO
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : NON BIS IN IDEM
PLAN DE CIERRE DE MINAS
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
MEDIDAS CORRECTIVAS
REINCIDENCIA

SUMILLA: *Se determina la responsabilidad administrativa de Perubar S.A., al haberse acreditado el incumplimiento de un compromiso contenido en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya", aprobado por Resolución Directoral N° 244-2006-MEM/AAM del 3 de julio del 2006, referido a demostrar el cumplimiento del valor de 140 mg/kg de plomo (Pb) para dar por concluido el procedimiento de limpieza externa del Depósito de Concentrados "Atalaya", toda vez que el suelo del parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y de las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299) presenta concentraciones de plomo (Pb) mayores a 140 mg/kg; conducta que infringe lo dispuesto en el Artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM.*

Asimismo, se ordena a Perubar S.A. como medida correctiva que, en un plazo no mayor de ciento treinta (130) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con remediar el suelo hasta que la concentración de plomo (Pb) se encuentre por debajo del nivel de referencia (140 mg/kg) en las siguientes zonas: en el parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y en las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299).

Para acreditar el cumplimiento de la citada medida correctiva, Perubar S.A. deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA un informe que incluya las acciones adoptadas, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo anterior.

Finalmente, se declara la calidad de reincidente de Perubar S.A. respecto de la infracción al Artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM, configurándose la reincidencia como factor agravante en el caso de la imposición de una sanción. Asimismo, se dispone la inscripción de la calificación de reincidente en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Lima, 12 de agosto del 2016

I. ANTECEDENTES

1. Del 3 al 5 de diciembre del 2014 la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) desarrolló una supervisión regular (en adelante, Supervisión Regular 2014) en las instalaciones del depósito de concentrados de minerales "Atalaya" de titularidad de Perubar S.A.



(en adelante, Perubar), a fin de verificar el cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente.

- 2. El 7 de setiembre del 2015 la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Dirección de Fiscalización) el Informe Técnico Acusatorio N° 505-2015-OEFA/DS del 27 de agosto del 2015 (en adelante, ITA), mediante el cual realizó el análisis de las presuntas infracciones advertidas durante la Supervisión Regular 2014. Asimismo, adjuntó el Informe N° 533-2014-OEFA/DS-MIN del 31 de diciembre del 2014 que contiene los resultados de la Supervisión Regular 2014 (en adelante, Informe de Supervisión)¹.
- 3. Mediante Resolución Subdirectorial N° 540-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 30 de mayo del 2016, notificada el 1 de junio del 2016, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Perubar, imputándole a título de cargo la supuesta conducta infractora que se indica a continuación²:

Hecho imputado	Norma supuestamente incumplida	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción aplicable
El suelo del parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y de las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299) presenta concentraciones de Plomo mayores a 140 mg/kg, incumpléndose el valor establecido en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya" para dar por concluido el procedimiento de limpieza externa del Depósito de Concentrados "Atalaya".	Artículo 24° del Reglamento de Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM.	Numeral 2.2 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.	Hasta 80 UIT



- 4. El 30 de junio y 8 de agosto del 2016, Perubar presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador, manifestando lo siguiente³:
 - (i) Mediante la Resolución Subdirectorial N° 748-2013-OEFA/DFSAI-SDI, se inició un procedimiento administrativo sancionador a Perubar por un hecho similar al de la imputación materia del presente procedimiento administrativo sancionador. En aquel caso, mediante Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI/PAS se archivó la imputación mencionada, en tanto que quedó acreditado que el administrado realizó la remoción de diez (10) centímetros de la capa superficial del suelo de la calle Nauta para ser rellenado con material fértil.
 - (ii) Los argumentos y fundamentos que motivaron el archivamiento del referido procedimiento administrativo sancionador deben ser tomados en cuenta por la autoridad administrativa al momento de emitir pronunciamiento en el

¹ Folios del 1 al 6 del Expediente N° 493-2016-OEFA-DFSAI/PAS (en adelante, el Expediente).

² Folios del 7 al 14 del Expediente.

³ Folios del 15 al 641 y del 648 al 657, respectivamente, del Expediente.





presente caso, toda vez que los hechos imputados son idénticos y ha quedado demostrado en aquel procedimiento que Perubar cumplió con efectuar oportuna y debidamente las labores de limpieza conforme a lo establecido en el Plan de Cierre del Ex Depósito Atalaya.

- (iii) En el presente procedimiento, la imputación de cargos carece de todo sustento probatorio, ya que no se encuentra acreditado en forma directa y fehaciente que Perubar no realizó la limpieza externa del depósito de concentrados "Atalaya".
- (iv) En el presente procedimiento, no existe nexo causal entre la situación constatada y la conducta u omisión de Perubar, toda vez que los resultados de monitoreo de suelo considerados en el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador no son suficientes para demostrar que se haya incumplido el procedimiento de limpieza externa establecido en el Plan de Cierre del Ex Depósito Atalaya.
- (v) En su momento sí se realizó la limpieza externa del Depósito de concentrados "Atalaya", conforme consta en el Informe de Limpieza Interna y el Informe de Limpieza Externa presentados ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, la Dgaam del Minem).
- (vi) Por tales motivos, en caso se atribuya responsabilidad administrativa a Perubar por la presente imputación, se estarían vulnerando los principios de causalidad, presunción de licitud y predictibilidad.

