



EXPEDIENTE N° : 158-2011-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : VOTORANTIM METAIS CAJAMARQUILLA S.A.
UNIDAD DE PRODUCCIÓN : REFINERÍA DE ZINC DE CAJAMARQUILLA
UBICACIÓN : DISTRITO DE SAN JUAN DE LURIGANCHO, PROVINCIA
Y DEPARTAMENTO DE LIMA
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : CUMPLIMIENTO DE COMPROMISO AMBIENTAL

SUMILLA: *Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Votorantim Metais – Cajamarquilla S.A., al haberse acreditado que incumplió el compromiso ambiental previsto en el Estudio de Impacto Ambiental de la Unidad de Producción “Refinería de Zinc de Cajamarquilla”, al no haber realizado el monitoreo de calidad de aire y de las emisiones en el ducto principal de salida de las chimeneas de las Plantas de Ácido, conducta tipificada como infracción administrativa en el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*

Asimismo, se ordena a Votorantim Metais – Cajamarquilla S.A., como medida correctiva que, en un plazo no mayor a sesenta y cinco (65) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la presente resolución, cumpla con realizar el monitoreo trimestral de calidad de aire y emisiones en el ducto principal que une las chimeneas de las Plantas de Ácidos N° 1 y 2.

Para acreditar el cumplimiento de la mencionada medida correctiva, Votorantim Metais – Cajamarquilla S.A. deberá remitir a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el vencimiento del cumplimiento de la medida correctiva, el Reporte Trimestral de calidad de aire y emisiones referido al primer trimestre del 2015 en la Unidad e Producción “Refinería de Zinc de Cajamarquilla” el cual deberá considerar el monitoreo del punto de control de las emisiones provenientes del ducto principal que une las chimeneas de las Plantas de Ácido Sulfúrico N° 1 y 2.

Finalmente, se dispone la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución directoral. En ese sentido, si la presente resolución adquiere firmeza, los extremos que declararon la responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las “Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Lima, 15 de enero de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Del 21 al 23 de diciembre de 2010, la empresa supervisora externa “Servicios Generales de Seguridad y Ecología S.A.” (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión especial en las instalaciones de la Unidad de Producción “Refinería





de Zinc de Cajamarquilla” de titularidad de Votorantim Metais Cajamarquilla S.A. (en adelante, Votorantim).

2. El 26 de enero de 2011, la Supervisora presentó a la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, el Informe N° 024-2010-SEGECO, el cual contiene los resultados de la supervisión referida en el párrafo anterior (en adelante, Informe de Supervisión)¹.
3. Por Memorándum N° 1442-2011/OEFA-DS, la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, Dirección de Fiscalización) el Informe N° 413-2011-OEFA/DS².
4. Por medio de la Carta N° 444-2011-OEFA/DFSAI emitida el 16 de noviembre del 2011 y notificada el 17 de noviembre de 2011, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició contra Votorantim el presente procedimiento administrativo sancionador, imputándole a título de cargo la presunta infracción que se detalla a continuación:

Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
Se realizaba el monitoreo de emisiones en dos puntos, los ductos de salida de las Plantas de Ácido Sulfúrico N° 1 y 2, sin considerar además el monitoreo en el ducto principal de salida de las chimeneas de las mencionadas Plantas, tal como se comprometió en su Estudio de Impacto Ambiental.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3, Medio Ambiente del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM).	10 UIT

5. El 24 de noviembre del 2011³, Votorantim presentó sus descargos manifestando lo siguiente:

Vulneración del principio del debido procedimiento

- (i) La Carta N° 444-2011-OEFA/DFSAI que inició el presente procedimiento administrativo sancionador vulnera el principio del debido procedimiento recogido en el Numeral 1.2 del Artículo IV de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, debido a que consignó el presunto incumplimiento de una medida distinta a la que se ordenó en el Acta de Supervisión suscrita al finalizar la inspección de campo.
- (ii) El Acta de Supervisión, así como el Informe de Supervisión señalaron como medida la presentación de un informe técnico de monitoreo de las Plantas de Ácido N° 1 y 2, definiendo los puntos de control de acuerdo a lo establecido en los instrumentos de gestión ambiental aprobados. Dicha medida sí fue implementada; sin embargo, no fue valorada en el análisis del inicio del presente procedimiento.



¹ Folios 1, 2 y 98 del Expediente N° 158-2011-DFSAI/PAS (en adelante, del Expediente).

² Folios del 26 al 31 del Expediente.

³ Folios del 34 al 91 del Expediente.



Cumplimiento de los compromisos ambientales

- (i) Cumplió con los compromisos ambientales asumidos en el Plan de Monitoreo de los instrumentos de gestión ambiental aprobados, debido a que los resultados obtenidos en los monitoreos de calidad de aire y de emisiones del parámetro Dióxido de Azufre (en adelante, SO₂) se encuentran por debajo del establecido en el marco normativo.
- (ii) La Modificación del Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto "Ampliación de capacidad instalada de la Refinería de Zinc a 320 K", aprobada por Resolución Directoral N° 321-2007-MEM-AAM del 3 de octubre del 2007, sustentada en el Informe N° 925-2007-MEM-AAM/EAWAL/PRN/AD, dispone la obligación de realizar el monitoreo trimestral de las emisiones en cada una de las chimeneas de las Plantas de Ácido Sulfúrico N° 1 y 2, mas no en el ducto que une ambas chimeneas como lo interpretó la Supervisora.

