

## PRECEDENTES VINCULANTES

(Constitucionales, Judiciales y Administrativos)

Año XXXII / N° 1221

1

### MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

#### Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

#### RESOLUCIÓN N° 004442-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 04020-2023-JUS/TTAIP

Recurrente : **ASUNCIÓN CHÁVEZ AGUILAR**Entidad : **INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 80040  
DIVINO MAESTRO – LA ESPERANZA –  
TRUJILLO**

Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 13 de diciembre de 2023

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 04020-2023-JUS/TTAIP de fecha 20 de noviembre de 2023, interpuesto por **ASUNCIÓN CHÁVEZ AGUILAR** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo a sus solicitudes de acceso a la información pública presentadas ante la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 80040 DIVINO MAESTRO – LA ESPERANZA- TRUJILLO** con fecha 20 de octubre de 2023, registradas con Expedientes N°s 1547-2023 y 1548-2023.

#### CONSIDERANDO:

##### I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de octubre de 2023, el recurrente requirió a la entidad, mediante la solicitud registrada con Expediente N° 1547-2023, que le remita a su correo electrónico la siguiente información:

*“a. Copias de los informes de Coordinación pedagógica sobre cumplimiento en la presentación de la planificación curricular anual y unidades de aprendizaje y/o experiencias de aprendizaje del año 2022 del personal docente de nivel secundaria a cargo del prof. Santos GIL ROJAS.*

*b. Copia del contrato del señor Omar H.NARCISO AVILA, contratado por el comité de Recursos propios como CONTADOR” (sic).*

En la misma fecha requirió a la entidad, mediante la solicitud registrada con Expediente N° 1548-2023, que le remita a su correo electrónico la siguiente información:

*“a) Copias de reporte de asistencia mensual de control de asistencia del personal docente, primaria, secundaria-administrativos-auxiliares de los meses de Enero a Julio del 2023 del reloj Biométrico.*

*b) Copias de las partes de asistencia mensual de forma manual del personal docente primaria-secundaria-*

*administrativos y auxiliares de los meses de agosto, setiembre y hasta el 18-10-2023.*

*c) Copia del Estado de cuenta de la cuenta 0741-214512-Banco de la Nación Recursos Propios año 2021-2022 y 2023” (sic).*

Con fecha 20 de noviembre de 2023, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando que no recibió respuesta a su solicitud en el plazo legal establecido.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 004161-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 20 de noviembre de 2023, notificada a la entidad el 1 de diciembre del mismo año, esta instancia admitió a trámite el referido recurso de apelación, respecto de las dos solicitudes de información, y le requirió el expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos.

Mediante Oficio N° 341-2023-UGEL 02-I.E.-80040-DM-D la entidad, a través de su director, remitió el expediente administrativo relativo a la solicitud registrada con N° 1547-2023, y brindó sus descargos indicando que respecto de los informes de coordinación pedagógica y el contrato del señor Omar Narciso Ávila, dicha información es del año 2022, por lo que al haber asumido el cargo de director el 1 de agosto de 2023 no es responsable de los actuados anteriores al tomar posesión de su cargo, añadiendo que dicha información no se encuentra en los archivos de la institución educativa, y que, por lo mismo, se deniega dicho pedido en aplicación del artículo 13 de la Ley de Transparencia, al no estar obligado a crear o reproducir información con la que no se cuenta o no se encuentra obligado a contar al momento de efectuarse el pedido.

Asimismo, adjunta la Carta N° 002- 2023- UGEL 02- I. E-80040-DM-D de fecha 1 de diciembre de 2023, emitida por el director de la entidad y dirigida al recurrente en atención al Exp. N° 1547-2023, y en la cual le indica que la información requerida no se encuentra en los archivos de la institución educativa, y que la misma corresponde al año 2022, no teniendo responsabilidad por los actuados generados con anterioridad a la asunción de su cargo, invocando el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Finalmente, se aprecia un correo electrónico remitido al destinatario “asuncionchavezaguilar”, que adjunta en archivo pdf la Carta 002-RPT.

##### II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú<sup>1</sup> establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y

las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS<sup>2</sup>, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 de la Ley de Transparencia, establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM<sup>3</sup>, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

### 2.1. Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si las solicitudes de acceso a la información pública han sido atendidas conforme a ley.

### 2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

*“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al*

*interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”* (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad mediante los Expedientes 1547 y 1548 la información detallada en los antecedentes de la presente resolución, y la entidad no brindó atención a dichas solicitudes en el plazo de ley.

Ante ello, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación por no haber existido respuesta dentro del plazo legal. La entidad, por su parte, a través de su director, ha remitido el expediente administrativo referido a la solicitud registrada con N° 1547-2023, y ha brindado sus descargos respecto de dicha solicitud, indicando que en los archivos de la institución no se encuentra lo requerido, y que la información solicitada corresponde al año 2022, no siendo responsable de los actuados generados antes de la asunción de su cargo de director el 1 de agosto de 2023, por lo que deniega lo requerido en aplicación del artículo 13 de la Ley de Transparencia. Asimismo, se aprecia que ha adjuntado la Carta N° 002-2023- UGEL 02- I. E-80040-DM-D, mediante la cual le traslada dicha respuesta al administrado. Finalmente, se observa un correo electrónico, mediante el cual le habría remitido la referida carta.

En dicha línea, se precisa que la entidad no ha remitido el expediente administrativo referido a la solicitud registrada con N° 1548-2023, ni ha brindado descargos respecto de la atención de dicha solicitud, pese a que la resolución mediante la cual se admitió a trámite el recurso de apelación y se requirió descargos a la entidad mencionó expresamente ambas solicitudes.

En dicho contexto, corresponde determinar si la atención brindada a las solicitudes de información registradas con expedientes 1547 y 1548-2023 es conforme a ley.

### Sobre el Expediente 1547-2023

En este punto, el recurrente ha solicitado que se remita a su correo electrónico: a) los informes de coordinación pedagógica sobre cumplimiento en la presentación de la planificación curricular anual y unidades de aprendizaje y/o experiencias de aprendizaje del año 2022 del personal docente de nivel secundaria a cargo del docente Santos Gil Rojas, y b) el contrato del señor Omar Narciso Ávila, contratado por el Comité de Recursos Propios como contador.

La entidad, por su parte, con posterioridad a la interposición del recurso de apelación, brindó respuesta a dicha solicitud mediante la Carta N° 002-2023- UGEL 02- I. E-80040-DM-D de fecha 1 de diciembre de 2023, emitida por su director, señalando que lo solicitado no se encontraba en los archivos de la institución educativa, y que, correspondiendo lo solicitado al año 2022, no era responsable de dichos actuados, pues recién había asumido el cargo en agosto de 2023, por lo que invocando el artículo 13 de la Ley de Transparencia denegó dicha solicitud.

Al respecto, es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que conforme al citado artículo 13 de la Ley de Transparencia cuando la entidad deniega la solicitud alegando la inexistencia de lo solicitado, debe comunicar por escrito dicha denegatoria al solicitante.

En dicho contexto, si bien se aprecia en autos un correo electrónico remitido al destinatario “asuncionchavezaguilar”, que adjunta en archivo pdf la Carta 002-RPT, dicho correo

no brinda certeza de que se haya remitido la Carta N° 002-2023- UGEL 02- I. E-80040-DM-D al recurrente, puesto que no se aprecia la dirección electrónica a la cual fue enviada dicha comunicación ni tampoco la fecha del mencionado correo.

Asimismo, no se observa que la entidad haya remitido a esta instancia la respuesta de recepción emitida por el recurrente desde su correo electrónico o la constancia generada en forma automática por un sistema informatizado, conforme lo exige el segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS<sup>4</sup>, para dar por válida la notificación de un acto administrativo efectuado por correo electrónico.

El aludido segundo párrafo del numeral 20.4 del artículo 20 de la Ley N° 27444 establece lo siguiente:

*“La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efectos el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25” (subrayado agregado).*

El citado precepto exige pues para la validez de la notificación al correo electrónico, la respuesta de recepción de la dirección electrónica del administrado o una constancia de recepción automática, las cuales no figuran en el presente expediente.

Asimismo, tampoco figura en el expediente alguna actuación del recurrente en la cual este afirme haber tomado conocimiento o del cual se deduzca razonablemente que este haya tomado conocimiento del correo electrónico adjuntado a los descargos, de modo que dicha notificación surta efectos legales, conforme lo prescribe el artículo 27 de la Ley N° 27444. Dicho precepto señala lo siguiente:

**“Artículo 27.- Saneamiento de notificaciones defectuosas**

*27.1 La notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos de contenido, surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario.*

*27.2 También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que se sea comunicada alguna decisión de la autoridad” (subrayado agregado).*

En dicha línea, es preciso recordar que en los Fundamentos 9 y 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1637-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció como línea jurisprudencial, el criterio según el cual constituye parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el adecuado diligenciamiento de la notificación de la respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública, conforme al siguiente texto:

*“El Tribunal Constitucional, ha resaltado, en reiteradas oportunidades, que la obligación de responder al petitionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, pues se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04912-2008-PHD/TC, fundamento 8).*

*(...) Por lo tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado, incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca a través del mencionado derecho*

*en el marco de un Estado Constitucional” (subrayado agregado).*

En consecuencia, se concluye que la entidad no notificó válidamente la Carta N° 002- 2023- UGEL 02- I. E-80040-DM-D, conforme a la normativa antes expuesta, y por ende no se ha acreditado haber brindado respuesta a la solicitud del recurrente.

Por otro lado, en cuanto al contenido de la respuesta emitida por la entidad, debe precisarse que, conforme al artículo 3 de la Ley de Transparencia, toda información en posesión del Estado se presume pública, y que de acuerdo al artículo 10 del mismo cuerpo normativo las entidades de la Administración Pública se encuentran obligadas a proporcionar toda información que se le requiera, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

En dicho contexto, no resulta admisible el argumento de la entidad, esgrimido a través de su director, de que no es responsable de la información generada antes de la asunción de su cargo en agosto de 2023, pues al margen de la fecha en que se haya generado la información, toda entidad de la Administración Pública<sup>5</sup> es responsable de su conservación y entrega cuando sea demandada en ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Por otro lado, en cuanto al argumento de que la información requerida no se encuentra en los archivos de la entidad, es preciso tener en cuenta que el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que: *“[c]uando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante” (subrayado agregado).*

Además, es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos<sup>6</sup>, *“cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud de la inexistencia de la información requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa, dicha circunstancia al solicitante” (subrayado agregado).*

Por su parte, el artículo 21 de la Ley de Transparencia incorpora la obligación de la Administración Pública de no destruir la información que posea.

En la misma línea, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de Transparencia, precisa que cuando se solicite información afectada por algún supuesto de extravío, destrucción, extracción, alteración o modificación indebidas de la información en poder de la entidad, corresponde al responsable de atender la solicitud, informar de dicha situación a la persona solicitante, así como los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o la imposibilidad de brindársela por no haberla podido recuperar.

Asimismo, el literal h) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Transparencia establece que la máxima autoridad de la entidad tiene la obligación de: *“Disponer la inmediata recuperación o reconstrucción de la información afectada por alguna de las conductas antes mencionadas”.*

En ese sentido, el Tribunal Constitucional desestimó el argumento de la inexistencia de la información para denegar la solicitud de acceso a la información pública, teniendo en cuenta que el penúltimo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que en caso una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin de brindar una respuesta al solicitante. De esta manera, de acuerdo al Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07675-2013-PHD/TC, el colegiado indicó que:

*“(…) en consideración de este Tribunal, esta fundamentación resulta insuficiente a efectos de denegar*

el requerimiento de información. El artículo 13 del TUO de la Ley 27806, señala que ante la inexistencia de datos, la entidad debe comunicar por escrito tal hecho; sin embargo, esto no implica apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir responsabilidad (véase, STC. Exp. N° 01410-2011-PHD/TC F.J.8). Por ende, es necesario que la Contraloría General de la República agote las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida, más aún si este Tribunal ha verificado de autos que la información solicitada en dichos documentos es de su competencia funcional y se ha elaborado en la propia institución" (subrayado agregado).

Del mismo modo, dicho Colegiado señaló que no basta agotar la búsqueda de la información, sino que la entidad debe reconstruirla ante su destrucción o extravío a fin de garantizar este derecho fundamental. Al respecto, conforme al Fundamento 8 la sentencia recaída en el Expediente N° 01410-2011-PHD/TC:

*"Este Colegiado aprecia que la emplazada intenta eludir dicha responsabilidad apelando a la "no existencia" de dicha información. Así, adjuntó a la contestación de la demanda el Informe Técnico N° 123-2009-UATyC-GDU-MDP (fojas 81), expedido por la Unidad de Acondicionamiento Territorial y Control Urbano de la Municipalidad Distrital de Punchana, que indica: "se ha procedido a realizar la respectiva búsqueda en nuestros archivos de los antecedentes que generaron dicho título de propiedad, sin embargo únicamente se encontró una hoja de papel simple que señala que dicho expediente fue retirado con fecha 20/02/2006, para ser anexado al Expediente del Mercadillo Bellavista Nanay; sin embargo realizada la verificación y realizada la revisión en el referido expediente se observa la no existencia, de dichos documentos". Este Tribunal no comparte el criterio de la demandada. Si bien se infiere, del citado documento que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la "no existencia" de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores. Es necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados"* (subrayado agregado).

De este modo, se concluye que, cuando una entidad recibe una solicitud de acceso a la información pública y cuenta con la información requerida, debe entregarla al administrado, o cuando no cuente con ella, pese a que deba contar con la misma, debe realizar las gestiones necesarias para buscarla y/o reconstruirla a fin de entregarla, así como informar al recurrente de dicha situación y de los avances o resultados de las acciones orientadas a recuperar la información o, en su defecto, informarle de manera clara, precisa y detallada acerca de la imposibilidad de brindársela.

En el caso de autos, esta instancia aprecia que la entidad se ha limitado a señalar que la información requerida no se encuentra en sus archivos, sin acreditar las acciones efectuadas para su búsqueda, ni presentar los requerimientos efectuados a las unidades orgánicas que pueden estar en posesión de dicha documentación o la respuesta de éstas. Asimismo, la entidad tampoco ha indicado si los informes de coordinación pedagógica o el contrato laboral solicitados se generaron o no, pues en dicho caso le correspondía su conservación y, en caso de extravío, agotar las acciones para su ubicación y/o recuperación.

Por lo demás, debe precisarse que lo solicitado tiene naturaleza pública, en la medida que los informes de coordinación pedagógica solicitados hacen alusión a la programación curricular anual, esto es, están referidos a documentos emitidos para el cumplimiento de la función educativa desplegada por la entidad.

Asimismo, en cuanto al contrato laboral del señor Omar Narciso Ávila como contador, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia, que señala que las entidades se

encuentran obligadas a publicar en su portal institucional la siguiente información: "La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo" (subrayado agregado).

Siendo ello así, en la medida que la información sobre el personal de la entidad, su remuneración y su situación laboral es información que las entidades se encuentran obligadas a publicar en sus portales institucionales, los contratos de dichos servidores y funcionarios, en la medida que contienen sus funciones, derechos y obligaciones, así como sus remuneraciones y beneficios, también tienen carácter público, debiendo en su caso tacharse los datos personales de individualización y contacto que obren en dichos contratos, de conformidad con el numeral 5 del artículo 17<sup>9</sup> y el artículo 19<sup>8</sup> de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo y disponer la entrega de la información solicitada por correo electrónico, notificando válidamente la misma, y tachando de ser el caso los datos personales de individualización y contacto que se encuentren en dicha documentación, agotando las acciones para su búsqueda y/o recuperación, informando de dichas acciones al recurrente o de la imposibilidad de entregar lo solicitado.

#### Respecto al Expediente 1548-2023

En este punto, el recurrente solicitó se le remita por correo electrónico: a) el reporte de asistencia mensual del reloj biométrico correspondiente al personal docente, administrativo y auxiliar, de los meses de enero a julio de 2023, b) los partes de asistencia mensual de forma manual del personal docente, administrativo y auxiliar, de los meses de agosto, setiembre y hasta el 18- de octubre de 2023, y c) el estado de cuenta de la Cuenta N° 0741-214512 del Banco de la Nación por Recursos Propios año 2021, 2022 y 2023.

La entidad, por su parte, no ha acreditado haber atendido dicha solicitud ni ha efectuado pronunciamiento alguno respecto de ella en sus descargos.

En consecuencia, corresponde determinar si la información solicitada en este extremo es de carácter público y, por ende, corresponde ser entregada al recurrente.

Con relación a los reportes de asistencia de los funcionarios y servidores públicos, este Colegiado debe resaltar que conforme al artículo 39 de la Constitución *"Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación"*; es decir, a diferencia de lo que ocurre con un trabajador que labora para un empleador particular, el servidor público realiza su trabajo en beneficio de la Nación, esto es, al servicio de un interés que no es particular, sino público.

En dicho contexto, es que la legislación sobre el servicio civil en nuestro país ha establecido que toda la regulación sobre este sector está orientada a fortalecer un Servicio Civil que redunde en la mejora de la calidad de los servicios que el Estado brinda a los ciudadanos. Así, lo ha plasmado el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil<sup>9</sup>, el cual prescribe que: *"La finalidad de la presente Ley es que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran"* (subrayado agregado). En la misma línea, como primer principio que orienta la regulación del Servicio Civil, la referida ley ha recogido en el literal a) del artículo III de su Título Preliminar el Principio del Interés General, conforme al cual *"El régimen del Servicio Civil se fundamenta en la necesidad de recursos humanos para una adecuada prestación de servicios públicos"* (subrayado agregado).

El mismo reconocimiento ha sido efectuado por el artículo 3 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública<sup>10</sup>, cuando establece que: *"Los fines de la función pública son el Servicio a la Nación, de conformidad*

con lo dispuesto en la Constitución Política, y la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos” (subrayado agregado).

Es decir, dicha legislación reconoce la relación estrecha que existe entre el perfeccionamiento del régimen de acceso, capacitación, evaluación, derechos que se otorgan y el cumplimiento de las obligaciones a cargo del servidor público, y la mejora que todo ello puede producir en la calidad de los servicios brindados por los entes estatales.