5. El 5 de agosto del 2016 se llevó a cabo una audiencia de informe oral en la cual Perubar reiteró los argumentos presentados en su escrito de descargos⁴.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:
- (i) Cuestión procesal en discusión: Si se ha vulnerado el principio de "non bis in ídem" en el presente procedimiento administrativo sancionador.
 - (ii) Primera cuestión de fondo en discusión: Si Perubar cumplió con los compromisos contenidos en su plan de cierre de minas y, de ser el caso, si procede el dictado de medidas correctivas.
 - (iii) Segunda cuestión de fondo en discusión: Si corresponde declarar reincidente a Perubar.

III. CUESTIÓN PREVIA

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

7. Mediante la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión

⁴ Folios 646 y 647 del Expediente.



en el país (en adelante, Ley N° 30230), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

8. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁵ estableció que durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se verifica la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, salvo las siguientes excepciones:
- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
 - Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes o en zonas prohibidas.
 - Reincidencia, entendiéndose por tal como la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
9. En concordancia con ello, en el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias), se dispuso que, tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:
- Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.



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

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

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

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

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

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





- (ii) Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD o norma que la sustituya.
- (iii) En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.

10. Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° de las Normas Reglamentarias, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), en los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa), y en los Artículos 40° y 41° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del RPAS del OEFA).



11. Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230 toda vez que de su revisión no se advierte que se haya generado un daño real a la vida y salud de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental ni que se haya configurado el supuesto de reincidencia establecido en la referida ley. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:

- (i) Una primera resolución que determina la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
- (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.

12. Cabe resaltar que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.





13. Por consiguiente, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias⁶.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

14. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectadas durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
15. El Artículo 16° del TUO del RPAS del OEFA⁷ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos, salvo prueba en contrario, se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma.
16. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.
17. De lo expuesto se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondientes a la Supervisión Regular 2014 realizada en las instalaciones del Depósito de Concentrados "Atalaya", constituyen medios probatorios fehacientes al presumirse cierta la información contenida en los mismos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV.1 Cuestión procesal en discusión: Si se ha vulnerado el principio de "non bis in ídem" en el presente procedimiento administrativo sancionador

18. El principio de "non bis in ídem" reconocido en los Numerales 3 y 13 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú⁸ constituye una expresión del principio de debido proceso y de proporcionalidad o prohibición de excesos por el cual no es posible establecer de manera simultánea o sucesiva una doble persecución o

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

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

⁸ Constitución Política del Perú
"Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)
3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.
(...)
13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada".



sanción cuando se presenta concurrentemente la identidad de sujeto, hecho y fundamento.

19. El Numeral 10 del Artículo 230° de la LPAG⁹ contempla el referido principio, por el cual no se puede imponer sucesiva o simultáneamente una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la **triple identidad de sujeto, hecho y fundamento**¹⁰, siendo necesaria la concurrencia de todos y cada uno de estos tres elementos esenciales para la configuración del mismo.
20. En la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de "*non bis in ídem*" presenta una doble configuración: **material y procesal**. Respecto al primer aspecto, se prohíbe sancionar dos o más veces a una persona por una misma infracción cuando exista, además, identidad de fundamento; y, tratándose del segundo aspecto, se proscribe que un mismo hecho pueda ser objeto de dos procesos distintos¹¹.
21. El principio de "*non bis in ídem*" persigue evitar una doble sanción o un doble enjuiciamiento de manera simultánea o sucesiva, siempre en referencia a unos mismos sujetos, hechos y fundamentos.

IV.1.1 Supuesta vulneración del principio de "*non bis in ídem*" en cuanto al hecho imputado

22. Perubar alega en sus descargos que mediante la Resolución Subdirectorial N° 748-2013-OEFA/DFSAI-SDI, se inició un procedimiento administrativo sancionador a Perubar por un hecho similar al de la imputación materia del presente procedimiento administrativo sancionador. En aquel caso, mediante Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI/PAS se archivó la imputación mencionada, toda vez que quedó acreditado que el administrado realizó la remoción de diez (10) centímetros de la capa superficial del suelo de la calle Nauta para ser rellenado con material fértil.

⁹ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)"

10. Non bis in ídem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7°.

¹⁰ Se entiende por identidad de sujeto a que la doble sanción o doble persecución es contra un mismo administrado; identidad de hecho consiste en que las conductas incurridas son la misma; e identidad de fundamento está referida al bien jurídico protegido.

¹¹ Numeral 19 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC:
«19. El principio de *ne bis in ídem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