Implementación de medidas de control y mitigación de emisión adicional

- (i) Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, y en virtud del compromiso de mejoras continuas de medidas de control y mitigación de emisiones, se realizará una tercera medición trimestral en el ducto que une los ductos principales de salida de las chimeneas de las Plantas de Ácido Sulfúrico N° 1 y 2.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Mediante la presente resolución corresponde determinar lo siguiente:

- (i) Cuestión procesal: Si en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha vulnerado el principio del debido procedimiento.
- (ii) Primera cuestión en discusión: Si Votorantim cumplió el compromiso establecido en su EIA, respecto al monitoreo de la calidad del aire y las emisiones de las Plantas de Ácido Sulfúrico N° 1 y 2.
- (iii) Segunda cuestión en discusión: Si corresponde imponer medidas correctivas a Votorantim.

III. CUESTIÓN PREVIA

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

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





8. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁴ establece que durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, en los cuales, si declara la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador; **salvo las siguientes excepciones:**
- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
 - Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
 - Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
9. En concordancia con ello, en el Artículo 2° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias), se dispuso que, tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:
- Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
 - Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado



⁴ Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

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

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

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

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

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



mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya.

- (iii) En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.

Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su posible inscripción en el registro correspondiente.

10. Asimismo, de acuerdo con el Artículo 6° de las Normas Reglamentarias, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley del Procedimiento Administrativo General), los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa), y los Artículos 40° y 41° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS del OEFA).

11. Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, pues de las imputaciones no se aprecia un presunto daño real a la salud o vida de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental o reincidencia. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:

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

12. En consecuencia, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y las Normas Reglamentarias.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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





14. El Artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA⁵ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos, salvo prueba en contrario, se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma⁶.
15. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en ejercicio de su derecho de defensa. Esto, debido a que en los referidos documentos se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión⁷.
16. Por lo expuesto se concluye que, el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión, correspondiente a la supervisión ambiental realizada del 21 al 23 de diciembre del 2010 en instalaciones la Unidad de Producción "Refinería de Zinc de Cajamarquilla" de Votorantim, constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ella; sin perjuicio de que el administrado pueda presentar medios probatorios que la contradigan.

IV.2 Cuestión procesal: Presunta vulneración al principio del debido procedimiento

17. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece que todo procedimiento administrativo debe respetar, entre otros, los principios y derechos de la función jurisdiccional consagrados en la Constitución Política del Perú⁸, tal como se señala



Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 16.- Documentos públicos"

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario."

⁶ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente: "(...) la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpado en los mismos". GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403.

En un sentido similar, la doctrina resalta lo siguiente: "La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos, es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...) (SSTC 76/1990 y 14/1997 [RTC 1997, 14])". ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Aranzadi, 2009, p. 480.

⁷ OSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.

⁸ Constitución Política del Perú de 1993
"Principios de la Administración de Justicia"
Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
 (...)

 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.
 (...)

 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse



a continuación⁹:

"(...) el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada – de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (...)".

18. Asimismo, el principio del debido procedimiento recogido en el Numeral 1.2 del Artículo IV y en el Numeral 2 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰ señala que todo administrado goza de todos los derechos y garantías inherentes al debido proceso, entre los que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
19. En este sentido, Morón Urbina¹¹ señala que el principio del debido procedimiento abarca *"una serie de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados que a grandes rasgos (...) implican la aplicación a la sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en la sede de los procesos jurisdiccionales."*
20. Considerando lo señalado previamente se colige que el derecho de defensa es uno de los derechos que forman parte de las garantías mínimas propias de todo procedimiento administrativo. Así, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional, es aquel derecho *"en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, (...) cualquiera de las partes resulta impedida, (...) de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos"*¹².
21. Votorantim alega que la Carta N° 444-2011-OEFA/DFSAI que inició el presente procedimiento administrativo sancionador vulnera el principio procedimiento recogido en el Numeral 1.2 del Artículo IV de la LPAG, debido a que consignó el presunto incumplimiento de una medida distinta a la que se ordenó en el Acta de Supervisión suscrita al finalizar la inspección de campo y, la cual no se notificó a la empresa.

personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. (...)"

⁹ Sentencia el Tribunal Constitucional del Expediente N° 03891-2011-PA/TC.

¹⁰ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso".

¹¹ MORÓN URBINA, Juan. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Octava Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2001, p. 64.

¹² Sentencia el Tribunal Constitucional del Expediente N° 01739-2013-PA/TC.





22. Asimismo, Votorantim agrega que la referida medida correspondiente a la presentación del informe técnico de monitoreo de las Plantas de Ácido N° 1 y 2, definiendo los puntos de control de acuerdo a su instrumento de gestión ambiental aprobado fue implementado; sin embargo, no se consideró al momento de iniciar el presente procedimiento.
23. Sobre dichos argumentos, es preciso señalar que el Artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, se señala el siguiente procedimiento de evaluación y revisión del Informe de Supervisión¹³:
- a) Se aplicará el procedimiento específico de la gerencia para revisar los informes.
 - b) Revisión y evaluación del Informe de Supervisión de forma aleatoria por parte de las gerencias.
 - c) Se emitirá informes en caso de detectar observaciones o situaciones que transgredan el marco legal y técnico vigente, debiendo consignar las disposiciones que correspondan para la subsanación de todos los incumplimientos.
 - d) Incumplir con el plazo para ejecutar las acciones o medidas a subsanar, amerita el inicio de un procedimiento sancionador.
 - e) **Si los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables se iniciará de inmediato un procedimiento administrativo sancionador, sin requerir la subsanación de hecho ni esperar al incumplimiento de la medida de subsanación.**
24. En tal sentido, se aprecia que cuando los hechos constituyan ilícitos administrativos, se inicia un procedimiento administrativo sancionador, de manera independiente a que la empresa haya o no subsanado la conducta calificada como ilícito; es decir, si no incumple alguna obligación fiscalizable, se consignará primero la subsanación y, en caso de incumplimiento, se dará inicio a un procedimiento administrativo sancionador.