Bajo ese contexto, antes que un régimen de confidencialidad sobre los procesos regulados por la Ley del Servicio Civil, esta norma ha establecido en el literal g) del artículo III de su Título Preliminar al Principio de Transparencia como uno de sus principios rectores, en virtud al cual: “La información relativa a la gestión del régimen del Servicio Civil es confiable, accesible y oportuna”.

En la misma línea, el numeral 2 del artículo 7 del Código de Ética de la Función Pública recoge como un deber de todo servidor público la Transparencia, conforme a la cual el servidor “Debe ejecutar los actos del servicio de manera transparente, ello implica que dichos actos tienen en principio carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica. El servidor público debe de brindar y facilitar información fidedigna, completa y oportuna” (subrayado agregado).

En el caso de los docentes, la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, ha recogido también el principio de probidad y ética pública en su actuación, sujetando su actuación a la Ley del Código de Ética de la Función Pública, conforme a lo estipulado por su artículo 2:

#### “Artículo 2. Principios

El régimen laboral del magisterio público se sustenta en los siguientes principios:

(...)

b) Principio de probidad y ética pública: La actuación del profesor se sujeta a lo establecido en la Constitución Política del Perú, la Ley del Código de Ética de la Función Pública y la presente Ley”.

En ese marco es que la Ley de Transparencia no ha introducido ninguna causal de excepción relativa a la información sobre los aspectos laborales de los servidores públicos, haciendo explícita más bien la obligación de publicitar activamente determinada información sobre dichos aspectos. Así, el numeral 2 de su artículo 5 ha establecido que las entidades estatales deben difundir a través de internet: “La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo” (subrayado agregado).

En idéntico sentido, el numeral 3 del artículo 25 de la misma norma ha previsto que las entidades estatales deben publicar trimestralmente: “Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un periodo mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no” (subrayado agregado).

Lo mismo ha sido recogido por el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia, que en su literal m) ha establecido la obligación de que las entidades estatales publiquen en su Portal de Transparencia: “La información detallada sobre todos los montos percibidos por las personas al servicio del Estado, identificando a las mismas, independientemente de la denominación que reciban aquellos o el régimen jurídico que los regule”.

Pero no solo la remuneración constituye una información de la vida laboral de los servidores públicos que tiene carácter público. En la medida que impacta en la

erogación de recursos públicos, el Tribunal Constitucional ha establecido que también constituye información pública la información sobre sueldos, horas extras, pasajes, viáticos y otros conceptos otorgados a trabajadores de entidades estatales, en el Fundamento 36 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03994-2012-PHD/TC en el que precisó lo siguiente:

“36. Los pedidos 1, 2, 11, 13, 25, 27, 35 Y 52, referidos a información sobre erogaciones como pasajes, viáticos y consumos debe entregarse siempre que se encuentren referidos a gastos que haya realizado la empresa. En cuanto a los sueldos, horas extras, y demás erogaciones, las copias de los documentos requeridos podrán entregarse siempre que no contengan información vinculada a la esfera privada de los trabajadores, en función de lo previsto en el artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”.

En dicha línea, en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que la ficha personal de un servidor público también constituye información pública, aun cuando no se relaciona con erogaciones de recursos públicos, sino en razón a que permite evaluar la idoneidad y capacidad de la persona para el ejercicio del cargo público:

“6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.

8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión” (subrayado agregado).

Ahora bien, no solo tiene carácter público la información sobre recursos asignados a los servidores públicos, y que suponen erogaciones del Tesoro Público, o sobre los requisitos y condiciones que requieren los servidores públicos para acceder a un cargo público, sino esencialmente la información sobre el cumplimiento de sus obligaciones, su desempeño laboral, y sobre la responsabilidad que asuman como consecuencia del ejercicio de sus funciones<sup>11</sup>.

Y es que, como ha sostenido el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD, el principio de responsabilidad de los funcionarios públicos viene asociado indefectiblemente al principio de publicidad, pues solo en la medida que la ciudadanía tenga acceso a información sobre el desempeño de los servidores públicos podrá efectuarse una adecuada fiscalización sobre su labor:

“Uno de los elementos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho es la responsabilidad de los funcionarios. Ello implica una capacidad fiscalizadora importante por parte de la población a fin de controlar a los funcionarios y servidores públicos, idea central o nuclear

*del sistema democrático. Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado. Como ya se dijo en la STC 04912-2008-HD/TC, el tener acceso a los datos relativos al manejo de “la res pública resulta esencial para que exista una opinión pública verdaderamente libre que pueda fiscalizar adecuadamente la conducta de los gobernantes” (fundamento 3)”* (subrayado agregado).

En síntesis, la información sobre la relación laboral que establecen las entidades estatales con los servidores y funcionarios públicos no resulta, por el solo hecho de su carácter laboral, una información de carácter confidencial o relativa a la intimidad de dichos servidores y funcionarios, sino que, en la medida que permite fiscalizar adecuadamente el uso de los recursos públicos en los distintos beneficios que estos reciben, sus capacidades e idoneidad para el ejercicio del cargo público, así como el cumplimiento de sus funciones y obligaciones, y las responsabilidades que asumen en función a ello, dicha información alcanza una connotación claramente pública, que la ley y la jurisprudencia han reconocido, conforme se ha podido apreciar en los párrafos precedentes.

Es bajo este marco jurídico que la información sobre el registro de ingreso y salida de los servidores públicos también ostenta naturaleza pública, en la medida que permite, como ya lo ha sostenido esta instancia en diversas ocasiones: i) el control sobre el adecuado uso de los recursos públicos que van destinados al pago de las remuneraciones de dichos servidores, y ii) la fiscalización sobre el cumplimiento de sus obligaciones de asistencia, puntualidad y permanencia, que puede acarrear incluso el inicio de procedimientos administrativos disciplinarios.

Con relación al control sobre el uso de recursos públicos que permite el acceso a la información sobre el registro de ingreso y salida de servidores públicos, es preciso destacar que conforme al artículo 32 de la Ley del Servicio Civil:

*“La compensación económica del puesto se financia con recursos ordinarios, recursos directamente recaudados o ambos, de acuerdo a las partidas presupuestales correspondientes programadas para cada entidad. En ningún caso se puede utilizar financiamiento proveniente de partidas presupuestales diferentes a las programadas.*

*El pago de dicha compensación solo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido el pago de compensaciones por días no laborados (...)”* (subrayado agregado).

En dicha línea, es que el artículo 91 del mismo cuerpo normativo ha establecido que en el caso de las tardanzas e inasistencias de los servidores públicos corresponde la aplicación de los descuentos respectivos, sin perjuicio de la imposición de las sanciones que correspondan.

Bajo esa óptica, el artículo 129 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, establece que todas las entidades públicas están obligadas a contar con un Reglamento Interno de los Servidores Civiles, en el cual deben señalarse los derechos y obligaciones del servidor civil y la entidad pública, así como las sanciones en caso de incumplimiento; debiendo incluirse en dicho Reglamento, como mínimo, entre otras, normas sobre el control de asistencia del servicio civil. En ese contexto, el artículo 130 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil dispone que todas las entidades públicas están obligadas a contar con un registro permanente de control de asistencia, en el que los servidores civiles consignan de manera personal el ingreso y salida dentro del horario establecido.

Por otro lado, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 028-2007-PCM, por el cual se dictan disposiciones a fin de promover la puntualidad como práctica habitual en todas las entidades de la Administración Pública, prescribe que *“Todos los funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos, sin excepción, están obligados a iniciar sus actividades laborales en la hora fijada como inicio de la jornada de trabajo establecida”*, a lo que el artículo 4 de dicha norma agrega que *“La infracción a las normas*

*internas relativas a la puntualidad conlleva la imposición de sanciones administrativas, conforme a ley”* (subrayado agregado).

Finalmente, para el caso de los docentes, el artículo 40 de la Ley de Reforma Magisterial ha establecido que la asistencia y puntualidad son deberes que los mismos deben cumplir, conforme al calendario escolar (dictado de clases) y horario de trabajo establecido:

**“Artículo 40. Deberes**

*Los profesores deben: (...)*

*e) Cumplir con la asistencia y puntualidad que exige el calendario escolar y el horario de trabajo”.*

Es decir, de acuerdo a la normativa citada, la asistencia, puntualidad y permanencia en el centro de trabajo constituye una obligación de todos los servidores públicos, cuyo incumplimiento determina el descuento de la remuneración correspondiente, así como la imposición de las sanciones que cada entidad establezca; por lo que el acceso al registro de ingreso y salida de los servidores públicos permite no solo fiscalizar que el pago de las remuneraciones refleje el servicio efectivamente brindado por dichos servidores, sino que estos cumplan los deberes y obligaciones impuestos por el orden jurídico, como la asistencia, permanencia y puntualidad.

Por lo demás, el acceso al registro de asistencia puede revelar situaciones mucho más graves como el de los “empleados fantasmas”, los cuales perciben remuneraciones por parte del Estado, pero no laboran efectivamente en dicha dependencia pública, y cuyos casos son reiteradamente expuestos en diversos medios<sup>12</sup>, frente a lo cual la publicidad del registro de asistencia resulta esencial como medio que puede permitir develar dicha práctica que afecta severamente a la integridad de la función pública.

Asimismo, debe destacarse que la asistencia y puntualidad en la dependencia en la cual se brinda labores, puede ser esencial para el otorgamiento satisfactorio del servicio público que se brinda a la ciudadanía, especialmente en el caso de docentes (como en el caso de autos), pues el cumplimiento regular del dictado de clases incide directamente en la calidad de la educación que se brinda a los estudiantes. En dicho contexto, el conocimiento del registro de dicha asistencia y puntualidad, permite la vigilancia adecuada de que el servicio educativo se brinde en condiciones adecuadas de calidad.

Por otro lado, es preciso destacar que, con relación al registro de asistencia de un servidor público, el Tribunal Constitucional no ha tenido una línea jurisprudencial uniforme, pues en algunos casos ha determinado la confidencialidad de dicha información y en otros su publicidad.

Así, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04530-2016-PHD/TC el Tribunal Constitucional estableció la confidencialidad de dicha información, precisando que:

*“A criterio de este Tribunal, un reporte de ingreso y salida de un trabajador de su centro de labores, específicamente del área de plataforma de Atención al Cliente de Sedalib SA, es información, cuya divulgación afecta su intimidad, pues constituye un dato acerca de cómo desarrolla su vida, la que pertenece a la esfera privada de las personas. Además, el acceso público a dicha información podría asemejarse a una práctica de reglaje, que obviamente coloca a los trabajadores en un estado de especial vulnerabilidad, sobre todo ante la delincuencia existente en el país. Por lo tanto, sin la autorización del titular de dicha información su publicidad no es constitucionalmente admisible. Siendo así, la demanda resulta infundada”.*

No obstante ello, en la sentencia recaída en el Expediente N° 04852-2019-PHD/TC, el propio Tribunal Constitucional resolvió que la información referida a la asistencia de un funcionario público (sea que esté contenida en un reporte, tarjeta de marcación u otro documento), incluyendo la hora de ingreso y salida, así como las salidas y retornos al centro laboral constituye información pública, conforme a lo expresado en el Fundamento 11 de dicha resolución:

*“En el caso de autos, el recurrente solicita que se le informe si el funcionario público, don Walter Italo Herrera Yparraquiere, procurador público de la citada comuna, desempeñó sus funciones regularmente en enero de 2017, y si registró su asistencia en dicho mes, así como sus salidas y retornos al centro laboral dentro de la jornada de trabajo. De ser positiva la respuesta, solicita que se le remita en formato pdf el reporte, la tarjeta de marcación u otro documento en el que se haya registrado el récord de asistencia diaria (hora de ingreso y hora de salida), así como las salidas y retornos al centro laboral dentro de la jornada de trabajo, correspondiente al referido período. Al respecto, este Tribunal entiende que dicha información está relacionada con acciones inherentes a la naturaleza de la Municipalidad Distrital de Florencia de Mora, en su rol de control de la asistencia de sus trabajadores, por lo que constituye información pública. Por otra parte, se advierte que la divulgación de la información requerida no vulnera las excepciones previstas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, caso en el cual podría justificarse una respuesta negativa”* (subrayado agregado).

En dicho contexto, es preciso destacar, en primer lugar, que la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04530-2016-PHD/TC no constituye un precedente vinculante de obligatorio cumplimiento conforme a lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional<sup>13</sup>, en tanto no se estableció en dicha causa una regla de aplicación futura para casos iguales<sup>14</sup>.

En segundo lugar, tampoco nos encontramos en el caso de autos ante una doctrina jurisprudencial, bajo el tenor del artículo VI de dicho Código<sup>15</sup>, debido a que conforme se ha evidenciado, no tiene el colegiado constitucional un criterio interpretativo reiterado y uniforme en esta materia<sup>16</sup>, sino que más bien a la fecha cuenta con pronunciamientos contradictorios entre sí respecto al carácter público o confidencial del registro de asistencia de un servidor público.

Por lo demás, en cuanto al argumento expuesto en la sentencia recaída en el Expediente N° 04530-2016-PHD/TC de que la divulgación del registro de asistencia afecta la intimidad de los servidores públicos, *“pues constituye un dato acerca de cómo desarrolla su vida, la que pertenece a la esfera privada de las personas”*, es preciso destacar no solo que la asistencia a un centro laboral no revela aspectos íntimos de la persona ni de la familia, sino que, en el caso de un servidor público, como ya hemos visto, su permanencia en la entidad estatal a la cual brinda servicios tiene relevancia pública, en la medida que en dicho centro laboral desarrolla un trabajo en beneficio de un interés público y que es retribuido con recursos del Estado.

En dicha línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 29 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03485-2012-AA/TC, recogiendo lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia recaída en el caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, ha reconocido la legitimidad de difundir información sobre los funcionarios y servidores públicos, cuando la misma tiene alguna relevancia pública respecto de la idoneidad y el desempeño de dichos servidores y funcionarios:

*“Es por ello que, algunos datos relativos a la vida privada de los funcionarios públicos o de aspirantes a serlo resultan relevantes en el ámbito público, y respecto de ellos puede quedar autorizado su conocimiento y difusión. La relación que aquí se establece entre la vida privada del funcionario o aspirante a serlo y el interés público viene dado por la capacidad que tienen ciertos aspectos de la vida privada de brindar datos sobre la idoneidad o capacidad moral de la persona para el desempeño de la función pública y, por ende, sobre su aptitud para generar o mantener la confianza necesaria que la ciudadanía debe tener en el funcionario público”* (subrayado agregado).

Por último, en cuanto al argumento de que *“dicha información podría asemejarse a una práctica de reglaje”*, recogido en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04530-2016-PHD/TC, es pertinente tener en

cuenta, en primer lugar, que el reglaje, como conducta que se encuentra tipificada como delito en el artículo 317-A del Código Penal, supone el seguimiento, vigilancia o acopio de información respecto de una persona, con el objeto de acometer contra ella otra conducta prohibida, como el homicidio, el robo o el secuestro. Al ser precisamente una acción que busca llevar a cabo otros hechos delictivos, la misma se ejecuta de manera sigilosa, oculta, pretendiendo no dejar rastro de dicho accionar, de modo que no se descubra o neutralice (o luego se penalice) el plan desarrollado para tal efecto<sup>17</sup>. En dicho contexto, la posibilidad de que el agente que lleva a cabo un reglaje (o un cómplice del mismo) utilice una solicitud de acceso a la información pública que queda registrada en la entidad, para acopiar información de su víctima resulta poco probable, siendo lo usual la vigilancia o el seguimiento personal de los movimientos, por lo que no se aprecia la existencia de un daño cierto, inminente o tangible sobre la seguridad personal que justifique la limitación del derecho de acceso a la información pública.

En tal sentido, conforme a los argumentos expuestos y estando a las normas y jurisprudencia citadas, esta instancia concluye que el registro de control de asistencia, respecto al ingreso y salida del personal de una entidad pública, tiene carácter público y corresponde su entrega al recurrente en el modo requerido por este.

Por último, respecto a la información sobre el estado de la cuenta detallada en la solicitud de acceso a la información pública, la misma también tiene carácter público, toda vez que se trata de una cuenta que maneja recursos públicos, por lo que no se aplica a la misma la excepción relativa al secreto bancario establecido en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley de Transparencia<sup>18</sup>.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo y disponer que la entidad entregue al recurrente la información requerida en el modo solicitado.

#### **En cuanto a la necesidad de establecer un precedente administrativo**

Al respecto, esta instancia ha sostenido un criterio constante respecto a que la información sobre el registro de ingresos y salidas de los servidores y/o funcionarios públicos tiene naturaleza pública, habiéndolo considerado incluso en el Lineamiento 12 de la Resolución de Sala Plena N° 000001-2022-SP de fecha 16 de setiembre de 2022, que aprobó los Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, los mismos que constituyen criterios orientadores que puedan guiar el actuar de las entidades públicas respecto de la aplicación de la Ley de Transparencia; a pesar de lo cual, esta instancia observa que las entidades continúan denegando el acceso a la información relativa a los registros de asistencia del personal.

Sobre el particular, este Colegiado advierte la necesidad de otorgar carácter obligatorio a la interpretación jurídica del artículo 10 de la Ley de Transparencia, en el sentido de que cuando dicha norma alude a que constituye información pública toda información financiada con recursos públicos que sirve de sustento a una decisión administrativa, ello incluye el registro de asistencia de los funcionarios y servidores públicos, pues dicho registro no solo es financiado con recursos públicos, sino que contribuye a la fiscalización del uso adecuado de los mismos, y permite a la entidad determinar de forma adecuada el pago de la remuneración de dichos funcionarios y servidores (decisión administrativa de carácter laboral).

En dicha línea, la interpretación realizada en la presente resolución de dicha norma, permite generar predictibilidad jurídica en las entidades de la Administración Pública y en los ciudadanos, en concordancia con la facultad conferida en el numeral 4 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses, que establece la facultad de esta instancia de: *“Establecer precedentes vinculantes cuando así lo señale expresamente en la resolución que expida, en cuyo caso debe disponer su*

publicación en el Diario Oficial El Peruano y en su portal institucional”.