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

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



23. Asimismo, Perubar alega en sus descargos que los argumentos y fundamentos que motivaron el archivamiento del referido procedimiento administrativo sancionador deben ser tomados en cuenta por la autoridad administrativa al momento de emitir pronunciamiento en el presente caso, toda vez que los hechos imputados son idénticos y ha quedado demostrado en aquel procedimiento que Perubar cumplió con efectuar oportuna y debidamente las labores de limpieza conforme a lo establecido en el Plan de Cierre del Ex Depósito Atalaya.
24. Al respecto, de la revisión del procedimiento administrativo sancionador recaído en el Expediente N° 547-2013-OEFA/DFSAI/PAS, se observa que mediante Resolución Subdirectorial N° 748-2013-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 29 de agosto del 2013 se imputó a Perubar el supuesto incumplimiento de un compromiso establecido en su plan de cierre de minas, referido a retirar los suelos contaminados del Parque Santa Marina II Etapa y de las áreas verdes de la Calle Nauta (ubicado al costado del depósito) como parte de sus actividades de limpieza externa dentro de la etapa de cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya". Mediante Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI del 21 de abril del 2016 se declaró archivar la referida imputación.
25. Por otro lado, mediante la Resolución Subdirectorial N° 540-2016-OEFA-DFSAI/SDI del 30 de mayo del 2016 se imputó a Perubar el incumplimiento de un compromiso establecido en su plan de cierre de minas, referido a demostrar el cumplimiento del valor de 140 mg/kg de plomo (Pb) para dar por concluido el procedimiento de limpieza externa del Depósito de Concentrados "Atalaya", toda vez que el suelo del parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y de las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299) presenta una concentración de plomo (Pb) mayor a 140 mg/kg.
26. En atención a lo señalado, corresponde determinar si los referidos hechos imputados de las Resoluciones Subdirectorales N° 748-2013-OEFA/DFSAI/SDI y 540-2016-OEFA/DFSAI/SDI se subsumen en el supuesto de triple identidad contenido en el principio de "*non bis in idem*":

- (i) **Sujeto:** Las dos (2) imputaciones son atribuidas a Perubar.
- (ii) **Hecho:** El hecho imputado de la Resolución Subdirectorial N° 748-2013-OEFA/DFSAI/SDI consistió en el supuesto incumplimiento de un compromiso del plan de cierre de minas referido al retiro de los suelos contaminados del Parque Santa Marina II Etapa y de las áreas verdes de la Calle Nauta (ubicado al costado del depósito) como parte de sus actividades de limpieza externa.

Por otro lado, el hecho imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador consiste en el supuesto incumplimiento de un compromiso del plan de cierre de minas referido a culminar el procedimiento de limpieza externa, específicamente, realizar el análisis final de la concentración de plomo (Pb) para asegurar que no supere los 140 mg/kg en el suelo de las zonas limpiadas, tales como el parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y de las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299).



En tal sentido, se concluye que las imputaciones formuladas mediante las Resoluciones Subdirectorales N° 748-2013-OEFA/DFSAI/SDI y 540-2016-OEFA/DFSAI/SDI están referidas a actividades diferentes del procedimiento de limpieza externa establecido en el plan de cierre de minas del titular minero: retiro de suelos contaminados y acreditación del nivel de plomo en los suelos por debajo del nivel de referencia (140 mg/kg).

- (iii) **Fundamento:** Las dos (2) imputaciones responden al fundamento de rehabilitar los impactos generados por las actividades del administrado, específicamente de sus instalaciones y/o componentes, a fin de lograr un ecosistema compatible con un ambiente saludable y adecuado.

27. A continuación, se presenta el siguiente cuadro para una mejor visualización de lo señalado en el párrafo anterior:

	Sujeto	Hecho	Fundamento
Hecho materia de la imputación de la Resolución Subdirectoral N° 748-2013-OEFA/DFSAI/SDI	Perubar S.A.	El titular minero no habría realizado el retiro de los suelos contaminados del Parque Santa Marina II Etapa y de las áreas verdes de la Calle Nauta (ubicado al costado del depósito) como parte de sus actividades de limpieza externa.	Rehabilitar los impactos generados por las actividades del administrado, específicamente de sus instalaciones y/o componentes, a fin de lograr un ecosistema compatible con un ambiente saludable y adecuado.
Hecho materia de la imputación de la Resolución Subdirectoral N° 540-2016-OEFA/DFSAI/SDI		El suelo del parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y de las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299) presenta concentraciones de plomo mayores a 140 mg/kg, incumpliendo el valor establecido en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya" para dar por concluido el procedimiento de limpieza externa del Depósito de Concentrados "Atalaya".	



28. De los medios probatorios actuados en el expediente, se verifica que el presente procedimiento administrativo sancionador no contraviene el principio de "non bis in idem" en sus vertientes procesal ni material previsto en el Numeral 10 del Artículo 230° de la LPAG, toda vez que se ha verificado que entre los hechos imputados de las Resoluciones Subdirectorales N° 748-2013-OEFA/DFSAI/SDI y 540-2016-OEFA-DFSAI/SDI no existe la triple identidad.
29. En consecuencia, el análisis de los hechos materia del presente procedimiento administrativo sancionador podría variar de aquel realizado en la Resolución Directoral N° 537-2016-OEFA/DFSAI, correspondiendo desestimar lo alegado por el administrado en este extremo.

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

30. La exigibilidad de todas las medidas de cierre, así como de los compromisos ambientales asumidos en el Plan de Cierre por parte del titular de la actividad





minera, se deriva de lo dispuesto en el Artículo 24° del Reglamento de Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM (en adelante, RCM)¹².

31. En el presente caso, a efectos de evaluar el posible incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya", aprobado por Resolución Directoral N° 244-2006-MEM/AAM del 3 de julio del 2006, sustentada en el Informe N° 053-2005-MEM-AAM/AL/AV (en adelante, Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya")¹³.
32. De acuerdo a lo expuesto, en el presente caso corresponde determinar si Perubar infringió lo establecido en el Artículo 24° del RCM, en tanto no habría cumplido un (1) compromiso derivado de su plan de cierre.