13

Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD

"Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

(...)

29.3. La Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que transgredan el marco legal y técnico vigente, debiendo consignar las disposiciones que correspondan para la subsanación de todos los incumplimientos en que incurran las empresas supervisadas. En caso de infracciones de naturaleza no subsanable, se podrá dar inicio al correspondiente procedimiento administrativo sancionador sin necesidad de formular observaciones.

29.4. El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

29.5. En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 29.3 y 29.4 del presente artículo."



25. Sobre el particular, es preciso indicar que en el presente caso, la conducta imputada se encuentra referida al siguiente hecho detectado durante la inspección de campo realizada del 21 al 23 de diciembre de 2010¹⁴:

“El titular de la empresa minera está monitoreando en dos puntos de los ductos de salida de cada Planta, sin embargo no se tiene una medida del ducto principal de las chimeneas de concreto que contiene los gases de ambas plantas, como está considerado en el Informe N° 925-2007-MEM-AAM/EA/WAL/PRN/AD en el acápite de monitoreo de calidad de aire y emisiones.”

26. Es por tal motivo, que al constituir el citado hallazgo –falta de monitoreo en el punto de control en el ducto principal de la salida de las chimeneas de las Plantas de Ácido N° 1 y 2– como un ilícito administrativo sancionable por ser un incumplimiento del compromiso asumido por Votorantim en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto “Ampliación de capacidad instalada de la Refinería de Zinc a 320 K”, aprobada por Resolución Directoral N° 321-2007-MEM-AAM, correspondía que se inicie un procedimiento administrativo sancionador de inmediato sin requerir la subsanación del hecho detectado.
27. En tal sentido, no se ha vulnerado el principio de debido procedimiento, en tanto se ha cumplido lo dispuesto en el citado reglamento de supervisión (vigente al momento de la elaboración del Informe de Supervisión y de los hechos detectados en campo).
28. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que el presente procedimiento se inició por el presunto incumplimiento del Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM), al no haberse implementado un compromiso asumido en su instrumento de gestión ambiental aprobado, y no por el incumplimiento de la recomendación formulada durante la inspección de campo, a consecuencia de dicho hallazgo.
29. De igual manera, corresponde indicar que en el presente caso se garantizó en todo momento el derecho de defensa de Votorantim, por los siguientes motivos:
- (i) Fue debidamente notificada con la Carta N° 444-2011-OEFA/DFSAI que imputó los cargos del presente procedimiento, lo que permitió que Votorantim conozca oportunamente las conductas infractoras que le fueron imputadas.
 - (ii) Asimismo, a través de dicha carta, tuvo oportuno conocimiento del Informe de Supervisión elaborado por la Supervisora, que contiene los resultados de la supervisión especial realizada en las instalaciones de la Unidad de Producción “Refinería de Zinc de Cajamarquilla” del 21 al 23 de diciembre de 2010; y,
 - (iii) Finalmente, tuvo oportunidad de presentar sus descargos.
30. Por tanto, conforme a lo previamente señalado, lo manifestado por Votorantim en este extremo carece de sustento.

¹⁴

Folios 4 y 29 reverso del Expediente.



IV.3 Cuestión en discusión: Si Votorantim cumplió el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental aprobado

IV.3.1 Marco teórico legal: El cumplimiento de las medidas contenidas en los instrumentos de gestión ambiental como obligación fiscalizable

31. Los instrumentos de gestión ambiental 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 país¹⁵.
32. Entre los tipos de instrumentos de gestión ambiental existentes se encuentra el de prevención, destinado a evitar que se generen impactos adversos al ambiente. Ejemplo de un instrumento preventivo es el Estudio de Impacto Ambiental (EIA).
33. De acuerdo con el Artículo 2° del RPAAMM¹⁶, el EIA es un estudio donde se evalúan y describen los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales del área de influencia de un proyecto de inversión con la finalidad de determinar las condiciones existentes del medio y prever los efectos y consecuencias de las actividades a ser ejecutadas, indicándose además las medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.
34. Los Artículos 18° y 25° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente¹⁷ (en adelante, LGA), establecen que los EIA en su calidad de instrumentos de gestión 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.



¹⁵ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

"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 complementarios, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país".

¹⁶ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

"Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente:

(...)

- **Estudio de Impacto Ambiental (EIA).**- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente".

¹⁷ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

"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.

(...)

Artículo 25°.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental – EIA, son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA."



35. Para la aprobación del EIA, la autoridad competente emite un acto administrativo que determina la viabilidad del proyecto o actividad a realizar, pudiendo ser una resolución aprobatoria o desaprobatoria. En caso de ser una resolución aprobatoria, esta se denomina Certificación Ambiental.
36. El Artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Ley del SEIA)¹⁸, prevé el procedimiento de certificación ambiental el cual consta de una serie de etapas entre las cuales se tiene la de revisión del EIA, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, este será sometido a examen por la autoridad competente.
37. Según los Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM¹⁹, que establece las disposiciones destinadas a uniformizar procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales, y el Artículo 12° de la Ley del SEIA²⁰, la autoridad competente se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte del estudio ambiental que se apruebe.
38. El informe técnico-legal que sustenta la evaluación del estudio ambiental integra el instrumento de gestión finalmente aprobado por la resolución directoral emitida por parte de la autoridad competente, la que constituye la Certificación Ambiental.
39. De igual manera, el Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante la Resolución N° 071-2013-OEFA/TFA del 19 de marzo del 2013, ha señalado lo siguiente:

"(...) una vez elaborado el EIA por el titular minero, éste es presentado ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, la cual puede formular observaciones al referido instrumento, las que al ser levantadas por el titular, generan el pronunciamiento de la autoridad a través de informes de levantamiento de observaciones. En tal sentido, la certificación ambiental comprende tanto el estudio ambiental originalmente propuesto por el titular, como los informes a través de los cuales el administrado levanta las observaciones efectuadas por la autoridad ambiental.