De esta manera, se busca que las entidades en su obrar diario cuenten con un criterio uniforme de interpretación normativa que sea de observancia y aplicación obligatoria; y por otro lado, que los administrados conozcan con claridad dicho criterio y sus fundamentos jurídicos, coadyuvando de esta manera en la divulgación y educación sobre la normativa que regula a nivel nacional el derecho de acceso a la información pública. Asimismo, al otorgar certeza y uniformidad jurisprudencial en la aplicación de la Ley de Transparencia, este precedente administrativo tiene el objetivo de brindar seguridad jurídica a los ciudadanos y proteger su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley ante las entidades públicas.

En ese sentido, se procede a establecer el siguiente criterio de interpretación con carácter de precedente administrativo de observancia obligatoria:

*“El registro de control de asistencia de los funcionarios y servidores públicos, respecto al ingreso y salida del personal de una entidad pública, sea manual o digital, tiene carácter público”.*

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353:

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **ASUNCIÓN CHÁVEZ AGUILAR**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 80040 DIVINO MAESTRO – LA ESPERANZA – TRUJILLO** que entregue al recurrente la información pública solicitada, tachando los datos personales de individualización y contacto obrantes en la documentación requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2.- SOLICITAR** a la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 80040 DIVINO MAESTRO – LA ESPERANZA – TRUJILLO** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

**Artículo 3.- DECLARAR** que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, constituye precedente administrativo de observancia obligatoria el siguiente criterio: *“El registro de control de asistencia de funcionarios y servidores públicos, respecto al ingreso y salida del personal de una entidad pública, sea manual o digital, tiene carácter público”.*

**Artículo 4.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

**Artículo 5.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ASUNCIÓN CHÁVEZ AGUILAR** y a la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 80040 DIVINO MAESTRO – LA ESPERANZA – TRUJILLO** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

**Artículo 6.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica referida en el párrafo precedente, la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, así como en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).

**VANESSA ERIKA LUYO CRUZADO**

Presidenta

Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

**LUIS GUILLERMO AGURTO VILLEGAS**

Vocal

Primera Sala

**TATIANA AZUCENA VALVERDE ALVARADO**

Vocal

Primera Sala

**FELIPE JOHAN LEÓN FLORIÁN**

Vocal Presidente

Segunda Sala

**SILVIA VANESA VERA MUENTE**

Vocal

Segunda Sala

#### VOTO SINGULAR DEL VOCAL ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10-D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS<sup>19</sup>, compartiendo el sentido de lo resuelto así como la necesidad de transparentar el adecuado cumplimiento de las obligaciones a cargo de los servidores públicos, discrepo de la decisión mayoritaria que con la mayor buena voluntad ha optado por otorgar la categoría de precedente administrativo vinculante a la resolución correspondiente al presente caso, conforme lo argumento a continuación:

Al respecto, considero que frente a una pluralidad de resoluciones del Tribunal Constitucional relacionadas con el registro de asistencia, en algunas de las cuales se ha pronunciado a favor de proteger dicha información mientras que en otras a establecer su carácter público, existe cuanto menos una duda razonable respecto de la posición del supremo intérprete constitucional sobre el sentido y alcance respecto a la naturaleza de dicha información.

Elo adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta la existencia de dos (2) sentencias aparentemente disímiles suscritas por los integrantes del mencionado Tribunal Constitucional en un período corto de tiempo (sentencia recaída en el Expediente 2481-2019-HD/TC de fecha 2 de febrero de 2021 que dispone la protección de la información relacionada con el registro de asistencia calificándola como de naturaleza confidencial; mientras que de otro lado, se emitió la sentencia recaída en el Expediente 04852-2019-PHD/TC de fecha 4 de junio de 2021 en la que se menciona que información aparentemente análoga es de carácter público).

Sobre el particular, es oportuno recordar brevemente el contenido de la sentencia recaída en el Expediente 2481-2019-HD/TC, en la cual se señaló lo siguiente:

*“10. Respecto a la copia en formato CD de la data del reloj biométrico de asistencia del personal de enero de 2015 a noviembre de 2016, la cual requiere que sea descargada directamente del mismo reloj, el Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia recaída en el Expediente 04530-2016-PHD/TC, que los reportes de ingresos y salida de los trabajadores de su centro de labores corresponde a información perteneciente a su esfera privada. Por lo tanto, a efectos de no afectar el derecho constitucional a la intimidad del personal que labora en el puesto de salud que administra la emplazada, lo solicitado debe ser desestimado”.*

En línea de lo antes precisado, es importante resaltar que la referida sentencia resalta dentro de sus Fundamentos 4 y 5 la naturaleza de la entidad a la que se ha solicitado la información sobre registro de asistencia, conforme el siguiente texto:

*“4. De acuerdo con la Ley 29124, que establece la co-gestión y participación ciudadana para el primer nivel de atención en los establecimientos de salud del Ministerio de Salud y de las Regiones, la Comunidad Local de Administración de Salud (CLAS) es un órgano de*

*coestión en salud constituido como asociación civil sin fines de lucro. La referida norma ha asignado a las CLAS la responsabilidad de administrar recursos humanos, financieros y bienes materiales para la ejecución del Plan de Salud Local, en el marco de la Política Nacional de Salud. Conforme al artículo 3 de la citada ley, las CLAS ejecutan sus labores, principalmente, con fondos públicos, los cuales tienen carácter de intangibles e intrasferibles para otros fines, sin perjuicio de otras fuentes de financiamiento.*

*5. De acuerdo con el artículo 13 de la citada ley, en los establecimientos con coestión, labora personal del sector salud conservando su régimen laboral y pensionario. Asimismo, trabaja personal directamente contratado por el órgano de coestión según el régimen laboral de la actividad privada, TUO del Decreto Legislativo N.º 728 y normas complementarias\*.*

(subrayado agregado)

Adicionalmente a ello, es oportuno tener en consideración que la antes citada sentencia recaída en el Expediente 2481-2019-HD/TC, hizo referencia directa a lo señalado en la sentencia recaída en el Expediente 04530-2016-PHD/TC. A continuación se reproduce lo señalado por ésta última, que también declaró el carácter confidencial de la información sobre registro de asistencia, conforme el siguiente texto:

*“9. Así, a criterio de este Tribunal, un reporte de ingreso y salida de un trabajador de su centro de labores, específicamente del área de plataforma de Atención al Cliente de Sedalib SA, es información, cuya divulgación afecta su intimidad, pues constituye un dato acerca de cómo desarrolla su vida, la que pertenece a la esfera privada de las personas”.*

Asimismo, cabe precisar que esta segunda sentencia se emitió contra SEDALIB S.A.; es decir, estamos frente a una empresa pública que se encuentra dentro del marco del alcance de la Ley de Transparencia; la cual, al desarrollar actividad empresarial, resulta razonable que tenga personal dentro del régimen de la actividad privada.

De otro lado, cabe señalar que el Tribunal Constitucional emitió la sentencia recaída en el Expediente 04852-2019-PHD/TC de fecha 4 de junio de 2021; esto es, poco más de cuatro (4) meses después de la sentencia recaída en el Expediente 2481-2019-HD/TC que declaró la confidencialidad de la información sobre registro de asistencia, en la que se menciona que información aparentemente análoga es de carácter público.

*“En el caso de autos, el recurrente solicita que se le informe si el funcionario público, don Walter Ítalo Herrera Yparraquaire, procurador público de la citada comuna, desempeñó sus funciones regularmente en enero de 2017, y si registró su asistencia en dicho mes, así como sus salidas y retornos al centro laboral dentro de la jornada de trabajo. De ser positiva la respuesta, solicita que se le remita en formato pdf el reporte, la tarjeta de marcación u otro documento en el que se haya registrado el récord de asistencia diaria (hora de ingreso y hora de salida), así como las salidas y retornos al centro laboral dentro de la jornada de trabajo, correspondiente al referido período. Al respecto, este Tribunal entiende que dicha información está relacionada con acciones inherentes a la naturaleza de la Municipalidad Distrital de Florencia de Mora, en su rol de control de la asistencia de sus trabajadores, por lo que constituye información pública. Por otra parte, se advierte que la divulgación de la información requerida no vulnera las excepciones previstas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, caso en el cual podría justificarse una respuesta negativa”.*

Cabe precisar que en este supuesto, en el que el Tribunal Constitucional determinó el carácter público de la información sobre el registro de asistencia, la entidad a la que se le solicitó la información es un gobierno local, correspondiendo a la Municipalidad de Florencia de Mora.

Siendo esto así, se puede afirmar que en los tres (3) casos anteriormente expuestos lo solicitado está vinculado

con el registro de asistencia, mientras que lo que varía evidentemente es la entidad a quien se lo solicita, así como eventualmente el tipo de relación jurídica que tiene con sus trabajadores; siendo esto así, cabría preguntarse si es que el Tribunal Constitucional ha valorado el vínculo jurídico que une a los referidos trabajadores con cada entidad, para efectos de la emisión de cada uno de sus pronunciamientos, los cuales en dos (2) casos han protegido la información y en el restante ordenado su entrega.

Ahora bien, dentro de ese contexto en el que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en unos casos tutela la información relacionada con el registro de asistencia considerándola como protegida, mientras que en otro declara su carácter público, cabría formularse algunas interrogantes como por ejemplo, si en el estado de las cosas ¿es adecuado que este colegiado emita un precedente administrativo susceptible de vincular a todas las entidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia?; asimismo, si siendo esta instancia una vía alternativa al hábeas data ¿existe la posibilidad de que en cumplimiento de un precedente sobre el tema, alguna entidad otorgue carácter público a la información sobre registro de asistencia, mientras que por otro lado, alguien que decida acudir a la vía de hábeas data, en algún caso pueda obtener como resultado que dicha información es de naturaleza confidencial?; asimismo, si desde la óptica de un servidor cuyo registro de asistencia se ha otorgado en cumplimiento de un precedente, ¿es posible que este pueda acudir en hábeas data para cuestionar dicha decisión y en algún caso pueda declararse que se vulneró su derecho a la intimidad?.

Asimismo, si frente a esta situación ¿existe algún mecanismo que pueda utilizar esta instancia para poder conocer a profundidad y con detalle pormenorizado, el sentido y el alcance de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, directamente de dicha fuente?. En esa línea de análisis, el suscrito cree conveniente que se deben activar los mecanismos interinstitucionales que favorezcan la colaboración de las entidades, supuesto que encuentra soporte legal en lo dispuesto en el numeral 87.1 del artículo 87 de la Ley N° 27444, el cual dispone que “Las relaciones entre las entidades se rigen por el criterio de colaboración, sin que ello importe renuncia a la competencia propia señalada por ley”; esto es, que dicha colaboración no se ejerce en desmedro del ejercicio de las competencias que legalmente han sido atribuidas a esta instancia, sino más bien, para que el ejercicio de dicha competencia sea fortalecido con mayores elementos de juicio para adoptar una decisión.

De igual modo, el numeral 87.2.2, del mencionado artículo 87 precisa que en atención a dicho criterio, las entidades deben: “Proporcionar directamente los datos e información que posean, sea cual fuere su naturaleza jurídica o posición institucional, a través de cualquier medio, sin más limitación que la establecida por la Constitución o la ley, para lo cual se propenderá a la interconexión de equipos de procesamiento electrónico de información, u otros medios similares” (subrayado agregado).

De esa manera, un tribunal administrativo de cualquier naturaleza tiene la posibilidad de articular esta gestión entre entidades, de manera tal que utilizando las herramientas que el propio marco legal le ofrece, pueda obtener aquella información relevante que le permita adoptar una mejor decisión.

Siendo esto así, de manera previa a la emisión de un precedente que tiene como efecto directo vincular a todas las entidades que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia, mi posición particular es que lo mínimamente indispensable es que nuestro colegiado active el mecanismo de la colaboración institucional solicitando directamente información al Tribunal Constitucional para efectos de conocer a mayor detalle el contenido y alcance de su jurisprudencia sobre la materia, los informes legales, documentos actuados en las sesiones efectuadas, entre otra documentación relevante que permita a esta instancia efectuar un análisis integral, pormenorizado y detallado respecto al tema en cuestión, que coadyuve a una adecuada deliberación.

Ello adquiere una mayor relevancia si se tiene en cuenta que, tal como se expuso anteriormente, existen sentencias

del Tribunal Constitucional en las que se ha señalado expresamente que dicha información se encuentra dentro del ámbito del alcance del derecho a la intimidad; y, por ende, ha declarado en algunos supuestos que su naturaleza es confidencial, no autorizando su entrega. En ese contexto, un precedente administrativo que se emita sin un análisis más documentado y en extenso, al vincular a las entidades de la Administración Pública a su cumplimiento podría tener la capacidad de vulnerar derechos que el propio supremo intérprete constitucional ha protegido, cuanto menos en algunas resoluciones.

De esta manera, considero que frente a la existencia de una aparente disparidad de criterios entre las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, corresponde no escatimar esfuerzos en efectuar un análisis pormenorizado, en el que se deba requerir información al propio Tribunal Constitucional respecto a la materia a regular, con la finalidad de que dicha entidad haya tenido la posibilidad de exponer documentadamente su análisis, en aras de una adecuada tutela de los derechos constitucionales que tanto a dicha entidad como a este Colegiado le interesan promover y cautelar.

En consecuencia, **MI VOTO** es que no corresponde emitir un precedente administrativo vinculante en el presente caso, sin que se haya aplicado el criterio de colaboración entre entidades para solicitar al Tribunal Constitucional la documentación correspondiente, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal  
Presidente de la Primera Sala

<sup>1</sup> En adelante, Constitución.

<sup>2</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

<sup>3</sup> En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

<sup>4</sup> En adelante, Ley N° 27444.

<sup>5</sup> Conforme obra en la siguiente dirección electrónica, la entidad es un centro educativo de gestión pública directa a cargo del Ministerio de Educación: <https://identicole.minedu.gob.pe/colegio/05778660>.

<sup>6</sup> En el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjuc/colecciones/2071-resolucion-precedentes-de-observancia-obligatoria>.

<sup>7</sup> **“Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial**

*El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*

(...) 5. *La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado”.*

<sup>8</sup> **“Artículo 19.- Información parcial**

*En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento”.*

<sup>9</sup> En adelante, Ley del Servicio Civil.

<sup>10</sup> En adelante, Código de Ética de la Función Pública.

<sup>11</sup> Cierto es que en el caso de la información sobre los procedimientos administrativos sancionadores, la publicidad se alcanza, conforme al numeral 3 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida o cuando transcurren más de seis (6) meses desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin que se haya dictado resolución final.

<sup>12</sup> Como puede verse en los siguientes enlaces electrónicos: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/comentario2.pdf>, <https://www.exitosanoticias.pe/edic-impresa/municipio-habria-contratado-dos-trabajadores-fantasma-119278>, <https://andina.pe/agencia/noticia-trabajadores-fantasmas-generan-perdidas-casi-s-1-millon-santa-anita-747422.aspx>, <https://elcomercio.pe/signwall/?outputType=signwall&signwallHard=1>, <https://www.youtube.com/watch?v=cWAFKctwN14>.

<https://www.infobae.com/peru/2023/08/14/escandalo-en-el-mtc-contra-trabajador-fantasma-por-mas-de-50-mil-soles-pero-el-radica-en-el-extranjero/>. Visita realizada el 13 de diciembre de 2023.

<sup>13</sup> “Artículo VII.- Precedente

*Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.*

<sup>14</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Fundamento S/N de la sentencia recaída en el Expediente N° 0024-2003-AI/TC señaló que “(...) el precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga”.

<sup>15</sup> “Artículo VI. - Control Difuso e Interpretación Constitucional

*(...) Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.*

<sup>16</sup> Al respecto, el profesor César Landa determinó que “(...) en la doctrina jurisprudencial se requiere una pluralidad de sentencias orientadas en el mismo sentido interpretativo de un derecho fundamental o de una norma, para que sea exigible su cumplimiento”. Ver LANDA, César: “Los precedentes vinculantes: el caso del Perú”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid, 2010, p. 209. Asimismo, Úrsula Indacochea explicó que “(...) la expresión ‘doctrina jurisprudencial’ no podría utilizarse para hacer referencia a una única sentencia constitucional, sino a una pluralidad de ellas, de las que se pueda desprender -por reiteración- determinada interpretación común de los preceptos y principios constitucionales”. Ver INDACOCHEA, Úrsula: “La doctrina jurisprudencial y el precedente constitucional vinculante: una aproximación a la jurisprudencia constitucional desde la teoría de las fuentes del derecho”, en *Themis Revista de Derecho*, No. 67, 2015, p. 317.

<sup>17</sup> Al respecto, es preciso destacar la definición del delito de reglaje esbozado por el profesor Alonso Peña Cabrera (“Una nueva manifestación tipológica del derecho penal del enemigo: el delito de reglaje en el Perú”, en *Libro Homenaje al Profesor José Hurtado Pozo. El Penalista de dos mundos*, Idemsa, Lima, 2013, pp. 565-566), conforme al cual “el ‘reglaje’ es el seguimiento continuo y permanente que efectúan ciertos agentes delictuales, sobre personas y cosas, con la finalidad de acopiar información y/o datos relevantes, que les permita ejecutar su plan criminal con toda garantía en su ejecución; sea para identificar trayectos de desplazamiento de la víctima, con el objetivo de secuestrarla o de conocer de retiros dinerarios en bancos y otras instituciones financieras, con el afán de apoderarse del objeto material del delito” (subrayado agregado). En dicha línea, el profesor Aldo Figueroa (“El delito de reglaje y marcaje ¿expresión de un derecho penal de riesgo?”, en *Imputación y Sistema Penal - Libro Homenaje a César Augusto Paredes Vargas*; ARA; Lima 2012) ha expresado que “a partir del uso policial o del lenguaje de la prensa, refiriéndose a los ‘marcas’, el intérprete debe considerar que el marcaje es “la acción de acopiar información o de vigilar los movimientos de alguien”, lo que es igual a “la acción de seguir a una persona sin que ésta se dé cuenta” (subrayado agregado”.