IV.2.1 Hecho imputado: El suelo del parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y de las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299) presenta concentraciones de plomo (Pb) mayores a 140 mg/kg, incumplándose el valor establecido en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya" para dar por concluido el procedimiento de limpieza externa del Depósito de Concentrados "Atalaya"

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

33. En el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya" se señala lo siguiente¹⁴:

"INFORME N° 053-2005-MEM-AAM-AL/V

(...)

II. Evaluación

(...)

3. Del Plan de Cierre

(...)

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

Las actividades específicas son las siguientes:

(...)

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

- Calle Nauta, desde su intersección con la Calle Pucallpa al sur hasta la intersección con la Av. Atalaya, por el norte.

¹² Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM

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

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

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

¹³ Folios del 633 al 641 del Expediente.

¹⁴ Folios 637 y 638 del Expediente.



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

Las actividades implican lo siguiente:

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

Los procedimientos son los siguientes:

- Se realizará a través de una empresa especializada en limpieza y residuos industriales registrada y autorizada por DIGESA y comprenderá lo siguiente:
 - Inspección inicial.
 - Remoción de suelo, en las zonas donde no exista pista o vereda. En los casos aplicables se removerá 10 cm de suelo (suelos con contenidos mayores a 140 mg/kg de plomo, nivel establecido para usos residencial y parques, para lo cual previamente se realizarán monitoreos.
 - Lavado de aceras, limpieza mediante absorción húmeda con película de spray de agua de las aceras que rodean el depósito.
 - Inspección final de superficie y análisis de suelos para determinar concentraciones de metales presentes.

(...)

- Una vez que los resultados de los análisis demuestren que los valores se encuentran por debajo de los niveles de referencia, la empresa de limpieza otorgará el Certificado de conformidad correspondiente."

(Subrayado agregado).

34. De acuerdo a lo antes citado, se desprende que Perubar debió cumplir con un procedimiento de limpieza externa en las calles Pucallpa y Nauta y en el parque Santa Marina II Etapa, entre otros lugares. Dicho procedimiento consistía en las siguientes etapas:

- (i) Inspección inicial y análisis de suelo para determinar concentraciones de metales presentes.
- (ii) Remoción de suelo en zonas donde no exista pista o vereda y remoción de diez (10) centímetros de suelo que contenga una concentración mayor a ciento cuarenta (140) mg/kg de plomo.
- (iii) Lavado de aceras.
- (iv) Inspección final y análisis de suelo para determinar concentraciones de metales. Los resultados deben demostrar concentraciones menores a ciento cuarenta (140) mg/kg de plomo, para que de esta manera la empresa de limpieza emita el certificado de conformidad correspondiente.

35. En el caso en concreto, se debe tener en cuenta que el 6 de agosto del 2007, Perubar comunicó a la Dgaam del Minem la culminación de las actividades de cierre previstas en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya"¹⁵.

¹⁵ Folios del 659 al 660 del Expediente.



36. En tal sentido, a la fecha de realizada la Supervisión Regular 2014, es decir, del 3 al 5 de diciembre del 2014, este compromiso ambiental debió ser ejecutado por Perubar en su totalidad.

b) Análisis del hecho imputado

37. Durante la Supervisión Regular 2014 realizada en las instalaciones del depósito de concentrado de minerales "Atalaya", se procedió a la toma de muestras en los siguientes puntos de control de calidad del suelo que corresponden a las zonas donde Perubar debió implementar el procedimiento de limpieza externa establecido en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya"¹⁶:

Punto de muestreo	Ubicación
ESP-1	Calle Nauta frente al inmueble Mz. Lote 1 urbanización San Bosco
ESP-2	Frente al inmueble N° 299 de la Calle Pucallpa
ESP-3	Parque Santa Marina (vista alegre) frente a la calle Pucallpa
ESP-4	Parque Santa Marina (vista alegre) frente a la calle Oxapamapa

(*) En todos los puntos de muestreo se realizó la toma de muestra a 10 cm. de profundidad.

38. Estas muestras fueron analizadas por el laboratorio AGQ Perú S.A.C., cuyos resultados se sustentan en los Informes de Ensayo N° S-14/66551, S-14/66550, S-14/66553 y S-14/66552¹⁷, adjuntos al Informe de Supervisión.

Punto de muestreo	Plomo (mg/kg)
ESP-1	232
ESP-2	247
ESP-3	854
ESP-4	245

39. Del análisis de las muestras tomadas, se demuestra que los valores obtenidos del parámetro plomo (Pb) en los puntos de control ESP-1, ESP-2, ESP-3 y ESP-4 exceden el valor de ciento cuarenta (140) mg/kg establecido en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya" como referente para que la empresa encargada de la limpieza externa otorgue a Perubar el certificado de conformidad correspondiente. Por tal motivo, en el Informe de Supervisión se consignó el siguiente hallazgo¹⁸:

"Hallazgo N° 1:

Los resultados de los análisis de las muestras de suelo, obtenidas del Parque Santa Marina II etapa, áreas verdes al costado del ex depósito de concentrados Atalaya en la calle Nauta, y en las bermas ubicadas en la calle Pucallpa, donde se realizó remoción de suelo, no se encuentran por debajo del nivel de referencia (140 mg/kg) para el parámetro plomo".