Una vez obtenida la certificación ambiental, el titular minero es responsable del cumplimiento de las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el EIA; de conformidad con lo dispuesto el artículo 55° del Reglamento de la Ley del



Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental

"Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control."

¹⁹ Disposiciones destinadas a uniformizar procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales, aprobadas por Decreto Supremo N° 053-99-EM

"Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA, PEMA, Plan de Cierre o Abandono, así como su ampliación o modificación, y en la modificación del PAMA, la Dirección General de Asuntos Ambientales notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud de aprobación.

Artículo 6°.- Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudio y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados".

²⁰ Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental

"Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental o expedición del Informe Ambiental

12.1 Culminada la evaluación de los instrumentos de gestión ambiental, se elaborará un informe técnico-legal que sustente la evaluación que haga la autoridad indicando las consideraciones que apoyan la decisión, así como las obligaciones adicionales surgidas de dicha evaluación si las hubiera. Dicho informe será público. Con base en tal informe, la autoridad competente, expedirá la Resolución motivada, correspondiente.

12.2 La Resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto. (...)"



Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM.

(Subrayado agregado)

40. En ese sentido, el titular de las actividades mineras tiene la obligación de cumplir todos los compromisos ambientales asumidos en su instrumento de gestión ambiental debidamente aprobado (entiéndase el estudio ambiental originalmente presentado y el levantamiento de observaciones), así como poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en tales instrumentos.
41. El Artículo 11° de la Ley del Sinefa dispone que las obligaciones ambientales fiscalizables por el OEFA pueden encontrarse en las normas ambientales, **en los instrumentos de gestión ambiental** y en los mandatos o disposiciones emitidas por la autoridad competente.
42. En ese orden, el OEFA es la autoridad competente para la supervisión, fiscalización y sanción en caso de incumplimiento de los compromisos contenidos en los estudios ambientales aprobados, es decir, aquellos que cuenten con la respectiva certificación ambiental.
43. Bajo este contexto normativo, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM²¹, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.
44. De acuerdo a lo expuesto, en el presente caso corresponde determinar si Votorantim infringió lo establecido en el Artículo 6° del RPAAMM, en tanto no habría cumplido el compromiso derivado de su EIA relacionado al monitoreo de la calidad del aire y de las emisiones de las Plantas de Ácido Sulfúrico ubicadas en la Unidad de Producción "Refinería de Zinc de Cajamarquilla".



IV.3.2 Los instrumentos de gestión ambiental de la Refinería de zinc de Cajamarquilla

45. En este punto, es preciso indicar que entre los principales instrumentos de gestión ambiental aprobados con los que cuenta la Unidad de Producción "Refinería de Zinc de Cajamarquilla" se encuentran los siguientes:
 - El Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Unidad "Refinería de Cajamarquilla" aprobado por Resolución Directoral N° 052-97-ME/DGM del 13 de febrero de 1997.
 - El Estudio de Impacto Ambiental de Ampliación de Capacidad Instalada a 230,000 TM/año de la Planta de Beneficio Refinería Cajamarquilla,

²¹

Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

"Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos. (...)."



aprobado por Informe N° 622-97-EM/DGM/DPDM del 17 de noviembre de 1997; y,

- La Modificación del Estudio de Impacto Ambiental de la Unidad de Producción "Refinería de Zinc de Cajamarquilla" aprobada por Resolución Directoral N° 321-2007-MEM-AAM del 3 de octubre del 2007.

IV.3.3 **Análisis del hecho imputado: El titular minero no realizó el monitoreo de emisiones en el ducto principal de la salida de las chimeneas de las Plantas de Ácidos**

46. El Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Unidad "Refinería de Cajamarquilla" aprobado por Resolución Directoral N° 052-97-ME/DGM del 13 de febrero de 1997, señala que la chimenea principal (ducto 1) constituye la estructura de emisión de gases residuales de la Planta de Ácido, tal como se detalla a continuación²²:

"3.0 DESCRIPCIÓN DE LAS OPERACIONES METALÚRGICAS

(...)

3.3.14 Control y Recuperación de Polvo

(...)

En el plano Principales Ductos de Emisión de Gases y Partículas Sólidas Finas a la Atmósfera.

- *El ducto 1 chimenea principal constituye la estructura de emisión de gases residuales en forma continua de la Planta de Ácido*.

(Subrayado agregado)

47. De otro lado, el Estudio de Impacto Ambiental de Ampliación de Capacidad Instalada a 230,000 TM/año de la Planta de Beneficio Refinería Cajamarquilla, aprobado por Informe N° 622-97-EM/DGM/DPDM del 17 de noviembre de 1997, señala que la principal emisión a la atmósfera serán los gases de anhídrido sulfuroso (SO₂) de la Planta de Ácido Sulfúrico²³.

48. Asimismo, dicho estudio de impacto ambiental señala que el proyecto de ampliación de la refinería considera que se continuará utilizando la chimenea existente para la emisión de los gases generados tanto en la planta de ácido existente como en la nueva, según se detalla a continuación²⁴:

"Descripción del proyecto de ampliación

La ampliación de la refinería de 101, 500 a 230,000 t/año se llevará a cabo teniendo como base las instalaciones actualmente existentes. Se construirá una nueva Planta de Tostación y una nueva Planta de Ácido Sulfúrico, las cuales operarán en paralelo con las existentes.

(...)

Todas las nuevas instalaciones de la planta estarán ubicadas adyacentes a las instalaciones actuales, en áreas para ello designadas al momento de la construcción inicial de la refinería.