<sup>18</sup> El mismo parecer ha sido adoptado por la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, a través de la Opinión Consultiva N° 23-2019-JUS/DGTAIPD en el punto 16 de su análisis, que señala “En virtud de ello, esta Dirección General considera que la información referente a las cuentas bancarias de las entidades públicas es de acceso a la ciudadanía debido a la naturaleza pública de sus fondos. En ese sentido, es información que no se encuentra protegida por el secreto bancario señalado en el artículo 17 numeral 2 del TUO de la LTAIP. Cabe mencionar que se podrá tener acceso en tanto no contenga información que se encuentre dentro del marco de las demás excepciones señaladas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la LTAIP” (subrayado agregado).

<sup>19</sup> “Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales

El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.”

# ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

## Resolución del Consejo Directivo N° 00024-2023-OEFA/CD

Lima, 28 de diciembre de 2023

**VISTOS:** El Acta de Sesión N° 003-2023-TFA/SP del 21 de setiembre de 2023 suscrita por la Sala Plena del Tribunal de Fiscalización Ambiental y el Memorando N° 00323-2023-OEFA/GEG del 19 de diciembre de 2023.

### CONSIDERANDO:

Que, el Artículo VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 0014-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**), establece que constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria aquellos actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación;

Que, el mencionado Artículo, dispone que estos actos administrativos -constituidos como precedentes- deben ser publicados, conforme a las reglas establecidas en dicha norma;

Que, el Artículo 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA) aprobado mediante Decreto Supremo N° 0013-2017-MINAM (en adelante, **ROF del OEFA**), establece que el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en lo sucesivo, **TFA**) es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA y cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos;

Que, el Artículo 19° del ROF del OEFA dispone que las resoluciones del TFA son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas conforme a Ley, de acuerdo con el Artículo 10° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental;

Que, mediante el Literal b) del Artículo 20° del ROF del OEFA se dispone la función del TFA de emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda;

Que, el Literal a) del Artículo 20° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento Interno TFA**), se señala como función de la Sala Plena del TFA el aprobar, modificar o dejar sin efecto los precedentes de observancia obligatoria;

Que, conforme al Artículo 10° del Reglamento Interno del TFA, se establece que el Presidente del TFA tiene la función de proponer al Consejo Directivo la publicación en el diario oficial El Peruano de la resolución que constituya precedente de observancia obligatoria;

Que, el Literal g) del Artículo 23° del Reglamento Interno del TFA, establece como funciones de la Secretaría Técnica del TFA ejecutar los acuerdos de dicho Tribunal y cuando corresponda, gestionar su publicación en el diario oficial El Peruano y en el Portal Institucional del OEFA.

Que, el 21 de setiembre de 2023, mediante Acta de Sesión N° 003-2023-TFA/SP, la Sala Plena del TFA acordó aprobar como precedente administrativo de observancia obligatoria el criterio contenido en los considerandos 109 al 115 de la Resolución N° 447-2023-OEFA/TFA-SE;

Que, a través de los documentos de vistos, se sustenta la necesidad de publicar la Resolución N° 447-2023-OEFA/TFA-SE en el diario oficial El Peruano y en la sede digital del OEFA;

Que, mediante Memorando N° 00323-2023-OEFA/GEG del 19 de diciembre de 2023, la Gerencia General del OEFA pone en conocimiento el Acuerdo N° 028-2023, adoptado

en la Sesión Ordinaria N° 024-2023 del 30 de noviembre de 2023, donde el Consejo Directivo del OEFA por unanimidad dispone la publicación de la Resolución N° 447-2023-OEFA/TFA-SE en el diario oficial El Peruano; así como, en el Portal de Transparencia Estándar y el Portal Institucional del OEFA;

Que, el Literal n) del Artículo 9° del ROF del OEFA, el Consejo Directivo tiene como función emitir resoluciones en el ámbito de su competencia;

Con el visado de la Oficina de Asesoría Legal; y,

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 0014-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444; la Resolución del Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; así como en ejercicio de las atribuciones conferidas por el Literal n) del Artículo 9° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM;

### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** Disponer la publicación del precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 447-2023-OEFA/TFA-SE del 21 de setiembre de 2023, en el diario oficial El Peruano, en el Portal de Transparencia Estándar y en la sede digital del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (<https://www.gob.pe/oeefa>) en el plazo de dos (2) días hábiles contado desde su emisión.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**JOHNNY ANALBERTO MARCHÁN PEÑA**  
Presidente del Consejo Directivo  
Organismo de Evaluación y Fiscalización  
Ambiental - OEFA

**Tribunal de Fiscalización Ambiental  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Actividades Productivas e Infraestructura y  
Servicios**

### RESOLUCIÓN N° 447-2023-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE N° :0855-2022-OEFA/DFAI/PAS

PROCEDENCIA :DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN  
Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO :COMPAÑÍA DE MINAS  
BUENAVENTURA S.A.A.

SECTOR :MINERÍA

APELACIÓN :RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°  
0572-2023-OEFA/DFAI

**SUMILLA:** Se revoca la Resolución Directoral N° 0099-2023-OEFA/DFAI del 30 de enero de 2023 y la Resolución Directoral N° 0572-2023-OEFA/DFAI del 31 de marzo de 2023, en el extremo que declaró y confirmó, respectivamente, la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., por la comisión de la Conducta Infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución en el extremo relacionado a no realizar el monitoreo de agua subterránea correspondiente al mes de mayo de 2020 en los puntos de control PI-01, PI-02, PI-03, PI-04, PI-05 y PO-01 sancionándolo con una multa ascendente a 2,714 (dos con 714/1000) Unidades Impositivas

**Tributarias; y, en consecuencia, se archiva dicho extremo del procedimiento administrativo sancionador.**

**Asimismo, se revoca la Resolución Directoral N° 0572-2023-OEFA/DFAI del 31 de marzo de 2023, a través de la cual se declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 0099-2023-OEFA/DFAI del 30 de enero de 2023, en el extremo de los fundamentos del cálculo de la multa impuesta a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por la comisión de la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución en el extremo relacionado a no realizar el monitoreo de agua subterránea correspondiente al mes de noviembre de 2019 en los puntos de control PI-02 y PI-04, ascendente a 1,873 (uno con 873/1000) Unidades Impositivas Tributarias; reformándola a una multa ascendente a 1,409 (uno con 409/1000) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago.**

**Asimismo, se aprueba como precedente administrativo de observancia obligatoria el criterio contenido en los considerandos 109 al 115 de la presente resolución, referido a la delimitación del costo evitado de planificación respecto de incumplimientos vinculados a la falta de ejecución de monitoreos ambientales, de conformidad con las facultades otorgadas en el numeral 10.2 del artículo 10 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada con Ley N° 29325; el numeral 1 del artículo VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444; y el literal a) del artículo 20 del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD.**

Lima, 21 de setiembre de 2023

## I. ANTECEDENTES

1. Compañía de Minas Buenaventura S.A.A.<sup>2</sup> (en adelante, **Buenaventura**) es titular de la unidad fiscalizable Tambomayo (en adelante, **UF Tambomayo**), ubicada en el distrito de Tapay, provincia de Caylloma y departamento de Arequipa.

2. La UF Tambomayo cuenta, entre otros, con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:

- (i) Segundo Informe Técnico Sustentatorio del Estudio de Impacto Ambiental Detallado del proyecto minero Tambomayo, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 099-2016-SENACE/DCA del 21 de octubre de 2016, sustentando en el Informe N° 115-2016-SENACE-J-DCA/UPAS-UGS de la misma fecha (en adelante, **2ITS Tambomayo**).
- (ii) Cuarto Informe Técnico Sustentatorio del Estudio de Impacto Ambiental Detallado del proyecto minero Tambomayo, aprobado mediante Resolución Directoral N° 0177-2019-SENACE/PE/DEAR del 29 de octubre del 2019, y sustentando en el Informe N° 0738-2019-SENACE-PE/DEAR de la misma fecha (en adelante, (en adelante, **4ITS Tambomayo**).

3. En el mes de abril de 2021, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (**DSEM**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular de gabinete en la UF Tambomayo (en adelante, **Supervisión Regular 2021**), cuyos resultados fueron analizados en el Informe de Supervisión N° 0198-2021-OEFA/DSEM-CMIN del 31 de mayo de 2021<sup>3</sup> (en adelante, **Informe de Supervisión**).

4. Sobre esa base, mediante Resolución Subdirectoral N° 0925-2022-OEFA/DFAI-SFEM del 30 de septiembre de 2022<sup>4</sup> (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra Buenaventura.

5. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado<sup>5</sup>, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 1008-2022-OEFA/DFAI/SFEM del 30 de

noviembre de 2022<sup>6</sup> (en adelante, **Informe Final de Instrucción**).

6. Mediante los descargos presentados por el administrado al Informe Final de Instrucción<sup>7</sup>, este reconoció su responsabilidad administrativa respecto de la conducta infractora N° 2<sup>8</sup> del Cuadro N° 1 de la presente resolución. Posteriormente, tras la revisión de los descargos, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 0099-2023-OEFA/DFAI del 30 de enero de 2023<sup>9</sup> (en adelante, **Resolución Directoral I**), mediante la cual declaró la responsabilidad administrativa de Buenaventura por la comisión de la siguiente conducta infractora:

**Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora<sup>10</sup>**

N°	Conducta Infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
2	Buenaventura no cumplió con realizar el monitoreo de agua subterránea correspondiente a los siguientes periodos: (i) En el mes de noviembre de 2019 respecto de los puntos de control PI-02 y PI-04; y, (ii) En el mes de mayo de 2020 en los puntos de control PI-01, PI-02, PI-03, PI-04, PI-05 y PO-01, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental (en adelante, Conducta Infractora 2).	Artículo 18 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM <sup>11</sup> ( <b>RPGAEE</b> ); artículos 13 y 29 del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM <sup>12</sup> ( <b>Reglamento de la Ley del SEIA</b> ).	Artículos 5 y 7 de la Tipificación de Infracciones Administrativas y Escala de Sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD ( <b>RCD 006-2018-OEFA/CD</b> ) <sup>13</sup> . Numeral 3.1 del Rubro 3 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD ( <b>Cuadro de Tipificación de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD</b> ) <sup>14</sup> .

Fuente: Resolución Directoral I

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (**TFA**)

7. Así también, mediante el artículo 4 de la Resolución Directoral I, la DFAI sancionó a Buenaventura con una multa total ascendente a 8,740 (ocho con 740/1000) Unidades Impositivas Tributarias (**UIT**) por la comisión de la Conducta Infractora 2.

8. El 23 de febrero de 2023, Buenaventura interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral I<sup>15</sup>.

9. Mediante la Resolución Directoral N° 0572-2023-OEFA/DFAI del 31 de marzo de 2023<sup>16</sup> (en adelante, **Resolución Directoral II**), la DFAI declaró infundado el recurso de reconsideración respecto a la declaración de responsabilidad y declaró fundado en parte el recurso de reconsideración en el extremo referido al cálculo de la multa por la comisión de la Conducta Infractora N° 2, recalculándola en 4,587 (cuatro con 587/1000) UIT.

10. El 26 de abril de 2023, Buenaventura interpuso un recurso de apelación<sup>17</sup> contra la Resolución Directoral II. Asimismo, en dicho escrito, el administrado solicitó audiencia para informe oral.

11. Sin embargo, sobre este pedido, esta Sala no ha considerado necesario que se lleve a cabo la audiencia de informe oral<sup>18</sup>, ya que se cuenta con la documentación suficiente para resolver el recurso de apelación interpuesto, se han absuelto todos los cuestionamientos del administrado y, a lo largo del PAS, Buenaventura pudo exponer y sustentar los argumentos de su defensa; razón por la cual, tomando en cuenta la naturaleza de este procedimiento, no se vulneran los principios del debido procedimiento y defensa<sup>19</sup>.

## 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<sup>20</sup>, 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 (**Ley del SINEFA**)<sup>21</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y

encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

14. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA, se dispone que, 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<sup>22</sup>.

15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>23</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>24</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>25</sup>, 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 del SINEFA<sup>26</sup> y los artículos 19 y 20 del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>27</sup>, disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

### 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 vivos (plantas, animales y microorganismos)<sup>28</sup>.

18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2 de la Ley General del Ambiente, (LGA)<sup>29</sup>, 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 esa 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 el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>30</sup>.

21. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental<sup>31</sup>, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho que dicho ambiente se preserve<sup>32</sup>; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>33</sup>.

22. Cabe destacar que, en su dimensión 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 que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al cumplimiento 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 inciertos<sup>34</sup>.

24. 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 PAS.

### IV. ADMISIBILIDAD

25. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218 y 221 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)<sup>35</sup>; por lo cual es admitido a trámite.

### V. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

26. De forma previa a establecer las cuestiones controvertidas, esta Sala considera pertinente mencionar que, de la revisión del recurso de apelación interpuesto, se advierte que Buenaventura presentó únicamente alegatos para cuestionar la responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución en el extremo referido a no realizar el monitoreo de calidad de agua superficial en el mes de mayo de 2020, así como la multa calculada por la comisión de la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución en todos sus extremos.

27. En ese sentido, el extremo de la declaratoria de responsabilidad por la Conducta Infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución en el extremo referido a no realizar el monitoreo de calidad de agua superficial en el mes de noviembre de 2019 ha quedado firme, en aplicación del artículo 222 del TUO de la LPAG<sup>36</sup>.

### VI. CUESTION CONTROVERTIDA

28. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son:

- (i) Determinar si corresponde declarar responsabilidad administrativa de Buenaventura por la comisión de la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución en el extremo relacionado a no realizar el monitoreo de calidad de agua superficial en el mes de mayo de 2020.
- (ii) Determinar si la multa impuesta a Buenaventura por la comisión de la Conducta Infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución se enmarca dentro de los parámetros legales previstos en nuestro ordenamiento.

### VII. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

**VII.1 Determinar si corresponde declarar responsabilidad administrativa de Buenaventura por la comisión de la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución en el extremo relacionado a no realizar el monitoreo de calidad de agua superficial en el mes de mayo de 2020**

#### A. Marco normativo del cumplimiento de las obligaciones ambientales

29. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados en relación con estos.

30. Sobre el particular, conforme a los artículos 16, 17 y 18 de la LGA<sup>37</sup>, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir

a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.

31. Asimismo, en el artículo 24 de la LGA<sup>38</sup>, se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujetas al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental; mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.

32. En esa línea, la Ley del SEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución<sup>39</sup>. Cabe mencionar que, durante el proceso de la certificación ambiental, la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.

33. Una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29 y 55 del Reglamento de la Ley del SEIA<sup>40</sup>, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidos en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.

34. Asimismo, cabe precisar que, conforme a lo dispuesto en el literal a) del artículo 18 del RPGAAE, los titulares de actividades mineras se obligan a cumplir la legislación ambiental aplicable a sus actividades, las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente, así como todo compromiso asumido en el instrumento, en los plazos y términos establecidos.

35. En este orden de ideas, tal como este Tribunal lo ha señalado anteriormente<sup>41</sup>, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento; razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.

36. En ese sentido, a efectos de determinar si Buenaventura incumplió lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, corresponde identificar, previamente, el compromiso ambiental asumido en la 2ITS Tambomayo, considerando las especificaciones establecidas para su ejecución.

#### **B. De la obligación ambiental asumida por Buenaventura**

37. Mediante el Programa de Monitoreo Ambiental (en adelante, **PMA**) del Capítulo 11 "Plan de Gestión Ambiental y Social" de la 2ITS Tambomayo, Buenaventura se comprometió a realizar lo siguiente:

- (i) Ejecutar el monitoreo de la calidad de agua subterránea, con una frecuencia mensual, en los puntos de control PI-01, PI-02, PI-03, PI-04, PI-05, PI-06 y PO-01.
- (ii) Los resultados de dichos monitoreos serán reportados una frecuencia trimestral, todo ello conforme lo siguiente:

#### **Imagen N° 1: PMA del 2ITS**

[El gráfico obra en el expediente administrativo]

38. Lo anteriormente señalado fue igualmente corroborado en el PMA del 4ITS Tambomayo, conforme lo siguiente:

#### **Imagen N° 2: PMA del 4ITS**

[El gráfico obra en el expediente administrativo]

39. De los compromisos ambientales antes señalados, se advierte que Minera Las Bambas estableció en el PMA del 2ITS y 4ITS de la UF Tambomayo a: a) monitorear mensualmente la calidad del agua subterránea en los puntos de control PI-01, PI-02, PI-03, PI-04, PI-05, PI-06 y PO-01; y, b) reportar los resultados trimestralmente.

#### **C. De la Supervisión Regular 2021**

40. En el marco de la Supervisión Regular en gabinete realizada en el mes de abril de 2021, la DSEM realizó un requerimiento de información al administrado a fin de solicitarle data detallada sobre la ejecución de los monitoreos de agua superficial, agua subterránea y efluentes<sup>42</sup> en la UF Tambomayo.

41. En virtud de la respuesta formulada por Buenaventura al requerimiento de información<sup>43</sup>, la DSEM procedió a analizar la información proporcionada por el administrado, en donde advirtió lo siguiente respecto al monitoreo de calidad de agua subterránea:

- (i) Respecto al mes de noviembre de 2019, el administrado no presentó información que acredite haber realizado el monitoreo de agua subterránea en los puntos de control PI-01 y PI-04.
- (ii) No presentó los resultados del muestreo del parámetro Magnesio en las estaciones de muestreo PI-02, PI-04, y PI-05 correspondiente a los meses de abril, mayo y junio.
- (iii) No presentó los resultados de monitoreo de todos los parámetros de control de las estaciones de muestreo PI-01, PI-02, PI-03, PI-04, P-05, y PO-01, correspondiente al mes de mayo de 2020.

42. En atención a ello, la DSEM concluyó que Buenaventura no realizó el monitoreo de aguas subterráneas en el mes de noviembre de 2019 en las estaciones PI-01 y PI-04 y en el mes de mayo de 2020 en las estaciones PI-01, PI-02, PI-03, PI-04, PI-05 y PO-01.

43. Bajo tal antecedente, a través de la Resolución Directoral, se imputó al administrado no cumplir con realizar el monitoreo de agua subterránea en el mes de noviembre del 2019 respecto de los puntos de control PI-02 y PI-04; y, en el mes de mayo del 2020 en los puntos de control PI-01, PI-02, PI-03, PI-04, PI-05 y PO-01, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental.