¹⁶ Página 24 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en el folio 6 del Expediente.

¹⁷ Páginas 227, 233, 299 y 305 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en el folio 6 del Expediente.

¹⁸ Página 27 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en el folio 6 del Expediente.



análisis de suelo para determinar concentraciones de metales, donde los resultados deben demostrar concentraciones menores a ciento cuarenta (140) mg/kg de plomo (Pb), para que de esta manera la empresa de limpieza emita el certificado de conformidad correspondiente.

45. De lo anteriormente señalado, se evidencia que para que se culmine dicho procedimiento de limpieza externa del depósito de concentrados "Atalaya", es decir, para que la empresa reciba el certificado de conformidad, se debió haber realizado un monitoreo de calidad de suelo en las calles, cuyos resultados debían mostrar concentrados de plomo (Pb) menores a ciento cuarenta (140) mg/kg.
46. El 6 de agosto del 2007, Perubar comunicó a la Dgaam del Minem la culminación de las actividades de cierre previstas en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya". Entre dichas actividades se encontraba la supuesta culminación del procedimiento de limpieza externa del Depósito de Concentrados "Atalaya", la cual se realizó entre los meses de noviembre y diciembre del año 2006, tal como se evidencia de la información presentada por Perubar¹⁹, del Informe de Limpieza Externa del Depósito de Concentrados Atalaya de enero del año 2007²⁰ y de la Declaración de Conformidad del 5 de diciembre del 2014²¹, emitidos por la empresa Fomeco Perú S.A.C.
47. No obstante, de la revisión de los referidos documentos, no se observa que se haya realizado un análisis de calidad de suelo final que confirme que el parámetro plomo (Pb) se encontraba por debajo de los ciento cuarenta (140) mg/kg, tal como lo establecía el procedimiento de limpieza externa del depósito de concentrados "Atalaya".
48. En efecto, el referido informe de limpieza externa sólo deja constancia que se realizaron trabajos de limpieza, tales como la remoción de tierra, lavado de pistas, calles, veredas y viviendas, así como el relleno con material de préstamo o tierra agrícola; sin embargo, no se señala que se realizó un análisis de calidad de suelo para corroborar el nivel de plomo (Pb), tal como se muestra a continuación:

"Declaración de conformidad
(...)"

- *Ejecutamos el siguiente grupo de actividades:*
 - *Remoción de suelo descubierto, en una profundidad de 10 cm, en bermas, calles, avenidas, jardines y cualquier zona que demuestre suelo descubierto en las zonas indicadas.*
 - *Relleno con material de préstamo – Tierra Agrícola, en las zonas donde se retiró el suelo indicado en el punto anterior.*
 - *Limpieza interna y externa de todas las viviendas en las zonas indicadas (mediante sistemas industriales de aspiración).*
 - *Limpieza de calles, pistas y veredas (en húmedo).*
 - *Recolección y transporte de residuos sólidos para su entrega a Perubar."*

49. A dicho hecho se suma los resultados de las muestras de suelo tomadas durante la Supervisión Regular 2014 que evidencian que en el parque Santa Marina II Etapa y en las calles Nauta y Pucallpa hay concentraciones mayores a ciento

¹⁹ Página 3 del archivo "Fecha de inicio fin limpieza interna externa Atalaya" del Requerimiento N° 11 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en el folio 6 del Expediente.

²⁰ Folio del 50 al 641 del Expediente.

²¹ Documento contenido en el Requerimiento N° 15 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en el folio 6 del Expediente.



cuarenta (140) mg/kg, incumpléndose el valor establecido en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya".

50. Es preciso señalar en este punto que los resultados de las muestras tomadas durante las supervisiones ambientales realizadas en los años 2007, 2008, 2009 y 2012, presentados de manera referencial, muestran que la concentración de plomo (Pb) en el suelo viene superando los ciento cuarenta (140) mg/kg en diversas calles cercanas al depósito de concentrados, tal como se muestra a continuación²²:

Año de supervisión	Punto de control	Nivel de plomo (Pb) en mg/kg
2007	S-06 Berma central de Av. Contralmirante Mora y Calle Pucallpa	624.7
2008	AR-1-SC-00 Parque Buenavista, Calle Pucallpa, Santa Marina Norte	318
2009	S-06 Berma central de Av. Contralmirante Mora y Calle Pucallpa	4 165
2012	SU-01 Parque Santa Marina II Etapa	355.75
	SU-02 Calle Nauta, al costado del Depósito Atalaya	2 601.5

51. De la revisión de los referidos análisis de calidad de suelo, se observa que desde el año 2007 hasta el año 2014, el nivel de plomo (Pb) en el suelo de diversas zonas cercanas al depósito de concentrados "Atalaya" siempre se mantuvo por encima de 140 mg/kg. Cabe reiterar que dichas zonas debieron ser limpiadas por Perubar conforme al procedimiento de limpieza externa establecido en el plan de cierre de Perubar.
52. En tal sentido, resulta razonable considerar que durante la etapa de cierre del depósito de concentrados "Atalaya", Perubar no cumplió con el nivel de plomo (Pb) establecido en el procedimiento de limpieza externa contenido en el plan de cierre de minas y, adicionalmente, que no se aseguró que las concentraciones sean menores a ciento cuarenta (140) mg/kg de plomo (Pb) para efectos de dar por concluido dicho procedimiento.
53. Cabe señalar que el suelo es un recurso dinámico que sustenta la vida de las plantas, regula la distribución del agua de lluvia y de irrigación, almacena nutrientes y otros elementos, y actúa como un filtro que protege la calidad del agua, del aire y de otros recursos. Está formado por partículas minerales de diferente tamaño (arenas, limos y arcilla), materia orgánica y numerosas especies de organismos. La calidad del suelo es la capacidad de un tipo específico de suelo para funcionar dentro de los límites de un ecosistema natural o tratado para sostener la productividad de plantas y animales, mantener o mejorar la salud humana y morada²³.