(...)

La ampliación ocasionará, también, un incremento de volumen de gases emitidos al ambiente proveniente de la Planta de Ácido Sulfúrico, los cuales continuarán siendo emitidos a través de la chimenea de Cerro Grande.

(...)

4.1 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

4.1.1 Manejo de emisiones atmosféricas

4.1.1.1 Emisiones puntuales

²² Folio 121 del Expediente.

²³ Folio 131 del Expediente.

²⁴ Folio 129 (anverso y reverso) y 133 del Expediente.





La principal emisión puntual a la atmósfera serán los gases de la Planta de Ácido Sulfúrico. Estos gases estarán compuestos, al igual que en la actualidad, del anhídrido sulfuroso (SO2) remanente que no pudo ser convertido en ácido sulfúrico. Los gases son emitidos en la actualidad a través de un ducto o chimenea de concreto que parte de la planta de ácido y sube el Cerro Grande, ubicado al lado de la refinería, hasta una elevación de 690 msnm, 240 m por encima del nivel de la refinería y del valle de Jicamarca. La ubicación de la chimenea fue seleccionada al momento de la construcción de la refinería de manera de optimizar la dilución de los gases y causar el menor impacto posible. El proyecto de ampliación de la refinería considera que se continuará utilizando la chimenea existente para la emisión de los gases generados tanto en la planta de ácido existente como en la nueva. (...)."

49. Mediante Resolución Directoral N° 321-2007-MEM-AAM del 3 de octubre del 2007, sustentada en el Informe N° 925-2007-MEM-AAM/EA/WAL/PRN/AD, se aprobó la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental de la Unidad de Producción "Refinería de Zinc de Cajamarquilla" (en adelante, Modificación del EIA Cajamarquilla), a través del cual se establece como compromiso específico lo siguiente²⁵:

"INFORME N° 925-2007-MEM-AAM/EA/WAL/PRN/AD (...)

DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

(...)

MEDIDAS DE CONTROL Y MITIGACIÓN

• **Plan de Monitoreo**

Monitoreo de Calidad de Aire y emisiones:

- o Considerar monitorear la calidad de aire en cuatro (4) estaciones de control, con una frecuencia mensual en cada una de las estaciones, para los parámetros PM10, SO₂, NO₂, CO y H₂S.

Estación	Coordenadas UTM		Ubicación	Altitud (msnm)
	Norte	Este		
EC-1	8 676 312	295 102	Techos de las oficinas administrativas	463
EC-2	8 676 646	295 444	Costado de la poza de Jarosita	507
EC-3	8 678 232	295 892	Radio observatorio de Jicamarca	508
EC-4	8 676 205	294 765	Zona de la Garita de ingreso a la refinería (según plano BI-3-448001-02-29-02)	469

- o Asimismo, monitoreará el ducto principal de salida de las chimeneas de las Plantas de Ácido, chimeneas de la planta de moldeo de ánodos, planta de cadmio y las chimeneas de las platas de Cross y de polvo de zinc, considerando una frecuencia bimestral durante el primer año y trimestral en el siguiente año (podrá ajustarse la frecuencia posterior a los años indicados, de ser el caso)."

(Subrayado agregado)

50. Ello, de acuerdo a lo señalado por Votorantim en el Levantamiento de Observaciones de la Modificación del EIA Cajamarquilla²⁶:

"INFORME 692-2007-MEM-AAM/EA/WAL/PRN/AD/HEA

30. De acuerdo al Sistema de Información Ambiental Minero (SIAM), se tiene registrados los siguientes puntos de monitoreo de emisiones y calidad de aire:

Punto	Descripción	Clase de punto
1	Radio observatorio Jicamarca	Receptor
2	Estación de muestreo B	Receptor
3	Inicio ducto chimenea principal	Emisor
4	Edificio administrativo Lado S-SO	Receptor

²⁵ Folio 21 del Expediente.

²⁶ Folio 107 (anverso y reverso) y 109 (anverso y reverso) del Expediente.



De acuerdo al último reporte de monitoreo (segundo trimestre del año 2007), sólo se reporta en los puntos 1, 2 y 3 de la tabla anterior. Al respecto, precisar las razones por las cuales no se reportan los resultados de monitoreo en el punto N° 4.

RESPUESTA:

Según se indica en el PAMA Cajamarquilla siempre tuvo sólo tres (3) puntos de control: Control de emisiones de la chimenea principal de emisión de gases residuales de la Planta de Ácido, cuyo punto de emisión final está en la cota de 690 msnm (240 metros más sobre el nivel de la Planta que está a 450 msnm).

33. Con respecto al Programa de Monitoreo de Calidad de aire y emisiones:

(...)

b) Indicar la ubicación en coordenadas UTM de las estaciones de monitoreo de emisiones que se indican en el ítem 5.3.3 C del Volumen 1 del estudio (página 446 y 447), precisando los parámetros a monitorear y la frecuencia.

(...)

RESPUESTA:

b) Las coordenadas UTM de las estaciones de monitoreo así como los parámetros que se medirían y la frecuencia de los mismos, de emisiones se muestran en el cuadro siguiente:

Cuadro N° 33. Estaciones de Monitoreo de Emisiones

Estación	Coordenadas UTM		Gases	Partículas	Partículas	Isocinético	Frecuencia
	Norte	Este					
Planta de Ácido 1 y 2 ⁽¹⁾	8676778	19295210	X	X	X	X	Trimestral
Polvo de Zinc	8676521	18294978	X	X	X	X	Semestral
Cadmio	8676616	18295036		X	X	X	Anual
Moldeo de Anodos	8676537	18295103	X	X	X	X	Anual
Planta de Dross	8676506	18295002		X	X	X	Semestral

⁽¹⁾ Una sola chimenea.