44. Luego del decurso propio del PAS, mediante la Resolución Directoral I y la Resolución Directoral II, la DFAI declaró y confirmó, respectivamente, la responsabilidad administrativa de Buenaventura por la comisión de la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

#### **D. Del recurso de apelación**

##### **D.1. Sobre la imposibilidad de cumplir con el monitoreo de mayo de 2020**

45. De la lectura del recurso de apelación, Buenaventura sustenta que el laboratorio SGS (con el que trabaja) registro su Plan COVID el 28 de mayo de 2020 y no podía prestar servicios hasta el 31 de mayo de 2020. No obstante, el administrado agrega que buscó otros laboratorios al mismo nivel que SGS y advirtió que no se encontraban habilitados para realizar actividades para lo cual adjunto una captura de pantalla del registro del Plan COVID de dichos laboratorios.

46. Respecto a esto último, el administrado agrega que la DFAI considera que la información presentada respecto a la indisponibilidad de los laboratorios, no es una referencia válida como una información oficial sobre planes COVID y que debió presentar evidencia de las respuestas de dichos laboratorios.

47. Adicionalmente, Buenaventura alega que la contratación de un nuevo laboratorio no podría haberse dado en dos (2) días luego de haber recibido la negativa de SGS, por lo que, no es razonable que se le exija la contratación de un laboratorio nuevo que no hubiera

podido prestar el servicio en el lapso tan corto de tiempo. Asimismo, refiere que las disposiciones de su Plan COVID no le hubieran permitido realizar el monitoreo ya que se establecen medidas de aislamiento en días superiores al plazo para realizar el monitoreo.

48. Por todo lo expuesto, Buenaventura afirma acreditar que estuvo imposibilitado de poder efectuar los monitoreos de mayo de 2020 debido a la imposibilidad del laboratorio con el que se tenía contrato, así como de otros laboratorios de prestar el servicio; y, finalmente, por las medidas y protocolos que regían la actividad en Buenaventura.

## Análisis del TFA

### Sobre la fuerza mayor

49. Para esta Sala resulta esencial iniciar el análisis de los alegatos, considerando la premisa estipulada en el numeral 8<sup>44</sup> del artículo 248 del TUO de la LPAG, a partir de la cual la responsabilidad en el marco de un procedimiento administrativo sancionador ha de recaer en aquel que incurrió en la conducta prohibida, sea esta activa u omisiva; debiendo, en todo caso, existir una relación de causalidad entre la actuación del administrado y la conducta imputada a título de infracción.

50. Al respecto, la doctrina nacional<sup>45</sup> ha señalado que el principio de causalidad implica que la responsabilidad administrativa es personal, lo que hace imposible que un administrado sea sancionado por un hecho cometido por otro, salvo que la ley autorice expresamente figuras solidarias.

51. En tal sentido, este Tribunal considera pertinente señalar que la observancia del principio de causalidad acarrea el hecho de que no podrá determinarse la responsabilidad de una persona por un hecho ajeno, sino únicamente por el devenir de los actos propios; lo cual implicará, en todo caso, la existencia de una relación causa-efecto, sin que medie quiebre alguno de ese nexo causal.

52. Esta premisa, adquiere especial relevancia en el ámbito de los procedimientos administrativos tramitados en el OEFA, puesto que si bien la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores en general requieren la valoración del caso a partir de lo establecido en el principio de culpabilidad<sup>46</sup>; cierto es también que dicho precepto señala que excepcionalmente habrá responsabilidad objetiva en los casos en la ley lo disponga.

53. En efecto, es importante mencionar que, de acuerdo con el artículo 144 de la LGA<sup>47</sup> y el artículo 18 de la Ley del SINEFA<sup>48</sup>, 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<sup>49</sup>.

54. Así, Peña Chacón indica lo siguiente:

(...) la responsabilidad ambiental objetiva encuentra asidero en las teorías clásicas del riesgo creado y riesgo provecho, por cuanto quien asumen un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, incluyendo si la conducta es lícita, de esta forma, la asunción de riesgo de una actividad intrínsecamente peligrosa no podría bajo ninguna circunstancia corresponder a la víctima ni a la sociedad, sino a los responsables de la misma<sup>50</sup>.

55. Cabe precisar que, si bien corresponde a la Administración la carga de la prueba —a efectos de atribuirle a los administrados las infracciones que sirven de base para sancionarlos—, ante la prueba de la comisión de la infracción, corresponde al administrado probar los hechos excluyentes de su responsabilidad, tal como observa Nieto García, al hacer referencia a una jurisprudencia del Tribunal Supremo español:

(...) Y, además, carga con la prueba de la falta de culpa al imputado ya que cuando distingue entre los hechos constitutivos de la infracción y hechos eximentes o extintivos, lo hace para gravar con la prueba de los primeros

a la Administración, y con la de los segundos al presunto responsable: «por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es al órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, **mientras que al imputado únicamente le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad.**»<sup>51</sup>

56. En esa misma línea, Barrero Rodríguez señala lo siguiente:

(...) En conclusión, quien se oponga a la realidad de los hechos que han de servir de sustento a las decisiones de la Administración ha de correr con la prueba de esta circunstancia. (...)

En resumen, 'el ente que impone la sanción tiene la carga de ofrecer al Juez (previamente habrá debido de hacerlo en el procedimiento administrativo) las pruebas de cargo que justifican el acto sancionador; pero no le incumbe a la Administración, sino al sancionado, acreditar la veracidad de los hechos ofrecidos como descargo' (...).<sup>52</sup>

57. Bajo ese contexto, a consideración de esta Sala, la observancia del principio de culpabilidad (entendiéndose, claro está desde la perspectiva de la responsabilidad objetiva propia de este tipo de procedimientos) será verificable siempre que en el ejercicio de su derecho de defensa —y previo a la probanza de los hechos constitutivos de infracción por la autoridad administrativa— el administrado sea quien logre acreditar los hechos excluyentes de su responsabilidad a efectos de no ser sancionado por la conducta infractora; erigiéndose, para los supuestos tramitados por el OEFA (al configurarse la responsabilidad objetiva), únicamente como supuestos válidos de ruptura del nexo causal, el caso fortuito, la fuerza mayor o el hecho determinante de tercero, tal como fue señalado.

58. Sobre el quiebre del nexo causal, el artículo 257 del TUO de la LPAG, señala que constituyen condiciones eximentes de responsabilidad por infracciones, entre otras, la siguiente:

### Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

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

(Subrayado agregado)

59. De igual manera, en el artículo 1972 del Código Civil<sup>53</sup> —de aplicación supletoria al PAS—, establece como causales que eximen de responsabilidad aquellos daños que son consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño. Asimismo, el artículo 1315 del citado cuerpo normativo define al caso fortuito o fuerza mayor como la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

60. El caso fortuito, para De Trazegnies, implica la concurrencia de las características de extraordinario, imprevisible e irresistible, a fin de que se le pueda exonerar de responsabilidad al presunto causante de un hecho:

(...)

Dentro del orden jurídico peruano, en ambos casos lo esencial es lo mismo: **se trata de una fuerza ajena extraordinaria, imprevisible e irresistible.** Y para todo efecto práctico, nuestro Código Civil considera el caso fortuito y la fuerza mayor como conceptos análogos, que tienen consecuencias similares: la exoneración de la responsabilidad. (...)

El caso fortuito no es, entonces, la mera ausencia de culpa porque en él interviene una *novam causam* que produce una interrupción de la continuidad causal. De esta manera, mientras que la ausencia de culpa es un factor que se define negativamente (por una ausencia), el caso fortuito se define positivamente (por un evento). Entonces, **para que pueda hablarse de caso fortuito no basta que**

**no exista culpa; tiene que haberse producido un evento de características excepcionales**<sup>54</sup>

(Énfasis agregado)

61. En ese sentido, cabe precisar que, de acuerdo con lo señalado por De Trazegnies, 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<sup>55</sup>.

62. Partiendo de ello, para considerar un evento como fortuito y eximente de responsabilidad debe determinarse, en primer lugar, la existencia del evento y, adicionalmente, que este tenga las características de extraordinario, imprevisible e irresistible<sup>56</sup>.

**Sobre la ejecución de monitoreos en el marco de la Emergencia Sanitaria**

63. Mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus respectivas prórrogas, se declaró el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19.

64. En ese marco, el numeral 4 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020, Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional, estableció, entre otros, la suspensión del cómputo de los plazos vinculados a las actuaciones de los entes rectores de los sistemas funcionales<sup>57</sup>, incluyendo aquellos plazos que se encuentran en trámite a la entrada en vigencia de la referida disposición<sup>58</sup>.

65. Posteriormente, de acuerdo a lo señalado en el numeral 2 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1500<sup>59</sup>, se exoneró a los administrados de la obligación de presentar a las entidades con competencia ambiental, los reportes, monitoreos y cualquier otra información de carácter ambiental o social, que implique trabajo de campo, así como de la realización de actividades necesarias para dicho fin, hasta que reinicie la actividad (sujeta a fiscalización ambiental), eliminándose de esa manera dicha exoneración.

66. Sobre esto último, a través del numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM<sup>60</sup>, que aprueba la reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaración de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afecta la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19, se establece que previo al reinicio de actividades, las entidades, empresas o personas naturales o jurídicas, deberán observar los “Lineamientos para la vigilancia de la Salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19”, aprobados por Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA (y sus posteriores adecuaciones), a efectos de elaborar su Plan para la vigilancia, prevención y control del COVID-19 en el trabajo” (en adelante, **Plan COVID-19**) y proceder a su registro en el Sistema Integrado para COVID-19 (**SICOVID**) del Ministerio de Salud.

67. En ese sentido conforme al acápite 7 de los “Lineamientos para la vigilancia de la Salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19”, aprobados por Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA de 28 de abril de 2020 y sus posteriores adecuaciones, se establece un procedimiento para el reinicio de actividades económicas de las instituciones públicas y privadas, el mismo que culmina con el registro del Plan COVID-19 a través del SICOVID del Ministerio de Salud; es decir, se entiende que el reinicio de actividades se realiza a partir del registro del referido plan, siendo la fecha del registro aquella consignada en la constancia del registro emitida por el Instituto Nacional de Salud – INS.

68. Delimitado el marco normativo, esta Sala procederá a analizar los documentos presentados por el recurrente para acreditar la configuración del evento de fuerza mayor alegada en el marco de la Emergencia Sanitaria.

**Sobre el presente caso**

69. De la revisión del recurso de apelación, así como los fundamentos empleados por la DFAI en la resolución

venida en grado en torno a este extremo, este Tribunal advierte la primera instancia indicó que Buenaventura reinició sus actividades el 18 de mayo de 2020; y, por lo tanto, se reanudó la exigencia de la obligación del administrado de presentar los monitoreos (que implica un trabajo de campo).

70. Asimismo, la DFAI señaló que respecto a la alegación sobre que el laboratorio SGS del Perú reinició sus actividades el 28 de mayo de 2020 no sería suficiente para probar que no pudo realizar el monitoreo del mes de mayo de 2020, toda vez que no presentó medios probatorios que acrediten alguna gestión para la eventual contratación con otros laboratorios acreditados, conforme lo siguiente:

**Imagen N° 3: Análisis de la DFAI respecto al cumplimiento del monitoreo**

[El gráfico obra en el expediente administrativo]

71. Posteriormente, la DFAI –mediante el considerando 39 de la Resolución Directoral II– señaló que Buenaventura no acreditó la ejecución de gestiones con otros laboratorios acreditados o negativa de alguno de estos para realizar la realización de monitoreos aparte de los cuatro (4) laboratorios con quienes se puso en contacto (Certemin S.A., Inspectorate Services Perú S.A.C., AGQ Perú S.A.C. y Xertek Life S.A.C.):

**Imagen N° 4: Análisis de la DFAI sobre imposibilidad de cumplimiento del monitoreo**

[El gráfico obra en el expediente administrativo]

72. En virtud de lo señalado por la DFAI, en el recurso de apelación Buenaventura refiere que los cuatro (4) laboratorios antes señalados no contaban con la inscripción de su Plan COVID-19 en el SICOVID hasta por lo menos el 28 de mayo de 2020, conforme lo siguiente:

**Imagen N° 5: Fechas de registro de laboratorios en el SICOVID**

[El gráfico obra en el expediente administrativo]

73. Bajo tales consideraciones, esta Sala estimó por conveniente realizar una búsqueda de los laboratorios acreditados y que se ofrecen el servicio de monitoreo de agua superficial conforme a lo aprobado en el instrumento. Dicha búsqueda se realizó en repositorio de laboratorios acreditados del Instituto Nacional de Calidad (en adelante, **INACAL**) y se advirtió nueve (9) laboratorios que ofrecen dicho servicio, a saber<sup>61</sup>:

**Imagen N° 6: Laboratorios acreditados para muestrear agua subterránea**

[El gráfico obra en el expediente administrativo]

74. En esa línea, se procedió a realizar una búsqueda del registro del Plan COVID-19 de las empresas antes señaladas en el SICOVID que obra en la página web del Ministerio de Salud, apreciando que estas no contaban con Plan COVID-19 hasta –por lo menos– el 28 de mayo de 2020, conforme las siguientes imágenes<sup>62</sup>:

**Imagen N° 7: Registro de laboratorios en el SICOVID**

[El gráfico obra en el expediente administrativo]

75. De lo expuesto, se advierte que, para mayo de 2020, se encontraban disponibles dos (2) laboratorios cuyos planes COVID-19 fueron aprobados el 28 de mayo de 2020.

76. En esta línea, a criterio de este Colegiado existen suficientes medios probatorios que permiten concluir que el administrado contaba con tres (3) días desde el día de la aprobación del Plan COVID de los laboratorios antes señalados, para que se pueda realizar el monitoreo de calidad de agua subterránea en la UF Tambomayo.

77. Asimismo, es necesario precisar que, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el

administrado podrá eximirse de responsabilidad solo si logra acreditar, de manera fehaciente, la ruptura del nexo causal ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero<sup>63</sup>; o, de ser el caso, cuando incurra en alguna de las causales de eximencia de responsabilidad contenidas en el artículo 257 del TUO de la LPAG.

78. Sobre la oportunidad para realizar las acciones de muestreo, el Plan COVID de Buenaventura (registrado en el SICOVID-19 el 18 de mayo de 2020) señala que se aplicará prueba rápida COVID-19 IgM/IgG a todos los colaboradores que se incorporen a la unidad durante o luego del estado de aislamiento social, así como aquellos colaboradores que se han incorporado siete (7) días después de la primera prueba con resultado negativo, conforme lo siguiente:

#### Imagen N° 8: Plan COVID-19 – Buenaventura

[El gráfico obra en el expediente administrativo]

79. En esa línea, como medidas de aislamiento temporal, el Plan COVID-19 del administrado señala que se debe disponer el retraimiento temporal (aislado) de personas trasladadas a la UF Tambomayo durante siete (7) días para el tipo IgG, conforme lo siguiente:

#### Imagen N° 9: Medidas de aislamiento

[El gráfico obra en el expediente administrativo]

80. En ese sentido, se advierte que el personal de uno de los laboratorios, al presente en la UF Tambomayo debe aislarse (por lo menos) siete (7) días antes de que ejecute las acciones de muestreo. Ello implicaría que el tiempo para realizar el muestreo se extendiera hasta el 04 de junio de 2020, lo cual –a criterio de esta Sala– resulta insuficiente para poder cumplir con dicha obligación.

81. En efecto, ante dicha situación, este Colegiado preparó la siguiente línea de tiempo respecto de lo antes expuesto, considerando el reinicio de actividades y las restricciones establecidas por el Estado de Emergencia:

#### Imagen N° 10: Momentos trascendentes del caso

[El gráfico obra en el expediente administrativo]

82. Expuesta dicha situación, no resulta razonable que se exija al administrado la ejecución del monitoreo de agua subterránea, pues la primera instancia no ponderó adecuadamente la oportunidad para cumplir con su obligación dado el contexto de la Emergencia Sanitaria y las disposiciones normativas entorno a esta.

83. Sobre el particular, de acuerdo con el principio de razonabilidad<sup>64</sup> reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>65</sup>, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

84. De este modo, la aplicación del principio de razonabilidad, cuyo fin es reducir la discrecionalidad de la actuación de la Administración, exige que, por ejemplo, el análisis de cumplimiento de obligaciones en la ponderación de atribución de responsabilidad que se deriva de esta contrapesa las circunstancias del caso en concreto, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para garantizar la tutela del bien jurídico protegido: el ambiente y la salud de las personas.

85. En este orden de ideas, se advierte que la exigencia de la obligación de monitorear la calidad de agua subterránea en el mes de mayo de 2020 teniendo en cuenta las circunstancias que giran en torno a la Emergencia Sanitaria, la inexigibilidad señalada en el Decreto Legislativo N° 1500 y el reinicio de actividades se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la Administración para individualizar, en un caso específico, las características y particularidades propias del presente caso. Sin embargo, el hecho de que se encuentren dentro del ámbito de esta potestad discrecional no implica, necesariamente, que dicha obligación sea razonable.

86. Por consiguiente, esta Sala concluye que se configuró la causal exigente de responsabilidad establecida en el literal a) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG<sup>66</sup>; por lo que corresponde desestimar los argumentos planteados por aquel en este extremo de su recurso de apelación.

87. Por consiguiente, toda vez que en el numeral 6.3 del artículo 6 del TUO de la LPAG<sup>67</sup> se establece que no constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios realizada por la primera instancia, corresponde revocar la Resolución Directoral I y la Resolución Directoral II apelada, en el extremo referido a realizar el monitoreo de agua subterránea correspondiente al mes de mayo del 2020 en los puntos de control PI-01, PI-02, PI-03, PI-04, PI-05 y PO-01 a su cómo la multa calculada ascendente a 2,714 (dos con 714/1000) unidades impositivas tributarias.

#### VII.3 Determinar si la multa impuesta a Buenaventura por la comisión de la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución se enmarca dentro de los parámetros legales previstos en nuestro ordenamiento

88. Preliminarmente, es necesario señalar que, mediante la Resolución Directoral II, se sancionó al administrado con una multa de 4,587 (cuatro con 587/1000) UIT por la comisión de la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; sustentando dicho cálculo de la multa en el Informe N° 00829-2023-OEFA/DFAI-SSAG del 31 de marzo de 2023 (en adelante, **Informe de Cálculo de Multa**).