²² Folios del 661 al 674 del Expediente.

²³ Ver: http://www.ecured.cu/index.php/calidad_del_suelo



54. En consecuencia, ha quedado acreditado que Perubar incumplió el procedimiento de limpieza externa del Depósito de Concentrados "Atalaya" establecido en su plan de cierre, toda vez que el suelo del parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y de las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299) presenta concentraciones de plomo (Pb) mayores a ciento cuarenta (140) mg/kg que es el valor establecido en el plan de cierre. Dicha conducta configura una infracción administrativa al Artículo 24° del RCM, por lo que corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Perubar en este extremo.
55. Cabe señalar que en el supuesto que corresponda imponer una sanción a Perubar, resultará aplicable el Numeral 2.2 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD²⁴.
- d) Procedencia de la medida correctiva
56. Habiéndose determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Perubar, corresponde verificar si esta amerita el dictado de medidas correctivas.
57. En tal sentido, de la documentación que obra en el expediente, no se observan medios probatorios que acrediten la subsanación de la conducta infractora. Por consiguiente, la Dirección de Fiscalización considera la aplicación de la siguiente medida correctiva:



Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
El suelo del parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y de las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299) presenta concentraciones de plomo (Pb) mayores a 140 mg/kg, incumpléndose el valor establecido en el Plan de Cierre del Depósito de	Adoptar las medidas necesarias para cumplir con la concentración de plomo (Pb) establecido en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya" (140 mg/kg) en las siguientes zonas: en el parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y	En un plazo no mayor de ciento treinta (130) días hábiles contado desde el día siguiente de la notificación de la presente resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir la medida correctiva, Perubar deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización del OEFA un informe técnico detallado adjuntando como mínimo lo siguiente: 1. Un estudio de caracterización de suelos que determine la extensión y profundidad de las áreas a ser remediadas.

24

Cuadro de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General de Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 10 a 1 000 UIT





Concentrados "Atalaya" para dar por concluido el procedimiento de limpieza externa del Depósito de Concentrados "Atalaya".	Oxapampa) y en las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299).		2. Los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84 donde consten las acciones adoptadas para cumplir el nivel de plomo (Pb) en las siguientes zonas: en el parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y en las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299); y, 3. Los resultados del monitoreo de calidad de suelo con respecto al parámetro plomo (Pb) en las siguientes zonas: en el parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y en las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299).
--	---	--	---

58. Cabe indicar que dicha medida busca que el administrado cumpla con el procedimiento de limpieza externa del Depósito de Concentrados Atalaya, para efectos de alcanzar el nivel establecido en su plan de cierre de minas para el parámetro plomo (Pb) (140 mg/kg) en el suelo del parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y en las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299).

59. En el presente caso, para el establecimiento del plazo de la medida correctiva se ha tomado en consideración de manera referencial que tomaría veinte (20) días hábiles para contratar a la empresa que realizará el estudio de caracterización de suelos²⁵, treinta y cinco (35) días hábiles para elaborar el estudio de caracterización de suelos (10 días hábiles para trabajos de campo, comunicación a la población, calicatas, muestreo, etc., 15 días hábiles para la obtención de los resultados de laboratorio y 10 días hábiles para la elaboración del informe de laboratorio), treinta (30) días hábiles para ejecutar la remoción de suelos, quince (15) días hábiles para realizar el muestreo de comprobación y obtención de resultados de laboratorio y treinta (30) días hábiles para culminar con el informe de actividades de la zonas.

60. Del mismo modo, se ha considerado un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para que el administrado presente la información relativa a la acreditación del cumplimiento de la medida correctiva ordenada.

e) El efecto suspensivo de la medida correctiva ante una eventual impugnación

61. De conformidad con la facultad establecida en el Numeral 24.6 del Artículo 24° del TEO del RPAS del OEFA²⁶, la Dirección de Fiscalización puede disponer que la

²⁵ http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2014/04/GUIA-MUESTREO-SUELO_MINAM1.pdf

²⁶ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD "Artículo 24.- Impugnación de actos administrativos (...)



impugnación de las medidas correctivas ordenadas a los administrados se conceda con o sin efecto suspensivo.

62. En el presente caso, la conducta infractora está relacionada con la concentración de Plomo (Pb) en el suelo producto del incumplimiento del procedimiento de limpieza externa del Depósito de Concentrados Atalaya. Considerando que el Plomo (Pb) es un elemento tóxico²⁷, su contacto con el ambiente podría generar impactos negativos en la flora y fauna de la zona; en efecto, parte del Plomo (Pb) contenido en el suelo tiene alta tendencia a formar compuestos químicos que fácilmente pueden introducirse en la cadena alimenticia, existiendo un riesgo para el normal desarrollo de la flora y fauna²⁸.
63. En tal sentido, la eventual impugnación que se interponga contra las medidas correctivas ordenadas se concederá **sin efecto suspensivo**, considerando que la conducta infractora materia del presente procedimiento administrativo sancionador podría generar daños ambientales irreparables.