(Subrayado agregado)

51. De acuerdo con lo anteriormente citado, se advierte que Votorantim asumió como compromiso en la Modificación del EIA Cajamarquilla realizar el monitoreo de los puntos de control EC-1, EC-2, EC-3 y EC-4, así como en el chimenea principal de la salida de los ductos de las Plantas de Ácidos, denominada como punto de control EA-CHPA²⁷:

"INFORME N° 925-2007-MEM-AAM/EA/WAL/PRN/AD

(...)

DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

(...)

Emisiones:

Los gases remanentes de la planta de ácido sulfúrico descargan a la atmósfera por una chimenea de concreto que sale de la planta en la cota 450 msnm, y cuyo punto de emisión está a 690 msnm. Esta altura de la chimenea fue recomendada en su oportunidad por el Ministerio de Salud. En el siguiente cuadro se indica la ubicación de las estaciones de monitoreo de las emisiones consideradas como línea de base:

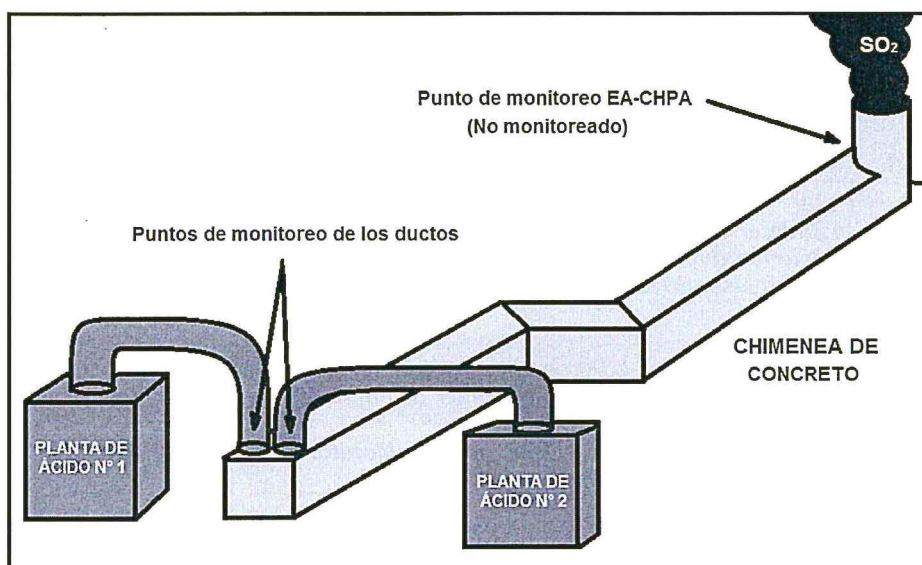
Estación	Coordenadas UTM		Ubicación	Altitud (msnm)
	Norte	Este		
<u>EA-CHPA</u>	<u>8 676 778</u>	<u>295 210</u>	Chimenea del horno de la planta de ácido	450"
EA-CHHPA	8 676 537	295 103	Chimenea del horno de la planta de ánodos	
Planta de Cadmio	8 676 625	294 991	Chimenea planta de cadmio	

(Subrayado agregado)



52. Lo anteriormente citado, se aprecia del siguiente gráfico:

Gráfico N° 1



Fuente: EIA de Ampliación de Capacidad Instalada a 230,000 TM/año de la Planta de Beneficio Refinería Cajamarquilla y la Modificación del EIA de la Unidad de Producción "Refinería de Zinc de Cajamarquilla".

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA.

53. Durante la supervisión especial realizada del 21 al 23 de diciembre del 2010 en las instalaciones de la Unidad de Producción "Refinería de Zinc de Cajamarquilla", se constató el monitoreo en los ductos de salida de cada Planta de Ácido. Sin embargo, no se observó el monitoreo del ducto principal de la chimenea de concreto que contiene los gases de ambas plantas. Por tal motivo, se formuló el Hallazgo N° 2, tal como se detalla a continuación²⁸:

"HALLAZGOS Y MEDIDAS PREVENTIVAS/CORRECTIVAS DE LA SUPERVISIÓN ESPECIAL 2010 (...)

Hallazgo 2

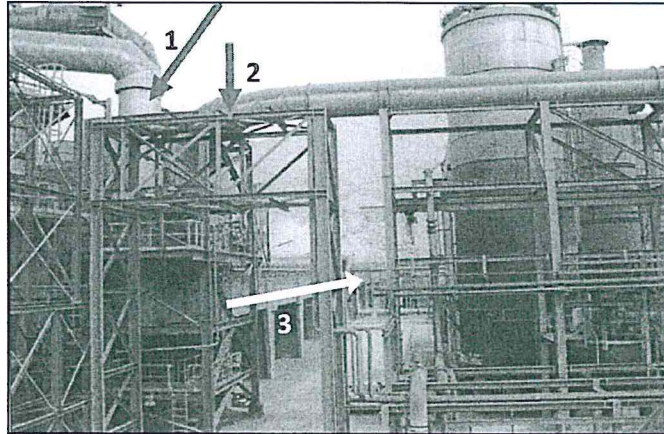
El titular de la empresa minera está monitoreando en dos puntos de los ductos de salida de cada Planta, sin embargo no se tiene una medida del ducto principal de la chimenea de concreto que contiene los gases de ambas plantas, como está considerado en el informe Informe N° 925-2007-MEM-AAM/EA/WAL/PRN/AD en el acápite de monitoreo de calidad de aire y emisiones."