89. No obstante, en la medida que se está declarando revocar la responsabilidad administrativa de Buenaventura por la comisión de la Conducta Infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución en el extremo referido a realizar el monitoreo de agua subterránea correspondiente al mes de mayo del 2020 en los puntos de control PI-01, PI-02, PI-03, PI-04, PI-05 y PO-01 y su respectiva multa, esta Sala se pronunciará respecto del cálculo de la multa por la comisión de la Conducta Infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución en el extremo referido a realizar el monitoreo de agua subterránea correspondiente al mes de noviembre de 2019 y su respectiva multa ascendente a 1,873 (uno con 873/1000) UIT.

#### A. Normativa aplicable sobre la imposición de multas

90. Al respecto, es preciso señalar que las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones, con lo cual tienen como fin último adecuar las conductas de los administrados al cumplimiento de determinadas normas; para ello, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas a imponer sea mayor o igual al beneficio esperado por estos por la comisión de las infracciones.

91. Ciertamente, la premisa referida fue materializada por el legislador en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, al señalar que las sanciones a imponerse deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, conforme se aprecia a continuación:

#### Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

3. **Razonabilidad.** - (...) las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción

- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. (...)

92. En atención a ello, en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos en el ámbito de competencias del OEFA, la determinación de la multa se evalúa de acuerdo con 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 la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada con la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD (**Metodología para el Cálculo de Multas**).

93. En el Anexo N° 1 "Fórmulas que expresan la metodología" de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, se señaló que, en el caso que no existe información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño), la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego a ello se aplicarán los factores para la graduación de sanciones correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula:

$$Multa (M) = \left(\frac{B}{p}\right) \cdot [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)  
 p = Probabilidad de detección  
 F = Suma de factores para graduación de sanciones (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

94. En esa medida, se evidencia que la Metodología para el Cálculo de Multas tiene como propósito que: (i) las multas dispuestas por la autoridad administrativa desincentiven la comisión de infracciones a la legislación ambiental; (ii) se brinde un tratamiento equitativo y razonable a los administrados a través del conocimiento público de los criterios objetivos que permiten su graduación; y, (iii) se contribuya a garantizar la resolución expeditiva de los problemas ambientales que ponen en riesgo el valor de los recursos naturales, la protección de la salud y la vida humana.

95. Asimismo; mediante en el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2020-OEFA/CD<sup>68</sup> (en adelante, RCD N° 001-2020-OEFA/CD); se establece que, en aplicación del principio de razonabilidad, la multa determinada mediante la metodología de cálculo de multas base, constituye la sanción monetaria correspondiente, prevaleciendo sobre el valor del tope mínimo previsto para el respectivo tipo infractor.

96. Adicionalmente, mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 00083-2022-OEFA/PCD del 29 de diciembre de 2022 se aprobó el "Manual de aplicación de criterios objetivos de la metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones en el OEFA" (en adelante **Manual de criterios de la metodología de multas**).

97. Teniendo ello en cuenta, este Tribunal considera pertinente evaluar si el cálculo de la multa impuesta por la Autoridad Decisoria en el presente caso, se realizó de conformidad con el principio de razonabilidad contenido en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, y en estricta observancia de la Metodología para el Cálculo de Multas.

## B. Sobre el cálculo de la multa realizado por la primera instancia

### Extremo N°1

#### Sobre el costo evitado

98. Para realizar el cálculo del costo que evitó el administrado al no cumplir con la obligación que da lugar al presente procedimiento administrativo sancionador; la primera instancia tuvo en cuenta las siguientes actividades para el costo evitado:

- CE1: Muestreo
- CE2: Análisis de muestras en un laboratorio acreditado
- CE3: Capacitación

#### Respecto a la multa calculada

99. Esta sala observa que, luego de aplicar la fórmula para el cálculo de la multa, realizar el análisis del tope de la multa por la tipificación de la infracción y aplicar la reducción del 30% de la multa calculada por reconocimiento de responsabilidad; la primera instancia determinó que la multa a imponer en el presente caso ascendía a **1,873 (uno con 873/1000) UIT**, cuyo detalle se aprecia a continuación:

### Cuadro N° 2: Composición de la multa impuesta por la DFAI

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	2,676 UIT
Probabilidad de detección (p)	1,00
Factores para la graduación de sanciones [F] = (1+f <sub>1</sub> +f <sub>2</sub> +f <sub>3</sub> +f <sub>4</sub> +f <sub>5</sub> +f <sub>6</sub> +f <sub>7</sub> )	100%
<b>Multa calculada en UIT = (B/p)*F</b>	<b>2,676 UIT</b>
Reconocimiento de responsabilidad, reducción del 30%	1,873 UIT
<b>Multa calculada final</b>	<b>1,873 UIT</b>

Fuente: Informe de Cálculo de Multa  
 Elaboración: TFA

### Extremo N° 2

#### Sobre el costo evitado

100. Para realizar el cálculo del costo que evitó el administrado al no cumplir con la obligación que da lugar al presente procedimiento administrativo sancionador; la primera instancia tuvo en cuenta las siguientes actividades para el costo evitado:

- CE1: Muestreo
- CE2: Análisis de muestras en un laboratorio acreditado
- CE3: Capacitación

#### Respecto a la multa calculada

101. Esta sala observa que, luego de aplicar la fórmula para el cálculo de la multa y realizar el análisis del tope de la multa por la tipificación de la infracción; la primera instancia determinó que la multa a imponer en el presente caso ascendía a **2,714 (dos con 714/1000) UIT**, cuyo detalle se aprecia a continuación:

### Cuadro N° 3: Composición de la multa impuesta por la DFAI

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	2,714 UIT
Probabilidad de detección (p)	1,00
Factores para la graduación de sanciones [F] = (1+f <sub>1</sub> +f <sub>2</sub> +f <sub>3</sub> +f <sub>4</sub> +f <sub>5</sub> +f <sub>6</sub> +f <sub>7</sub> )	100%
<b>Multa calculada en UIT = (B/p)*F</b>	<b>2,714 UIT</b>

Fuente: Informe de Cálculo de Multa  
 Elaboración: TFA.

Respecto a la multa calculada total

102. Esta sala observa que, luego de sumar los valores; la primera instancia determinó que la multa a imponer en el presente caso ascendía a **4,587 (cuatro con 587/1000) UIT**, cuyo detalle se aprecia a continuación:

**Cuadro N° 4: Composición de la multa impuesta por la DFAI**

Extremos	Valor
Extremo N°1	1,873 UIT
Extremo N°2	2,714 UIT
<b>Multa calculada Total</b>	<b>4,587 UIT</b>

Fuente: Informe de Cálculo de Multa

Elaboración: TFA

**C. De los argumentos del administrado****C.1. Sobre el costo evitado del análisis de muestras en un laboratorio acreditado**

103. Al respecto, la DFAI no considera una referencia válida que los laboratorios no estaban habilitados de acuerdo con la información oficial sobre planes COVID sino que considera que se debió presentar evidencia de las respuestas de dichos laboratorios. En ese sentido es evidente que los laboratorios no estaban listos para acompañar los monitoreos entre el 18 de mayo y el 31 de mayo, ya que la mayoría de ellos obtuvo su Plan COVID a fines de mayo o incluso en junio. Por lo expuesto queda debidamente acreditado que Buenaventura estuvo imposibilitado de poder efectuar los monitoreos de mayo 2020, en primer lugar, por la imposibilidad del laboratorio con el que se tenía contrato, en segundo lugar, por la imposibilidad de otros laboratorios de prestar el servicio pues no habían presentado el plan SICOVID; y, en tercer lugar, por las medidas y protocolos que regían la actividad en Buenaventura.

**Análisis TFA**

104. De los revisado por esta Sala a lo largo de la presente Resolución, se ha demostrado que efectivamente para el periodo de mayo del 2020, no era posible realizar el monitoreo con un laboratorio acreditado; razón por la cual, para el cálculo de la multa solo se tomará en cuenta el monitoreo del periodo de noviembre de 2019.

**C.2. Sobre la inclusión de respiradores**

105. Al respecto, Buenaventura solicita se tome en cuenta las compras realizadas respecto a EPP en el análisis del costo evitado, en aplicación del principio de presunción de veracidad del TUO de la LPAG y de acuerdo al antecedente señalado en el considerando 122 de la Resolución N° 098-2023-OEFA/TFA-SE del Tribunal de Fiscalización Ambiental Sala Especializada en Minería, Energía, Actividades Productivas e Infraestructura y Servicio, conforme lo siguiente:

**Imagen N° 11: Pertinencia del costo de respiradores****Costo por respiradores**

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.

Fuente: Recurso de apelación del administrado, folio 3

**Análisis TFA**

106. De la revisión del expediente, se puede observar que los puntos de monitoreo vinculados al presente PAS

se encuentran en espacios abiertos, razón por la cual, a consideración de esta Sala, no sería necesario el uso de respiradores puesto que los profesionales encargados de dichos monitoreos no se encontrarían expuestos a materia tóxica o perjudicial para su salud. Por lo tanto, no será considerado el costo de respiradores en el nuevo cálculo del costo evitado.

**C.3. Sobre el costo de planificación del monitoreo**

107. Sobre el costo relacionado a la planificación, el administrado presentó una propuesta de recálculo de multa en el que no consideró este costo, esto por tres motivos: i) la planificación se encuentra realizada en el programa de monitoreo propio del IGA, ii) su proveedor de monitoreos SGS no cobra por esta actividad; y, iii) en la Resolución N° 098-2023-OEFA/TFA-SE el TFA ya ha resuelto que no es necesario el costo de planificación de monitoreo.

**Análisis TFA**

108. Respecto a este argumento, se observa que efectivamente la primera instancia ha considerado el costo de planificación para el monitoreo considerando un día de trabajo de un profesional pues se requeriría establecer la red de puntos de monitoreo, codificación del punto de muestreo, frecuencia del monitoreo, preparación de materiales, equipos e indumentaria de protección y equipos para el trabajo de campo, conforme lo siguiente:

**Imagen N° 12: Justificación del costo de planificación**

➤ **CE1: Muestreo**, el cual contempla el desarrollo de las siguientes actividades:

- Planificación: Para ello se considera como mínimo indispensable a un (1) profesional encargado de realizar las actividades de planificación del monitoreo, establecimiento la red de puntos de monitoreo, codificación del punto de muestreo, frecuencia del monitoreo, preparación de materiales, equipos e indumentaria de protección, así como la seguridad en el trabajo de campo. Para dicha actividad se considera un (1) día de trabajo.

Fuente: Informe de Cálculo de Multa

109. En relación a los compromisos vinculados a la ejecución de monitoreos ambientales, es relevante destacar que las actividades vinculadas a la determinación de la red de puntos de monitoreo, la codificación de los puntos de muestreo y la frecuencia del monitoreo fueron establecidas y llevadas a cabo en el marco del Plan de Monitoreo Ambiental (PMA) del instrumento de gestión ambiental del administrado. En consecuencia, no se considera necesario incluirlas en el costo de planificación, dado que ya fueron previamente incorporadas en la aprobación del instrumento de gestión ambiental.

110. Dicho marco conceptual fue previamente desarrollado y establecido en anteriores pronunciamientos por parte de este Tribunal<sup>69</sup>. A modo de ejemplo, se cita el siguiente considerando:

**Imagen N° 13: Marco conceptual – Costo de planificación**

56. En lo concerniente a los argumentos relacionados con la Planificación del muestreo, de la revisión del Informe de Cálculo de Multa, se detectó que no se encuentra motivado el costo de planificación, toda vez que, el administrado cuenta con su programa de monitoreo, respecto a puntos de control y frecuencia del monitoreo, así como de los parámetros a muestrear, en ese sentido y conforme a la naturaleza del hecho imputado, dicho costo no debe ser considerado en el cálculo de la multa en la presente infracción.

Fuente: Resolución N° 224-2023-OEFA/TFA-SE

111. No obstante, este Órgano Colegiado considera oportuno dotar de contenido el costo de planificación respecto de los compromisos vinculados a la ejecución

de monitoreos ambientales. La planificación es esencial ya que facilita la asignación adecuada de recursos, el cumplimiento de las regulaciones, la evaluación de riesgos y la sostenibilidad a lo largo del compromiso a cumplir, proporcionando así una mayor predictibilidad en la ejecución de esta actividad.

112. En esa línea, este órgano colegiado considera que el costo referido a la planificación debe incluir una serie de actuaciones previas necesarias para llevar a cabo el programa de monitoreo de manera efectiva y eficiente. Las actividades preparatorias a considerarse en este costo de planificación son:

- **Verificación y actualización de la matriz de monitoreos ambientales del administrado:** esto incluye la identificación de los componentes a muestrear, así como los parámetros y sus métodos de ensayo correspondientes, de acuerdo a la frecuencia establecida en el instrumento de gestión ambiental.
- **Búsqueda de laboratorios acreditados para proveer los servicios de muestreo y análisis:** ello implica que el administrado verifique que la acreditación del laboratorio proveedor se encuentre vigente o, en su defecto, se realicen las actividades de búsqueda y cotización de un nuevo laboratorio acreditado y su posterior contratación.
- **Preparación y mantenimiento de sitios, puntos y estaciones de monitoreo:** estas ubicaciones y sus respectivos accesos deben encontrarse habilitados y en condiciones adecuadas para garantizar la integridad de las mediciones.
- **Coordinación y planificación de rutas:** se debe planificar de manera eficiente los accesos a la unidad fiscalizable, así como las rutas de desplazamiento idóneas del personal responsable del monitoreo dentro de la unidad.
- **Actividades de verificación de medidas de seguridad y salud en el trabajo:** previo al inicio del monitoreo, el administrado verificará que el personal encargado del muestreo cumpla con las normas de seguridad y salud en el trabajo incluyendo los equipos de protección personal, conforme a la normativa sobre la materia.

113. Estas actividades preparatorias son fundamentales para asegurar que la ejecución del programa de monitoreo ambiental sea confiable, precisa y cumpla con los objetivos establecidos por el PMA. Por lo tanto, deben ser consideradas y presupuestadas como parte integral del costo de planificación.

114. Finalmente, el costo de planificación es esencial para garantizar que las actividades de monitoreo ambiental se lleven a cabo de manera eficiente, precisa y consistente, lo que a su vez contribuye a la protección del medio ambiente y al cumplimiento de las obligaciones ambientales en el PMA. Además, una planificación adecuada ayudará a optimizar los recursos disponibles y a minimizar los costos a largo plazo asociados con la supervisión ambiental del ente fiscalizador.

115. En resumen, al enfrentar obligaciones ambientales relacionadas con la realización de monitoreos ambientales, es fundamental considerar que uno de los costos asociados a su ejecución es la planificación, cuya descripción se encuentra establecida en los párrafos precedentes como parte integral de dicho proceso.

116. Lo expuesto anteriormente respecto a la exclusión de las actividades establecidas en el instrumento de gestión ambiental, se encuentra alineado con el pronunciamiento de la Resolución N° 098-2023-OEFA/TFA-SE del 28 de febrero de 2023 (ver considerandos 102) alegada por el administrado.

117. Por lo tanto lo expuesto, para el presente caso, corresponde mantener el costo evitado de planificación relacionado a la ejecución de monitoreos de acuerdo a las prerrogativas antes señaladas.

#### C.4. Sobre el cálculo de multa

118. El administrado solicita al TFA considerar el recalcúlo de la multa impuesta, tener en cuenta que en el extremo del incumplimiento de no realización de monitoreos de las estaciones PI-01, PI-03 y PO-01 en mayo de 2020, han permanecido sin agua y reportadas como punto seco durante el 2020, por lo que evidentemente no correspondería un costo por Análisis de Muestra; y, por otro lado, solicitó tener en cuenta lo señalado en el Anexo N° 06 del recurso de apelación para el recalcúlo de la multa, en donde se presenta dos alternativas de recalcúlo de multa, tal como se muestra a continuación:

##### Imagen N° 14: Propuesta de recalcúlo de multa

[El gráfico obra en el expediente administrativo]

##### Análisis TFA

119. Al respecto, sobre el alegato respecto del muestreo del mes de mayo de 2020, es necesario reiterar que el administrado se encontraba imposibilitado para realizar el monitoreo de aguas subterráneas en dicho mes conforme se expuso en párrafos precedentes, por lo que, no resulta pertinente que esta Sala se pronuncie sobre la exclusión de dicho costo evitado en las estaciones PI-01, PI-03 y PO-01.

120. Ahora bien, este Tribunal observa que en los anexos del recurso de apelación, el administrado presenta diversos argumentos y propuestas de costos de la empresa SGS del Perú S.A.C. (en adelante **SGS**) para cada uno de los componentes del costo evitado, por lo cual, dichos argumentos serán analizados a continuación:

##### Respecto al proveedor SGS

121. De la revisión de la documentación proporcionada por Buenaventura, se verifica que la documentación (contratos, facturas, órdenes de compra, liquidaciones, entre otros) han sido emitidas a favor de Buenaventura por SGS, la cual es una empresa que se encuentra en estado activo en la plataforma de la SUNAT<sup>70</sup>, en la que tiene inscrita como actividad principal "Ensayos y análisis técnicos" y que es reconocida en el país por realizar trabajos de monitoreos, certificaciones, ensayos, entre otros.

##### Imagen N° 15: Consulta RUC de la empresa SGS

[El gráfico obra en el expediente administrativo]

122. Asimismo, de la revisión del Sistema de Información en Línea del INACAL<sup>71</sup> se observa que SGS sí cuenta con metodologías acreditadas ante dicha institución para poder efectuar el monitoreo de los parámetros sobre los cuales versan las infracciones imputadas a Buenaventura.