IV.3 Tercera cuestión en discusión: Si corresponde declarar reincidente a Perubar

IV.3.1 Marco teórico legal

64. La reincidencia en sede administrativa, se rige por lo establecido en la LPAG²⁹ que establece que la Autoridad Administrativa debe ser razonable en el ejercicio de la potestad sancionadora, **tomando en consideración la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción**³⁰.
65. Complementariamente, por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se aprobó los "Lineamientos que establecen los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA". Estos lineamientos señalan que **la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción**

24.6 La impugnación de la medida correctiva se concede sin efecto suspensivo, salvo que la Autoridad Decisora disponga lo contrario."

²⁷ OROZCO BAUTISTA, José Adolfo. *Sustitución de subacetato de plomo como clarificante en los análisis de laboratorio en un ingenio azucarero*. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2006, p. XXXIII.

²⁸ REYES GUZMÁN, Maritza y AVENDAÑO PRIETO, Gerardo. Estudio ambiental sobre el riesgo ecológico que representa el plomo presente en el suelo. *Revista EAN N° 72 enero-junio*. Bogotá: 2012, pp. 66-75. Consulta: <http://journal.ean.edu.co/index.php/Revista/article/view/568/556>

²⁹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
b) El perjuicio económico causado;
c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

³⁰ Cabe señalar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD se creó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, el cual contiene la información de los infractores ambientales reincidentes, declarados como tales por la Dirección de Fiscalización.



cuando el autor haya sido sancionado anteriormente por una infracción del mismo tipo, siendo necesario que dicha sanción se encuentre consentida o que haya agotado la vía administrativa³¹.

66. Asimismo, los referidos lineamientos establecieron cuatro (4) elementos constitutivos que deben concurrir para que se configure la reincidencia:
- (i) **Identidad del infractor:** La nueva infracción administrativa y la antecedente deben haber sido cometidas por el mismo administrado, es decir, la persona natural o jurídica titular de la actividad productiva sujeta a la fiscalización ambiental del OEFA, independientemente de la unidad y/o planta en la que fue detectada la conducta.
 - (ii) **Tipo infractor:** La nueva infracción administrativa y la antecedente deben corresponder al mismo supuesto de hecho, es decir, a la misma obligación ambiental fiscalizable.
 - (iii) **Resolución consentida o que agota la vía administrativa:** La responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción antecedente debe haber sido declarada por una resolución consentida o final que haya agotado la vía administrativa.
 - (iv) **Plazo:** La nueva infracción administrativa deberá haber sido cometida dentro de los cuatro (4) años posteriores a la comisión de la infracción administrativa antecedente. Dicho plazo ha sido tomado del Artículo 233° de la LPAG, que establece el plazo de prescripción de las infracciones administrativas.
67. Cabe indicar que, según lo establecido en el TUO del RPAS del OEFA la reincidencia es considerada como una circunstancia agravante especial³².



³¹ Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD

“III. Características

6. La reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando ya ha sido sancionado por una infracción anterior. La reincidencia es considerada como un factor agravante de la sanción en la Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, conforme fue indicado anteriormente.

(...)

IV. Definición de reincidencia

9. La reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior”.

(...)

V Elementos

V.1. Resolución consentida o que agota la vía administrativa.-

10. Para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa, es decir, firme en la vía administrativa. Solo una resolución con dichas características resulta vinculante. (...)”.

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

“Artículo 34.- Circunstancias agravantes especiales

Se consideran circunstancias agravantes especiales las siguientes:

- (i) La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso;
- (ii) La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental;
- (iii) Cuando el administrado, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias; u,
- (iv) Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular”.





68. De otro lado, mediante la Ley N° 30230 se estableció un supuesto de reincidencia distinto, entendido como la **comisión de la misma infracción dentro de un período de seis meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.**

69. Bajo este contexto y en atención a las normas antes citadas, es preciso indicar que la reincidencia presenta tres (3) consecuencias:

(i) La reincidencia como factor agravante

70. Ante la detección de una nueva infracción y de ser el caso, se aplicará 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/PCD³³.

(ii) Determinación de la vía procedimental

71. Dicha consecuencia se deriva en aplicación de la Ley N° 30230. La reincidencia será considerada para tramitar el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo al supuesto excepcional, el mismo que establece que frente a la determinación de la responsabilidad administrativa corresponderá la imposición de una sanción y una medida correctiva, de ser el caso, y la multa a imponer no será reducida en el 50%.

72. Cabe señalar que el plazo de seis meses previsto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, solo es aplicable para la determinación de la vía procedimental y no para las demás consecuencias de la declaración de la reincidencia.

(iii) Inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA

73. La declaración de reincidencia se inscribirá en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, RINA), registro que estará disponible en el portal web de la institución y será de acceso público y gratuito³⁴.

IV.3.2 Procedencia de la declaración de reincidencia

74. Mediante Resolución Directoral N° 685-2015-OEFA/DFSFAI del 31 de julio del 2015, la Dirección de Fiscalización declaró responsable administrativamente a Perubar por incumplir un (1) compromiso asumido en su plan de cierre de minas.

³³ Publicada el 12 de marzo del 2013 en el Diario Oficial El Peruano.

³⁴ De acuerdo a los Artículos 4°, 5°, 7° y 8° del Reglamento del RINA, los pasos para la inscripción en el RINA son los siguientes:

1. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de: (i) haber quedado consentida la resolución de la DFSFAI o (ii) agotada la vía administrativa con la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental, la DFSFAI deberá inscribir la reincidencia declarada en el RINA.
2. El plazo de permanencia de los infractores varía de acuerdo a lo siguiente:
 - Si es la primera reincidencia, la inscripción estará vigente hasta los treinta (30) primeros días hábiles siguientes al pago de la multa impuesta y el cumplimiento íntegro de las medidas administrativas dictadas.
 - Si es la segunda reincidencia, el infractor permanecerá en el RINA durante el plazo de permanencia de cuatro (4) años
3. La información reportada en el RINA podrá ser rectificadas, excluida, aclarada o modificada de oficio o a solicitud de parte. Las solicitudes serán presentadas antes la DFSFAI y serán atendidas en un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a su recepción.
4. La permanencia del infractor ambiental reincidente en el RINA será excluida cuando medie sentencia emitida por una autoridad jurisdiccional dejando sin efecto la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental, o cuando el acto administrativo que impuso la sanción haya sido objeto de suspensión a través de una medida cautelar emitida por la autoridad jurisdiccional.



Dicha conducta fue detectada durante la supervisión ambiental realizada del 27 al 29 de diciembre del 2011.

- 75. Dicha resolución agotó la vía administrativa debido a que fue confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la Resolución N° 076-2015-OEFA/TFA-SEM del 21 de diciembre del 2015.
- 76. En el presente caso la infracción detectada durante la Supervisión Regular 2014 fue cometida dentro del plazo de cuatro (4) años desde que fue cometida la infracción confirmada mediante la Resolución N° 076-2015-OEFA/TFA-SEM (del 27 al 29 de diciembre del 2011). Cabe señalar que dicho plazo se encuentra previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD para la configuración de un supuesto de reincidencia como un factor agravante en el caso proceda la imposición de una multa.
- 77. Por tanto, corresponde declarar reincidente a Perubar por el incumplimiento de Artículo 24° del RCM, configurándose la reincidencia como factor agravante. Asimismo, se dispone su inscripción en el RINA.
- 78. Resulta oportuno señalar que en el presente caso no es aplicable la reincidencia en vía procedimental, toda vez que la comisión de la infracción detectada durante la Supervisión Regular 2014 no ocurrió dentro del plazo de seis (6) meses desde que quedó firme la Resolución Directoral N° 685-2015-OEFA/DFSAI.

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

SE RESUELVE:

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

Conducta infractora	Norma incumplida
El suelo del parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y de las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299) presenta concentraciones de plomo mayores a 140 mg/kg, incumpléndose el valor establecido en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya" para dar por concluido el procedimiento de limpieza externa del Depósito de Concentrados "Atalaya".	Artículo 24° del Reglamento de Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

Artículo 2°.- Ordenar a Perubar S.A., en calidad de medida correctiva, que cumpla con lo siguiente:



Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
El suelo del parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y de las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299) presenta concentraciones de plomo (Pb) mayores a 140 mg/kg, incumpléndose el valor establecido en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya" para dar por concluido el procedimiento de limpieza externa del Depósito de Concentrados "Atalaya".	Adoptar las medidas necesarias para cumplir con la concentración de plomo (Pb) establecido en el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Atalaya" (140 mg/kg) en las siguientes zonas: en el parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y en las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299).	En un plazo no mayor de ciento treinta (130) días hábiles contado desde el día siguiente de la presente resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo de cumplimiento de la medida correctiva, Perubar S.A. deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA un informe técnico detallado adjuntando como mínimo lo siguiente: 1. Un estudio de caracterización de suelos que determine la extensión y profundidad de las áreas a ser remediadas. 2. Los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84 donde consten las acciones adoptadas para cumplir el nivel de plomo (Pb) en las siguientes zonas: en el parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y en las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299); y, 3. Los resultados del monitoreo de calidad de suelo con respecto al parámetro plomo (Pb) en las siguientes zonas: en el parque Santa Marina II Etapa (frente a las calles Pucallpa y Oxapampa) y en las calles Nauta (frente al inmueble Mz. L Lote 1) y Pucallpa (frente al inmueble N° 299).



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

Artículo 4°.- Informar a Perubar S.A. que el cumplimiento de la medida correctiva ordenada será verificado en el procedimiento de ejecución que iniciará la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. En ese sentido, el administrado deberá presentar ante esta Dirección los medios probatorios vinculados con el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, de conformidad con lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 5°.- Declarar reincidente a Perubar S.A. por la comisión de la infracción al Artículo 24° del Reglamento de Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM; configurándose la reincidencia como factor agravante, la cual será aplicada en el caso de una eventual sanción, de conformidad con 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. Asimismo, se dispone su publicación respectiva en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

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

Artículo 7°.- Informar a Perubar S.A. que el recurso de reconsideración o apelación que se interponga contra las medidas correctivas ordenadas se concederá sin efecto suspensivo, conforme a lo establecido en el Numeral 24.6 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 8°.- Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución, de acuerdo con la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,

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