(Subrayado agregado)

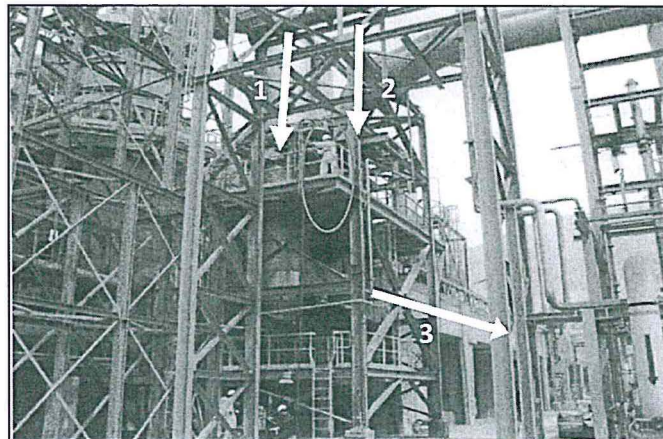
54. Dicho hecho se sustenta, en las fotografías N° 28 y 29 del Informe de Supervisión²⁹, en las que se los puntos de control establecidos para los ductos de las Plantas de Ácidos N° 1 y 2:

²⁸ Folio 4 del Expediente.

²⁹ Folio 5 (anverso y reverso) del Expediente.



Fotografía N° 28 del Informe de Supervisión: Plantas de Ácido. A la izquierda: ducto de la Planta 30 (Flecha 1). A la derecha: ducto de la Planta 35 (Flecha 2). Abajo, chimenea principal (Flecha 3).



Fotografía N° 29 del Informe de Supervisión: Ubicación de toma de muestra en ductos de salida de gases residuales de las Plantas de Ácido. A la izquierda, está el ducto de la Planta 30 (Flecha 1). A la derecha, está el ducto de la Planta 35 (Flecha 2). Abajo, está la chimenea (Flecha 3).



55. En este sentido, el argumento de Votorantim referido a que la Modificación del EIA Cajamarquilla dispone la obligación de realizar el monitoreo trimestral de las emisiones en cada una de las chimeneas de las Plantas de Ácido Sulfúrico N° 1 y 2, mas no en el ducto principal que une ambas chimeneas debe ser desestimado, toda vez que ha quedado acreditado que el administrado debió implementar un punto de control en el ducto principal de ambas plantas a fin de realizar el monitoreo de las emisiones; es decir, en el punto de control EA-CHPA, ubicado en las coordenadas 8676778 N: 295 210 E.
56. De otro lado, el titular minero manifiesta que cumplió con los compromisos ambientales asumidos en el Plan de Monitoreo de los instrumentos de gestión ambiental aprobados, en tanto los resultados obtenidos en los monitoreos de calidad de aire y de emisiones respecto del parámetro SO₂ se encuentran por debajo de lo establecido en el marco normativo.
57. Al respecto, es necesario indicar que de acuerdo al Numeral 162.2 del Artículo 162° de la LPAG, en concordancia con el Artículo 190° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria de conformidad con la primera Disposición Final del mismo cuerpo legal, las alegaciones que formulen los administrados al interior



de los procedimientos administrativos sancionadores deben referirse de manera directa a los hechos materia de análisis³⁰.

58. Por ende, los argumentos y medios de prueba ofrecidos por el administrado deben tener por objeto desvirtuar la imputación formulada al interior del procedimiento administrativo sancionador, consistente en haber incumplido la Modificación del EIA Cajamarquilla, al no haber realizado el monitoreo de calidad de aire y emisiones en el ducto principal de las Plantas de Ácido N° 1 y 2.
59. Sin embargo, lo alegado por Votorantim en este extremo tiene como propósito acreditar que las emisiones de SO₂ de las Plantas de Ácidos se encuentran por debajo de las concentraciones establecidas en el Decreto Supremo N° 003-2008-MINAM que aprueba los Estándares de Calidad Ambiental para Aire –cumpliendo así el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental– y que no se ha generado efectos negativos al ambiente, hechos que no constituyen materia de análisis, sino la falta de implementación de un punto de monitoreo de calidad de aire y emisiones en la chimenea principal de las Plantas de Ácidos N° 1 y 2.
60. Votorantim señala que fin de implementar mejoras continuas de medidas de control y mitigación de emisiones realizará una tercera medición trimestral en el ducto que une los ductos principales de salida de las chimeneas de las Plantas de Ácido Sulfúrico N° 1 y 2.
61. Al respecto, es preciso indicar que de acuerdo al Artículo 5° del RPAS del OEFA, el cese de las conductas que constituyen infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. Por tanto, las acciones ejecutadas por el administrado para remediar o revertir las situaciones, no cesan el carácter sancionable ni la eximien de responsabilidad por los hechos detectados³¹.

30

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 162°.- Carga de la prueba (...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones".

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS

"Artículo 190°.- Pertinencia e improcedencia

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. *Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;*
 2. *Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.*
- Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;*
3. *Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y,*
 4. *El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.*
- La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar."*

Disposiciones Complementarias

"Disposiciones Finales

Primera.- Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamiento procesales, siempre que sean compatible con su naturaleza".

31

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos que dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como una atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento".



62. Por lo antes expuesto y de acuerdo a lo actuado en el Expediente, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Votorantim, debido a que ha quedado acreditado que se incumplió el compromiso establecido en la Modificación del EIA Cajamarquilla, conducta que configura una infracción administrativa al Artículo 6° del RPAAMM.

IV.4 Cuestión en discusión: Si corresponde imponer medidas correctivas a Votoranim

IV.4.1 Objetivo, marco legal y condiciones de las medidas correctivas

63. La medida correctiva cumple con el objetivo de reponer o restablecer las cosas al estado anterior de la comisión del ilícito, corrigiendo los efectos que la conducta infractora hubiere causado en el interés público³².
64. El Numeral 1 del Artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental señala que el OEFA podrá: “ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas”.
65. Asimismo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas a que se refiere el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobados por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA.
66. A continuación, corresponde analizar si en el presente procedimiento corresponde ordenar una medida correctiva, considerando si el administrado revirtió o no los impactos generados a causa de la infracción detectada.