##### Imagen N° 16: Reporte de búsqueda de métodos por empresa - Sistema de Información en Línea del INACAL

[El gráfico obra en el expediente administrativo]

123. De forma similar, ya que el administrado ha presentado propuestas tanto para las actividades de muestreo, análisis de muestras en un laboratorio acreditado y capacitación, estos serán analizados en los siguientes cuadros:

##### Respecto al CE1: Muestreo

##### Cuadro N°5: Análisis de propuesta de muestreo

[El cuadro obra en el expediente administrativo]

##### Respecto al CE2: Análisis de muestras en un laboratorio acreditado

##### Cuadro N° 6: Análisis de propuesta de laboratorio

[El cuadro obra en el expediente administrativo]

## Respecto al CE3: Capacitación

## Cuadro N° 7: Análisis de propuesta de capacitación

[El cuadro obra en el expediente administrativo]

## D. Reformulación de la multa impuesta

124. Toda vez que se ha visto conveniente modificar determinados componentes de la multa impuesta a Buenaventura –relativos al beneficio ilícito–, este Tribunal concluye que se ha de proceder con el recálculo de la multa impuesta.

125. Con relación al beneficio ilícito (B), se tiene que, sobre la base de las consideraciones expuestas en los considerandos precedentes, este asciende a **2,013 (dos con 013/1000) UIT**, conforme al siguiente detalle:

## Cuadro N° 8: Detalle del nuevo cálculo del beneficio ilícito (B)

Descripción	Valor
CE: El administrado no cumplió con realizar el monitoreo de agua subterránea correspondiente a los siguientes períodos: (i) en el mes de noviembre de 2019 respecto de los puntos de control PI-02 y PI-04 <sup>(a)</sup>	US\$ 1 637,593
COK (anual) <sup>(b)</sup>	15,748%
COK <sub>m</sub> (mensual)	1,226%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento <sup>(c)</sup>	37,867
Costo evitado capitalizado a la fecha del cálculo de la multa [CE*(1+COK) <sup>T</sup> ]	US\$ 2 597,772
Tipo de cambio <sup>(d)</sup>	3,835
Beneficio ilícito a la fecha del cálculo de la multa (S/.) <sup>(e)</sup>	S/ 9 962,456
Unidad Impositiva Tributaria al año 2023 - UIT <sub>2023</sub> <sup>(f)</sup>	S/ 4 950,000
<b>Beneficio Ilícito (UIT)</b>	<b>2,013 UIT</b>

Fuente:

- (a) El costo evitado se estimó en un escenario de cumplimiento para el periodo correspondiente, con sus factores de ajuste respectivos (IPC y Tipo de cambio). Ver Anexo N° 1 de la presente Resolución.
- (b) Costo de Oportunidad del Capital (COK) para el sector Hidrocarburos (UP-STREAM), estimado a partir del valor promedio de los costos de capital en el sector (2011-2015), información obtenida de: Vásquez, A. y C. Aguirre (2017). El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo N° 37. Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osinermin, Perú.
- (c) El periodo de capitalización es contabilizado a partir del primer día siguiente a la fecha límite en que se debió realizar el monitoreo (1 de diciembre del 2019) hasta la fecha del cálculo de la multa considerada en el Informe N° 00166-2023-OEFA/DFAI-SSAG (27 de enero del año 2023).
- (d) Banco central de Reserva del Perú (BCRP), 2022. Series Estadísticas. Tipo de Cambio Nominal bancario – Promedio de los últimos 12 meses (desde enero hasta diciembre 2022). Fecha de consulta: 31 de marzo del año 2023. <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PNO1210PM/html/2022-1/2022-12/>
- (e) <sup>e</sup>abe precisar, que, si bien la fecha de emisión del informe corresponde al mes de marzo 2023, la fecha considerada para el TC y el IPC fue diciembre 2022; mes en el cual se contó con la información necesaria para efectuar el cálculo antes mencionado en el Informe N° 00166-2023-OEFA/DFAI-SSAG.
- (f) <sup>f</sup>UNAT - Índices y tasas. <http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>

Elaboración: TFA

126. En ese contexto, toda vez que ha sido necesaria la modificación de los componentes de la multa relativos al beneficio ilícito (B); y al haberse ratificado los valores otorgados por la Autoridad Decisora a los componentes relativos a la probabilidad de detección (p) y los factores para la graduación de sanciones [F]; este Tribunal considera que el valor de la multa calculada, tras el recalcado efectuado, será el que se detalla a continuación:

## Cuadro N° 9: Nueva multa calculada por el TFA

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	2,013 UIT
Probabilidad de detección (p)	1,00

Componentes	Valor
Factores para la graduación de sanciones [F] = $(1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7)$	100%
<b>Multa calculada en UIT = (B/p)*(F)</b>	<b>2,013 UIT</b>

Elaboración: TFA

127. Sin perjuicio de ello, en el numeral 3.1 del cuadro anexo a la Resolución del Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA-CD, se establece una sanción aplicable para esta infracción de hasta 15 000 UIT; por lo que la multa calculada (**2,013 UIT**) se encuentra dentro del rango establecido para la norma tipificadora.

128. Sin embargo, de acuerdo al artículo 13 por reconocimiento de responsabilidad<sup>75</sup> corresponde la reducción del 30% de las sanciones calculadas; por lo que, el monto de la sanción al administrado pasa de **2,013 UIT a 1,409 UIT**.

129. En ese sentido, esta Sala es de la opinión que corresponde sancionar a Buenaventura; con una multa ascendente a **1,409 (uno con 409/1000) UIT**; por la conducta infractora N° 2.

## E. Análisis de No Confiscatoriedad

130. Multa que, por otro lado –conforme a lo establecido en el numeral 12.6<sup>76</sup> del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD– la multa no podrá ser mayor al 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor el año anterior a la fecha de cometida la infracción.

131. Al respecto, cabe precisar que, la SFEM del OEFA solicitó al administrado sus ingresos brutos correspondiente al año 2018; sin embargo, el administrado no atendió el requerimiento de la información. En consecuencia, no ha sido posible realizar el análisis de no confiscatoriedad.

## F. Multa Final

132. En atención a lo expuesto en los fundamentos *ut supra*, corresponde sancionar a Buenaventura con una multa total ascendente a **1,409 (uno con 409/1000) UIT** por la comisión de la Conducta Infractora N° 2, como se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 10: Resumen de multa final calculada por el TFA						
Ítem	Conducta infractora	Extremos	Multa Total DFAI <sup>77</sup>	Decisión TFA	Multa Calculada TFA	Multa TFA (30%) <sup>78</sup>
1	Conducta Infractora N° 2	Extremo 1	1,873 UIT	Revocar Archivo	2,013 UIT	1,409 UIT
		Extremo 2	2,714 UIT			
<b>Total</b>						<b>1,409 UIT</b>

Elaboración: TFA

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

## SE RESUELVE:

**PRIMERO.- REVOCAR** la Resolución Directoral N° 0099-2023-OEFA/DFAI del 30 de enero de 2023 y la Resolución Directoral N° 0572-2023-OEFA/DFAI del 31 de marzo de 2023, en el extremo que declaró y confirmó, respectivamente, la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía de Minas Buenaventura

S.A.A., por la comisión de la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución en el extremo relacionado a no realizar el monitoreo de agua subterránea correspondiente al mes de mayo de 2020 en los puntos de control PI-01, PI-02, PI-03, PI-04, PI-05 y PO-01 sancionándolo con una multa ascendente a 2,714 (dos con 714/1000) Unidades Impositivas Tributarias; y, en consecuencia, **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

**SEGUNDO.- REVOCAR** la Resolución Directoral N° 0572-2023-OEFA/DFAI del 31 de marzo de 2023, a través de la cual se declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 0099-2023-OEFA/DFAI del 30 de enero de 2023, en el extremo de los fundamentos del cálculo de la multa impuesta a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por la comisión de la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución en el extremo relacionado a no realizar el monitoreo de agua subterránea correspondiente al mes de noviembre de 2019 en los puntos de control PI-02 y PI-04, ascendente a 1,873 (uno con 873/1000) Unidades Impositivas Tributarias; **REFORMÁNDOLA** con una multa ascendente a 1,409 (uno con 409/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**TERCERO. - DISPONER** que el monto de la multa ascendente a 1,409 (uno con 409/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, sea depositado por Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**CUARTO.- APROBAR** como precedente administrativo de observancia obligatoria el criterio contenido en los considerandos 109 al 115 de la presente resolución, referido a la delimitación del costo evitado de planificación respecto de incumplimientos vinculados a la falta de ejecución de monitoreos ambientales, de conformidad con las facultades otorgadas en el numeral 10.2 del artículo 10 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización ambiental, aprobada con Ley N° 29325; el numeral 1 del artículo VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444; y el literal a) del artículo 20 del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD.

**QUINTO.-** Notificar la presente resolución a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

RAFAEL MAURICIO RAMIREZ ARROYO  
Presidente de la Sala Especializada y del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA

CESAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO  
Vocal

PATRICIA MERCEDES GALLEGOS QUESQUEN  
Vocal

RAMIZ ADEMIR MARTINEZ POLO  
Vocal

URSULA LILIANA PATRONI VIZQUERRA  
Vocal

ULISES SIMEON MEDRANO RECUAY  
Vocal

#### ANEXO N°1<sup>79</sup>

#### Conducta Infractora N°2

#### Extremo N°1

#### 1. Costo de muestreo – CE1

Descripción	Unidad	Numero	Precio (*) (S/.)	Factor de ajuste 7/	Valor (**) (S/.)	Valor (**) (US\$) 8/
<b>Personal 1/</b>						
<b>Planificación</b>	días					
Profesional	1	1	S/. 203,320	0,850	S/. 172,822	US\$ 51,512
<b>Muestreo</b>	días					
Profesional	2	1	S/. 203,320	0,850	S/. 345,644	US\$ 103,024
Técnico	2	1	S/. 203,320	0,850	S/. 345,644	US\$ 103,024
<b>Seguro y certificaciones</b>						
Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) 2/	und	2	S/. 123,900	1,005	S/. 249,039	US\$ 73,862
Curso de seguridad y salud en el Trabajo (CSST) 3/	und	2	S/. 88,432	0,981	S/. 173,504	US\$ 51,715
Examen médico ocupacional (EMO) 4/	und	2	S/. 418,819	0,981	S/. 821,723	US\$ 244,925
<b>Equipos</b>						
Guantes 5/	par	2	S/. 10,620	0,984	S/. 20,900	US\$ 6,199
Lente de seguridad 6/	und	2	S/. 8,367	0,848	S/. 14,190	US\$ 4,230
Casco de seguridad 6/	und	2	S/. 38,264	0,848	S/. 64,896	US\$ 19,343
Mameluco 6/	und	2	S/. 112,973	0,848	S/. 191,602	US\$ 57,109
Zapato de seguridad punta de acero 6/	und	2	S/. 153,400	0,848	S/. 260,166	US\$ 77,546
<b>Movilidad 1/</b>						
Camioneta	und	2	S/. 672,266	0,850	S/. 1 142,852	US\$ 340,641
<b>Total</b>					<b>S/ 3 802,982</b>	<b>US\$ 1 133,130</b>

Fuente:

1/ Se consideró los costos unitarios del Resumen de valorización de contratista, acreditada con la Factura electrónica N° F710-00250822 de fecha diciembre del 2022, pág. del 67 al 70 del Anexo 3 del Escrito N°2023-E01-237635 (Recurso de Reconsideración).

Nota:

\*Se agregó el IGV a los costos unitarios.

\*Con respecto al costo de alquiler de camioneta, se consideraron los siguientes costos: (i) Camioneta habilitada (US\$ 72,54) y (ii) Costos operativos - Generador + lubricante+combustible (US\$ 76,25).

2/ El costo de SCTR se obtuvo de La Positiva Seguros y Reaseguros S.A.A. (Ver Anexo 2 del Informe de Cálculo de Multa)

3/ El costo del Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo se obtuvo del contrato de SGS, diciembre 2020 (Ver Anexo 2 del recurso de reconsideración)

4/ El costo de Examen Médico Ocupacional se obtuvo del contrato de SGS, diciembre 2020 (Ver Anexo 2 del recurso de reconsideración)

5/ Cotización N° 3162- 2020 de fecha enero del 2023. (Ver Anexo 2 del recurso de reconsideración ítem C)

6/ Liquidación N°3000003910 – Buenaventura de fecha 3 de setiembre del año 2020 (Ver Anexo 2)

Nota: Se considera el uso de EPPs sólo para el personal que efectuará el monitoreo en campo (etapa muestreo).

7/ El factor de ajuste permite actualizar los valores de fecha de costeo a fecha de incumplimiento. Para ello, dividimos el Índice de Precios al Consumidor (IPC) de fecha de incumplimiento entre el IPC a fecha de costeo.

8/ Banco central de Reserva del Perú (BCRP), 2023. Series Estadísticas. Tipo de Cambio Nominal Bancario – Promedio a la fecha de incumplimiento (diciembre 2019, TC=3,355).

Disponible en:

<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01210PM/html/2019-1/2019-12/>

Fecha de consulta: 31 de marzo del año 2023.

(\*) A fecha de costeo.

(\*\*) A fecha de incumplimiento.

Elaboración: TFA

## 2. Costo de análisis de muestras en un laboratorio acreditado – CE2

### 2.1. Costo de envío de muestras al laboratorio

Descripción	Valor (*) (S/)	Factor de ajuste (inflación) 2/	Valor (**) (S/.)	Valor (**) (US\$) 3/
Costo de envío por empresa especializada 1/	S/. 72,096	0,848	S/. 61,137	US\$ 18,223
<b>Total</b>			<b>S/. 61,137</b>	<b>S/. 18,223</b>

Fuente:

1/ Se consideró los costos unitarios del Resumen de valorización de contratista, acreditada con la Factura electrónica N° F710-00320502 de fecha 6 de enero del año 2023 (pág. 41, 44 y 45 del Anexo 2 del Recurso de reconsideración).

Nota:

\* Dado que los costos unitarios se encuentran en dólares, se consideró el tipo de cambio promedio bancario correspondiente al mes de enero 2023 (TC= 3.833), consultado en Series Estadísticas del Banco central de Reserva del Perú (BCRP). Disponible en: <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01210PM/html/2023-1/2023-1/>

Fecha de consulta: 31 de marzo del año 2023.

\*Se agregó el IGV a los costos unitarios.

2/ El factor de ajuste permite actualizar los valores de fecha de costeo a fecha de incumplimiento. Para ello, dividimos el Índice de Precios al Consumidor (IPC) de fecha de incumplimiento entre el IPC a fecha de costeo.

3/ Banco central de Reserva del Perú (BCRP), 2023. Series Estadísticas. Tipo de Cambio Nominal Bancario – Promedio a la fecha de incumplimiento (diciembre 2019, TC=3.355).

Disponible en:

<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01210PM/html/2019-11/2019-11/>

Fecha de consulta: 31 de marzo del año 2023.

(\*) A fecha de costeo.

(\*\*) A fecha de cumplimiento.

Elaboración: TFA

### 2.2. Costo de análisis de muestras

Descripción	N° Puntos	N° Reportes	Precio unitario (*)	Factor de ajuste (inflación) 2/	Valor (**) (S/.)	Valor (**) (US\$) 3/
<b>Agua Subterránea 1/</b>						
Temperatura	2	1	S/. 5,880	0,848	S/. 9,972	US\$ 2,972
PH	2	1	S/. 5,880	0,848	S/. 9,972	US\$ 2,972
Conductividad eléctrica	2	1	S/. 5,880	0,848	S/. 9,972	US\$ 2,972
Oxígeno disuelto	2	1	S/. 5,880	0,848	S/. 9,972	US\$ 2,972
Cianuro WAD	2	1	S/. 13,931	0,848	S/. 23,627	US\$ 7,042
Aceites y grasas	2	1	S/. 18,951	0,848	S/. 32,141	US\$ 9,580
Cromo VI	2	1	S/. 13,931	0,848	S/. 23,627	US\$ 7,042
Sulfatos	2	1	S/. 5,970	0,848	S/. 10,125	US\$ 3,018
Sulfuros	2	1	S/. 5,880	0,848	S/. 9,972	US\$ 2,972
Metales totales (arsénico, cobre, hierro, magnesio, plomo, selenio, zinc y mercurio)	2	1	S/. 43,827	0,848	S/. 74,331	US\$ 22,155
Coliformes termotolerantes	2	1	S/. 18,273	0,848	S/. 30,991	US\$ 9,237
Coliformes totales	2	1	S/. 18,273	0,848	S/. 30,991	US\$ 9,237
<b>Total</b>					<b>S/. 275,693</b>	<b>US\$ 82,171</b>

Fuente:

1/ Se consideró los costos unitarios del Resumen de valorización de contratista, acreditada con la Factura electrónica N° F710-00320357 de fecha 5 de enero del año 2023 (pág. del 48 al 53 del Anexo 2 del Recurso de reconsideración).

2/ El factor de ajuste permite actualizar los valores de fecha de costeo a fecha de incumplimiento. Para ello, dividimos el Índice de Precios al Consumidor (IPC) de fecha de incumplimiento entre el IPC a fecha de costeo.

3/ Banco central de Reserva del Perú (BCRP), 2023. Series Estadísticas. Tipo de Cambio Nominal Bancario – Promedio a la fecha de incumplimiento (diciembre 2019, TC=3.355).

Disponible en:

<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01210PM/html/2019-11/2019-11/>

Fecha de consulta: 31 de marzo del año 2023.

(\*) A fecha de costeo.

(\*\*) A fecha de cumplimiento.

Elaboración: TFA

### Resumen de CE2

Ítem	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)
2.1 Costo de envío de muestras al laboratorio	S/. 61,137	US\$ 18,223
2.2 Costo de análisis de muestras	S/. 275,693	US\$ 82,171
<b>Total</b>	<b>S/. 336,830</b>	<b>US\$ 100,394</b>

Elaboración: TFA

### 3. Costo de la capacitación – CE3

Descripción	Valor (*) (S/) 1/	Factor de ajuste (inflación) 2/	Valor (**) (S/.) 3/	Valor (**) (US\$) 3/
Capacitación 4/	S/. 1 604,320	0,845	S/. 1 355,650	US\$ 404,069
<b>Total</b>			<b>S/. 1 355,650</b>	<b>US\$ 404,069</b>

Fuente:

<sup>1/</sup> Cotización N°0002-02-2023 de la empresa ISEM, Anexo 2 del Recurso de reconsideración

<sup>2/</sup> El factor de ajuste permite actualizar los valores de fecha de costeo a fecha de incumplimiento. Para ello, dividimos el Índice de Precios al Consumidor (IPC) de fecha de incumplimiento entre el IPC a fecha de costeo.

<sup>3/</sup> Banco central de Reserva del Perú (BCRP), 2023. Series Estadísticas. Tipo de Cambio Nominal Bancario – Promedio a la fecha de incumplimiento (diciembre 2019, TC=3.355).

Disponible en:

<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01210PM/html/2019-11/2019-11/>

Fecha de consulta: 31 de marzo del año 2023.

(\*) A fecha de costeo.

(\*\*) A fecha de cumplimiento.

Elaboración: TFA

### Resumen Total

Ítem	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)
1. Costo de muestreo – CE1	S/. 3 802,982	US\$ 1 133,130
2. Costo de análisis de muestras en un laboratorio acreditado – CE2	S/. 336,830	US\$ 100,394
3. Costo de capacitación – CE3	S/. 1 355,650	US\$ 404,069
<b>Total</b>	<b>S/. 5 495,462</b>	<b>US\$ 1 637,593</b>

Elaboración: TFA

<sup>1</sup> En el año 1982, a través de la Ley N° 23560, el Perú se adhirió al *Sistema Internacional de Unidades* que tiene por norma que los millares se separan con un espacio y los decimales con una coma. En ese sentido, así deben ser leídas y comprendidas las cifras de la presente resolución.

<sup>2</sup> Registro Único de Contribuyentes N° 20100079501.

<sup>3</sup> Folios 16 al 53 del expediente de supervisión N° 0069-2021-DSEM-CMIN  
<sup>4</sup> Cabe agregar que, dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 05 de octubre 2022.

<sup>5</sup> Presentado mediante escrito con Registro N° 2022-E01-114862 el 04 de noviembre de 2020.

<sup>6</sup> Cabe agregar que, dicho informe fue debidamente notificado al administrado mediante Carta N° 1508-2021-OEFA/DFAI el 30 de noviembre de 2022.

<sup>7</sup> El 19 de diciembre de 2022, el administrado presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (Escrito con registro N° 2022-E01-129100). Asimismo, presentó un escrito adicional el 15 de marzo de 2023 (Escrito con registro N° 2023-E01-361707)

<sup>8</sup> En el extremo referido a que el administrado no cumplió con realizar el monitoreo de agua subterránea correspondiente al mes de noviembre del 2019 respecto de los puntos de control PI-02 y PI-04).

<sup>9</sup> Notificada el 01 de febrero de 2023.

<sup>10</sup> Asimismo, mediante la Resolución Directoral I la DFAI dispuso el archivo del PAS en los siguientes extremos:

N°	Conductas Infractoras
1	Buenaventura no cumplió con realizar el monitoreo de agua superficial del primer y tercer trimestre del año 2020 en los puntos de control E-1, E-2, E-5, E-6, E-15, E-18, E-19, E-20, E-21, E-22 y E-23, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental
2	Buenaventura no cumplió con realizar los monitoreos de agua subterránea por los siguientes puntos de control: (i) PI-01, PI-03, PO-01 y PI-05 correspondiente al mes de noviembre del 2019, y (ii) PI-01, PI-02, P-03, PI-04, PI-05 y PO-01 correspondiente al mes de diciembre del 2019, enero, febrero y setiembre del 2020, ni presentar el monitoreo de agua subterránea del primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2019 y 2020 respecto del punto de control PI-06, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental.
3	Buenaventura no cumplió con realizar el monitoreo de efluentes del primer trimestre del año 2020 en los puntos de control EF-1 y ED-01, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental
4	Buenaventura no comunicó al OEFA el inicio de obras para la ejecución del proyecto de la unidad fiscalizable Tambomayo al OEFA conforme se establece en la normativa ambiental.
5	Buenaventura no cumplió con contar y/o administrar un registro interno sobre la generación y manejo de los residuos sólidos en sus instalaciones, correspondiente a los años 2019 y 2020, conforme se establece en la normativa ambiental.

<sup>11</sup> **RPGAEE**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014

**Artículo 18.- De las obligaciones generales para el desarrollo de toda actividad minera**

Todo titular de actividad minera está obligado a:

a) Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus operaciones, las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, licencias, autorizaciones y permisos aprobados por las autoridades competentes, así como todo compromiso asumido ante ellas, conforme a ley, y en los plazos y términos establecidos

<sup>12</sup> **Reglamento de la Ley del SEIA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

**Artículo 13.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA**

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el **desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.**

**Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto**

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la **siguiente actualización del estudio ambiental.**

<sup>13</sup> **Cuadro de Tipificación de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD**, publicado en el diario oficial El Peruano el 16 de febrero de 2018.

**Artículo 5.- Infracción administrativa relacionada al incumplimiento del Instrumento de Gestión Ambiental**

Constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente. Esta conducta es sancionada con una multa de hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias.

**Artículo 7.- Criterios de aplicación**

7.1 En el supuesto de que un administrado haya obtenido su Instrumento de Gestión Ambiental para el inicio de sus operaciones o actividades, pero no cuente con Instrumento de Gestión Ambiental complementario para la modificación, ampliación o terminación de sus operaciones o actividades, la imputación es por la comisión de la infracción tipificada como "incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente", conforme a lo previsto en el Artículo 5 de la presente Resolución.

<sup>14</sup> **Cuadro de Tipificación de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD**

Supuesto de Hecho del Tipo infractor	Base Legal Referencial	Calificación de la gravedad de la infracción	Sanción no monetaria	Sanción monetaria
3 Desarrollar proyectos o actividades incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental				
3.1 Incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente.	Artículos 13 y 29 del Reglamento de la Ley del SEIA.	MUY GRAVE		Hasta 15000 UIT

<sup>15</sup> Presentado mediante escrito con Registro N° 2023-E01-237635.

<sup>16</sup> Dicho acto fue debidamente notificado a los administrados el 04 de abril de 2023.

<sup>17</sup> Presentado mediante escrito con Registro N° 2023-E01-459085.

<sup>18</sup> Acuerdo adoptado en Sesión N° 058-2023-TFA/SE del 20 de julio de 2023.

<sup>19</sup> El Tribunal Constitucional ha establecido que en los procesos en donde prevalece el sistema escrito, como sucede con los procedimientos administrativos como el que nos ocupa, el hecho de que no se haya informado oralmente en la vista de la causa no significa una violación del derecho de defensa. Esto dependerá de la falta de análisis de los argumentos de los justiciables (en nuestro caso, los administrados). Véase fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3571-2015-PHC/TC.

<sup>20</sup> **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**

Se encuentran adscritos al Ministerio del Ambiente los siguientes organismos públicos: (...)

3. 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.

<sup>21</sup> **Ley del SINEFA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 05 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

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

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

**Artículo 11. - Funciones generales**

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:(...)

**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.

<sup>22</sup> **Ley del SINEFA**

**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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

<sup>23</sup> **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.

<sup>24</sup> **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.

<sup>25</sup> **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.**

**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.

<sup>26</sup> **Ley del SINEFA**

**Artículo 10.- Órganos Resolutivos**

10.1 El OEFA cuenta con órganos resolutivos de primera y segunda instancia para el ejercicio de la potestad sancionadora.

10.2. El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el 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. (...).

<sup>27</sup> **Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.**

**Artículo 19. - Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

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

**Artículo 20. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- a) Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>29</sup> **LGA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2015.

**Artículo 2.- Del ámbito (...)**

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

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>31</sup> **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.

<sup>32</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

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.

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>35</sup> **TUO de la LPAG**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019 Mediante Ley N° 31603, publicada el 05 de noviembre de 2022, se modificó el artículo 207 de la LPAG, que corresponde al artículo 218 del TUO de la LPAG:

**Artículo 218. - Recursos administrativos**

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, con excepción del recurso de reconsideración que se resuelve en el plazo de quince (15) días.

**Artículo 221.- Requisitos del recurso**

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.

<sup>36</sup> **TUO de la LPAG**

Artículo 222.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

<sup>37</sup> **LGA**

**Artículo 16. - De los instrumentos**

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

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

**Artículo 17. - De los tipos de instrumentos**

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación;

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

**Artículo 18. - Del cumplimiento de los instrumentos.**

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

<sup>38</sup> **LGA**

**Artículo 24. - Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

<sup>39</sup> **Ley del SEIA**

**Artículo 3. - Obligatoriedad de la certificación ambiental**

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirías,

concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

#### 40 Reglamento de la Ley del SEIA.

##### Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

##### Artículo 55.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

41 Ver Resoluciones Nros. 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016, 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 08 de junio de 2017, 343-2021-OEFA/TFA-SE del 21 de octubre de 2021, 395-2022-OEFA/TFA-SE del 15 de setiembre de 2022 y 015-2022-OEFA/TFA-SE del 13 de enero de 2022, entre otras.

42 Folios 11 al 12 del expediente de supervisión N° 0198-2021-OEFA/DSEM-CMIN.

43 Folios 14 al 15 del expediente de supervisión N° 0198-2021-OEFA/DSEM-CMIN (Escrito con registro N° 2021-E01-044389)

#### 44 Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

45 GUZMÁN NAPURÍ, Christian, *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Tercera Edición, 2017. Instituto Pacífico. Lima. pp. 758.

#### 46 Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

**10. Culpabilidad.**- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

#### 47 LGA

##### Artículo 144.- De la responsabilidad objetiva

La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.

#### 48 Ley del SINEFA

##### Artículo 18.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

49 Al respecto, De Trazegnies señala:

Así, 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"

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.

Recuperado de: <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/74>. Consulta: 10 de diciembre de 2021

50 PEÑA CHACÓN, Mario, *Daño responsabilidad y reparación ambiental*. Disponible en: [https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/cel10\\_penachacon03.pdf](https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/cel10_penachacon03.pdf) Consulta: 10 de diciembre de 2021.

Cabe agregar que según Martín Mateo "La objetivización de la responsabilidad tiene un campo extraordinariamente propicio en las relaciones reguladas por el Derecho ambiental en cuanto que efectivamente buena parte de los daños causados al perturbarse los elementos ambientales, tienen carácter ocasional y son producto de fallos en los dispositivos técnicos de control."

MARTÍN MATEO, Ramón, *Derecho Ambiental*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, p 112.

51 Nieto GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª. Edición totalmente reformada. Madrid: Tecnos, 2011. P. 344.

52 Barrero RODRIGUEZ, Concepción. *La prueba en el procedimiento administrativo*. Editorial Aranzandi S.A. Navarra, 2006. Pp. 209, 210 y 211.

#### 53 Código Civil

**Artículo 1972.-** En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

54 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. Recuperado de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/74>. Consulta: 10 de diciembre de 2021.

55 DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. pp. 339 – 341.

56 Respecto a estas características, cabe precisar que, de acuerdo con lo señalado por De Trazegnies, lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño, notorio o público y de magnitud; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo. Asimismo, siguiendo al citado autor, lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a él. (DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. pp. 336 - 341.)

Partiendo de ello, el mencionado académico señala: «para considerar la notoriedad del hecho como elemento esencial del caso fortuito no se requiere que esta característica (notorio o público o de magnitud) haya sido expresamente señalada en el artículo 1315: está implícitamente en la exigencia de que se trate de un hecho extraordinario» (p 339).

57 Cabe precisar que, a través de la Ley del SINEFA, se otorga al OEFA la calidad de Ente Rector del citado sistema, el cual tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de los administrados, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental –a cargo de las diversas entidades del Estado– se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente.

58 **Decreto de Urgencia N° 026-2020**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15 de marzo de 2020.

##### Disposiciones Complementarias Finales (..)

**Segunda.- Medidas para el Poder Ejecutivo y suspensión de plazos (...)**

**4.** Declárese la suspensión por treinta (30) días contados a partir del día siguiente de la publicación del presente Decreto de Urgencia, del cómputo de los plazos vinculados a las actuaciones de los órganos rectores de la Administración Financiera del Sector Público, y de los entes rectores de los sistemas funcionales, incluyendo aquellos plazos que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente norma. Mediante resolución de cada órgano rector, se puede prorrogar el plazo antes mencionado, así como dictar normas complementarias en el ámbito de su respectiva rectoría, para la mejor implementación del presente numeral.

59 Decreto Legislativo que establece medidas especiales para reactivar, mejorar y optimizar la ejecución de los proyectos de inversión pública, privada y público privada ante el impacto del COVID-19, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1500, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 11 de mayo de 2020.

##### Artículo 7. Reportes de información de carácter ambiental

- 7.2. Cuando la actividad sujeta a fiscalización ambiental se reinicie, de acuerdo con las disposiciones legales emitidas, cesa la exoneración establecida en el numeral 7.1. así como la suspensión de plazos de los procedimientos de dicha actividad a cargo de la autoridad de fiscalización ambiental competente. En este caso, el desarrollo de la fiscalización considera las disposiciones sanitarias impuestas por la Autoridad de Salud y la habilitación sectorial correspondiente.
- <sup>60</sup> **Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, que aprueba la reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID- 19**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 2 de mayo de 2020.
- Art. 3.- Protocolos Sanitarios de Operación ante el COVID-19**  
(...)
- 3.2 Previo al reinicio de actividades, las entidades, empresas o personas naturales o jurídicas que estén permitidas para dicho fin, deberán observar los "Lineamientos para la vigilancia de la Salud de los trabajadores con riesgo de exposición a COVID-19", aprobados por Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA (y sus posteriores adecuaciones), así como los Protocolos Sectoriales (en este último caso, cuando el sector los haya emitido), a efecto de elaborar su "Plan para la vigilancia, prevención y control de COVID-19 en el trabajo" y proceder a su registro en el Sistema Integrado para COVID-19 (SICOVID-19) del Ministerio de Salud.
- <sup>61</sup> Consultado en <https://aplicaciones.inacal.gob.pe/crtace/>
- <sup>62</sup> Consultado en <https://saludtrabajo.minsa.gob.pe/page/homepage>
- <sup>63</sup> Ver Resoluciones Nros. 019-2019-OEFA-TFA-SE del 10 de diciembre de 2019, 028-2019-OEFA-TFA-SE del 17 de diciembre de 2019, 030-2019-OEFA-TFA-SE del 18 de diciembre de 2019, 045-2019-OEFA-TFA-SE del 27 de diciembre de 2019, 038-2020-OEFA-TFA-SE del 31 de enero de 2020 y 066-2020-OEFA-TFA-SE del 21 de febrero de 2020, entre otras.
- <sup>64</sup> De acuerdo con los criterios del Tribunal Constitucional (por ejemplo, en la Sentencia emitida en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC), existe una similitud entre los principios de razonabilidad y de proporcionalidad; a ello, se debe agregar que el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General se refiere expresamente al primero de los nombrados.
- <sup>65</sup> **TUO de la LPAG.**  
**TÍTULO PRELIMINAR**  
**Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**  
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)
- 1.4. Principio de razonabilidad.** - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
- <sup>66</sup> **TUO de la LPAG**  
**Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**  
1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...)
- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- <sup>67</sup> **TUO de la LPAG**  
**Artículo 6.- Motivación del acto administrativo**  
6.3 (...)
- No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado. (...).
- <sup>68</sup> **RCD N° 001-2020-OEFA/CD**, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 18 de enero de 2020.  
**Artículo 1.-** Disponer que, en aplicación del principio de razonabilidad, la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución del Consejo Directivo N° 024-2017- OEFA/CD, o la norma que la sustituya, constituye la sanción monetaria correspondiente, prevaleciendo este monto sobre el valor del tope mínimo previsto para el respectivo tipo infractor.
- <sup>69</sup> Ver Resolución N° 098-2023-OEFA/TFA-SE del 28 de febrero de 2023 y Resolución N° 224-2023-OEFA/TFA-SE del 16 de mayo de 2023.
- <sup>70</sup> <https://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconstruc/crS00Alias> RUC: 20100114349
- <sup>71</sup> <https://aplicaciones.inacal.gob.pe/crtace/>  
Fecha de consulta: 3 de mayo de 2023
- <sup>75</sup> **Mediante Memorando N° 00176-2023-OEFA/DFAI** la primera instancia señala que Buenaventura reconoció su responsabilidad administrativa respecto al mes de noviembre de 2019, ello por medio del escrito con registro N° 2022-E01-129100 del 19 de diciembre de 2022.
- <sup>76</sup> **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD**  
**Artículo 12.- Determinación de las multas**  
(...)
- 12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.  
(...)
- 12.6 **Lo previsto en el Numeral 12.2 del presente artículo no se aplica cuando el infractor: (resaltado agregado)**  
(i) Ha desarrollado sus actividades en áreas o zonas prohibidas, de acuerdo a la legislación vigente.  
(ii) **No ha acreditado sus ingresos brutos**, o no ha remitido la información necesaria que permita efectuar la estimación de los ingresos que proyecta percibir. (resaltado agregado)
- <sup>77</sup> Las multas calculadas incluyen el descuento del 30% por reconocimiento de responsabilidad antes de la emisión de la Resolución Directoral I.
- <sup>78</sup> Las multas calculadas incluyen el descuento del 30% por reconocimiento de responsabilidad antes de la emisión de la Resolución Directoral I.
- <sup>79</sup> De acuerdo al manual de criterios de la metodología de multas, se considera lo siguiente:  
Para el factor de ajuste por inflación se aplicó el IPC con tres decimales.  
<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN38705PM/html>  
Se aplica el tipo de cambio bancario con tres decimales.  
<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01210PM/html>
- J-2249365-1**

  
**El Peruano**

## USO DEL SISTEMA PGA PARA PUBLICACIÓN DE NORMAS LEGALES

Se comunica a las entidades que conforman el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Organismos Constitucionales Autónomos, Organismos Públicos, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, que para efectos de la publicación de sus dispositivos legales en general (normas legales, reglamentos jurídicos o administrativos, resoluciones administrativas, actos de administración, actos administrativos, etc) con o sin anexos, tienen a su disposición el **Portal de Gestión de Atención al Cliente PGA**, plataforma virtual que permite tramitar sus publicaciones de manera rápida y segura. Solicite su usuario y contraseña a través del correo electrónico [pgaconsulta@editoraperu.com.pe](mailto:pgaconsulta@editoraperu.com.pe).