IV.4.2 Procedencia de la medida correctiva

67. En el presente caso, se ha determinado la responsabilidad administrativa de Votorantim por la infracción al Artículo 6° del RPAAMM, al acreditarse que la empresa incumplió un compromiso contenido en la Modificación del EIA Cajamarquilla referido a realizar el monitoreo de la calidad del aire y de las emisiones en el ducto principal de salida de las chimeneas de las Plantas de Ácido Sulfúrico N° 1 y 2.
68. De la documentación que obra en el expediente, no se observan medios probatorios que acrediten la subsanación de la conducta infractora, por lo que corresponde ordenar la siguiente medida correctiva:

³² MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Los actos - medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración”. En: Revista de Derecho Administrativo N° 9. Circulo de Derecho Administrativo. Lima 2010, p. 147.



Conducta infractora	Medidas Correctivas		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
Se realizaba el monitoreo de emisiones en dos puntos, los ductos de salida de las Plantas de Ácido Sulfúrico N° 1 y 2, sin considerar además el monitoreo en el ducto principal de salida de las chimeneas de las mencionadas Plantas, tal como se comprometió en su Estudio de Impacto Ambiental.	Realizar el monitoreo trimestral de calidad de aire y emisiones en el ducto principal que une las chimeneas de las Plantas de Ácidos N° 1 y 2.	En un plazo no mayor de sesenta y cinco (65) días hábiles de notificada la presente Resolución Directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días del vencimiento del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá presentar a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA el Reporte Trimestral de calidad de aire y emisiones referido al primer trimestre del 2015 en la Unidad e Producción "Refinería de Zinc de Cajamarquilla" el cual deberá considerar el monitoreo del punto de control de las emisiones provenientes del ducto principal que une las chimeneas de las Plantas de Ácido Sulfúrico N° 1 y 2.

69. A efecto de fijar un plazo razonable de cumplimiento de la medida correctiva, en el presente caso se ha tomado en consideración las etapas que forman parte de la implementación del monitoreo trimestral, tales como los muestreos realizados, el análisis del laboratorio y la elaboración del informe de ensayo por un laboratorio acreditado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.
70. Dicha medida busca que el administrado cumpla con los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados para la Unidad de Producción "Refinería de Zinc de Cajamarquilla", vigentes a la fecha de la supervisión especial realizada del 21 al 23 de diciembre del 2010.
71. Sin perjuicio de la medida correctiva ordenada, es preciso indicar que esta no exime a Votorantim de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente, como realizar los monitoreos ambientales de los puntos de control aprobados en sus instrumentos de gestión ambiental, lo que puede ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.
72. Cabe informar que de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, luego de ordenadas las medidas correctivas, se suspenderá el procedimiento administrativo sancionador. Si la autoridad administrativa verifica el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas, el presente procedimiento administrativo sancionador concluirá. De lo contrario, se reanudará, habilitando al OEFA para imponer la sanción respectiva.
73. Finalmente, es importante señalar que de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2. del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, en caso los extremos que declaran la existencia de responsabilidad administrativa adquieran firmeza, serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia del administrado, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).





En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Votorantim Metais – Cajamarquilla S.A. por la infracción administrativa al Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobada por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse acreditado el incumplimiento de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto “Ampliación de Capacidad Instalada de la Refinería de Zinc a 320K” por no realizar el monitoreo de calidad de aire y emisiones en la chimenea del ducto principal de salida de las Plantas de Ácido N° 1 y 2.

Artículo 2°.- Ordenar a Votorantim Metais – Cajamarquilla S.A. como medida correctiva para la infracción detallada en el Artículo precedente, lo siguiente:

Conducta infractora	Medidas Correctivas		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
Se realizaba el monitoreo de emisiones en dos puntos, los ductos de salida de las Plantas de Ácido Sulfúrico N° 1 y 2, sin considerar además el monitoreo en el ducto principal de salida de las chimeneas de las mencionadas Plantas, tal como se comprometió en su Estudio de Impacto Ambiental.	Realizar el monitoreo trimestral de calidad de aire y emisiones en el ducto principal que une las chimeneas de las Plantas de Ácidos N° 1 y 2.	En un plazo no mayor de sesenta y cinco (65) días hábiles de notificada la presente Resolución Directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días del vencimiento del plazo para cumplir la medida correctiva, deberá presentar a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA el Reporte Trimestral de calidad de aire y emisiones referido al primer trimestre del 2015 en la Unidad e Producción “Refinería de Zinc de Cajamarquilla” el cual deberá considerar el monitoreo del punto de control de las emisiones provenientes del ducto principal que une las chimeneas de las Plantas de Ácido Sulfúrico N° 1 y 2.

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

Artículo 4°.- Informar a Votorantim Metais – Cajamarquilla S.A. que el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas será verificado en el procedimiento de ejecución que iniciará la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. En ese sentido, el administrado deberá presentar ante esta Dirección los medios probatorios vinculados con el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas





tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

Artículo 5°.- Informar a Votorantim Metais – Cajamarquilla S.A. que contra la presente resolución únicamente es posible la interposición del recurso de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD. Asimismo, se informa que el recurso de apelación a una medida correctiva se concede sin efecto suspensivo, conforme a lo establecido en el Artículo 7° de dichas normas reglamentarias.

Artículo 6°.- Disponer la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos, sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, los extremos que declaran la responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,

.....
Maria Luisa Egúsqiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA