

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 278-2013-OEFA/TFA

Lima, 27 DIC. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERÚ S.R.L. contra la Resolución Directoral N° 063-2011-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 8 de setiembre de 2011, en el Expediente N° 2007-072; y el Informe N° 294-2013-OEFA/TFA/ST del 11 de diciembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión regular realizada del 20 al 27 de julio de 2007, llevada a cabo en las instalaciones del Complejo Metalúrgico La Oroya (en adelante, CMLO), de titularidad de DOE RUN PERÚ S.R.L. (en adelante, DRP)¹, ubicado en el distrito de La Oroya, provincia de Yauli, departamento de Junín; en el cual se detectaron infracciones a la normatividad ambiental. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe N° 08-2007-PCA² y el Informe Complementario al Informe N° 08-2007-PCA³.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20376303811.

² Fojas 78 a 1175.

2. Por Resolución Directoral N° 063-2011-OEFA/DFSAI del 8 de setiembre de 2011⁴, notificada el 8 de setiembre de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, DFSAI) impuso a DRP una multa de ciento dieciséis (116) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de infracciones a la normatividad ambiental, conforme se detalla a continuación⁵:

Cuadro N° 1

HECHO IMPUTADO		NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Incumplir la Recomendación N° 16 formulada durante la tercera Fiscalización Regular del año 2006: "Programar la ejecución de la auditoría de cumplimiento y evaluación para la actualización del Plan de Contingencias"	Tercer párrafo del Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁶		2 UIT
2	Incumplir la Recomendación N° 17 formulada durante la tercera Fiscalización Regular del año 2006: "Evaluar la eficiencia del sistema de barrido de los carros barrenderos"	Tercer párrafo del Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM		2 UIT
3	Incumplir la Recomendación N° 21	Tercer párrafo del Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial		2 UIT

³ Fojas 1178 a 1220.

⁴ Fojas 1338 a 1352.

⁵ Cabe precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 063-2011-OEFA/DFSAI del 8 de setiembre de 2011, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a nueve (09) infracciones, por incumplir las Recomendaciones N° 5, 7, 13 y 27 del Informe correspondiente a la tercera fiscalización regular del año 2006 y de las Recomendaciones N° 4 y 36 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007, por superar el Límite Máximo Permisible respecto a la concentración de los parámetros "Partículas" y "Plomo" en la chimenea principal y por no adoptar las medidas de previsión y control para evitar derrames de aceites residuales en la parte externa de la bodega de lubricantes de carros de calcina, a que se refieren los Numerales 3.1.1.2, i), ii), iii), vi) 3.1.2.2 i), v), 3.2.2.1, 3.3.2.1, 3.4, 3.5 y 3.6 de dicha Resolución.

⁶ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. Escala de Multas y Penalidades a Aplicarse por Incumplimiento de Disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-

"Anexo

3. Medio ambiente

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

	<p>formulada durante el Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007: "Evaluar las causas de las altas concentraciones de partículas emitidas en las estaciones C05 (Chimenea Scrubber-Bismuto N° 01) y C07 (Chimenea Scrubber Copela) y presentar la alternativa viable de mitigación producto de la evaluación correspondiente"</p>	N° 353-2000-EM-VMM		
4	<p>Incumplir la Recomendación N° 22 formulada durante el Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007: "Validar o acreditar equivalencia con el método isocinético 5 USEPA u otro método estandarizado, la metodología adaptada que se viene aplicando para la determinación de partículas en la Chimenea Principal del CMLO"</p>	Tercer párrafo del Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM		2 UIT
5	<p>Incumplir la Recomendación N° 32 formulada durante el Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007: "Reportar inventarios de emisiones fugitivas propiamente, el que implica principalmente mediciones de cargas, emisiones controladas y balances de masas"</p>	Tercer párrafo del Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM		2 UIT
6	<p>Incumplir la Recomendación N° 40 formulada durante el Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007: "Concretar el estudio de factibilidad ambiental de elevación de la pluma de la chimenea principal"</p>	Tercer párrafo del Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM		2 UIT
7	<p>Incumplir la Recomendación N° 41 formulada durante el Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007: "Evaluar la deposición húmeda conjuntamente con la acidez de la precipitación de modo que se incluya mecanismos de química de la atmósfera local en el modelo"</p>	Tercer párrafo del Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM		2 UIT
8	<p>Incumplir la Recomendación N° 42 formulada durante el Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007: "Diseñar un sistema de control para las aguas en exceso que se pudieran dar como consecuencia del regado de los concentrados en el área de formación de lechos de fusión"</p>	Tercer párrafo del Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM		2 UIT
9	<p>Descargar sin autorización aguas de</p>	Artículos 5° y 6° del Reglamento	Numeral 3.2 del punto 3 del	50 UIT

	refrigeración desde el interior de la casa de bombas de la fundición hacia el río Mantaro, sin considerar dicha descarga en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental ni en otro estudio ambiental	aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁷	Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁸	
10	Descargar sin autorización aguas de refrigeración desde la refinera de cobre y plomo hacia el río Yaull, sin considerar dicha descarga en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental ni en otro estudio ambiental	Artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
MULTA TOTAL				116 UIT

⁷ Decreto Supremo N° 016-93-EM. Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, publicado el 1 de mayo de 1993.-

"Artículo 5°.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos."

"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."

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

⁸ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. Escala de Multas y Penalidades a Aplicarse por Incumplimiento de Disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-

"Anexo

3. Medio ambiente

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

La autoridad minera podrá disponer además la paralización temporal de la actividad minero-metalúrgica o parte de ella, si el caso lo amerita. Dicha medida tendrá vigencia hasta la eliminación de las condiciones que dieron lugar a la ocurrencia o hasta que a criterio de la autoridad esté asegurada la no ocurrencia de hechos similares.

En concordancia con lo establecido en el Decreto Supremo N° 058-99-EM el incumplimiento del PAMA será sancionado con 50 UIT siguiéndose el procedimiento establecido en dicha norma.

Se comprende en dicho incumplimiento a quienes encontrándose dentro del plazo de ejecución del PAMA, presentan incumplimiento del cronograma de ejecución física e inversiones de los proyectos aprobados y a quienes habiendo culminado el cronograma del PAMA, no han cumplido con adecuar el impacto ambiental de sus operaciones conforme a lo establecido en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96EM/VMM y otras normas ambientales.

3. Mediante escrito del 29 de setiembre de 2011⁹, DRP interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 063-2011-OEFA/DFSAI del 8 de setiembre de 2011, sosteniendo lo siguiente:

- a) No se realizaron las auditorías previstas en el Plan de Contingencias de acuerdo con lo señalado en la Recomendación N° 16 de la tercera fiscalización regular del año 2006, porque durante la vigencia del mismo no se efectuó ningún tipo de transporte de materiales, equipos u otros hacia el CMLO.

Además, en los lineamientos para la elaboración de planes de contingencia para las actividades minero metalúrgicas, no se establece la realización de auditorías como mecanismos para la actualización de dichos planes, por lo que la omisión de su realización no constituye infracción.

- b) La Recomendación N° 17 de la tercera fiscalización regular del año 2006 sí fue cumplida, pues la Universidad Nacional del Centro del Perú y la Universidad Nacional de Ingeniería, en los meses de setiembre y diciembre de 2006, respectivamente, realizaron evaluaciones referidas a la limpieza de las áreas pavimentadas de La Oroya Antigua y de la Zona Industrial del CMLO.
- c) La Recomendación N° 21 del examen especial conjunto del mes de enero de 2007 no señala expresamente que se tenía que enviar la evaluación de las causas de las altas concentraciones de partículas emitidas en las estaciones C05 y C07 a OSINERGMIN; sin embargo, sí se realizó la evaluación y se implementó mejoras al sistema de las chimeneas.
- d) De acuerdo al Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Emisiones del Ministerio de Energía y Minas, es posible utilizar el método del fabricante de los equipos de monitoreo y no exclusivamente el método USEPA 5, por lo cual no era necesario validar o acreditar la equivalencia del método utilizado con el método USEPA 5 de acuerdo a lo requerido en la Recomendación N° 22 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007.
- e) La Recomendación N° 32 del examen especial conjunto del mes de enero de 2007 sí fue cumplida, pues la cuantificación de emisiones fugitivas se presentó en el mes de diciembre de 2005 a través de la "Solicitud de Prórroga Excepcional del Plazo de Cumplimiento para el Proyecto de Plantas de Acido de Sulfúrico".
- f) Ni en la Resolución N° 257-2006-EM/DM ni en el Informe N° 118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC se especifica la fecha de entrega del

⁹ Fojas 1353 a 1608, subsanado con escrito del 04 de octubre de 2011 (Fojas 1610 a 1640).

estudio de factibilidad ambiental de elevación de la pluma de la chimenea principal, por lo que no existía la obligación de presentar dicho estudio.

- g) La Recomendación N° 41 del examen especial conjunto del mes de enero de 2007 sí fue cumplida, pues se realizó la evaluación de la acidez de la precipitación, la cual se adjuntó al recurso de apelación.
- h) No existe instalación industrial que no considere un sistema de colección de aguas, más aún en zonas lluviosas como La Oroya, por lo que no era necesario diseñar un nuevo sistema de control, de acuerdo a lo requerido en la Recomendación N° 42 del examen especial conjunto del mes de enero de 2007.
- i) No se ha configurado daño ambiental pues según los resultados del laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C., el valor del plomo (Pb) disuelto en la descarga de aguas de refrigeración desde el interior de la casa de bombas de la fundición hacia el río Mantaro (punto ARCB) y en la descarga de aguas de refrigeración desde la refinería de cobre y plomo hacia el río Yauli (punto ARRH) se encuentra por debajo de los Límites Máximos Permisibles establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Asimismo, el valor del plomo (Pb) total y el valor de níquel (Ni) total en los cuerpos receptores donde se vierten las aguas de refrigeración no superan los ECA, por lo cual no se habría producido daño al medio ambiente.

II. Competencia

- 4. 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 Ambiente¹⁰, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- 5. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹¹, el OEFA es un

¹⁰ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado el 14 de mayo de 2008.-

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹¹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

"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

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.

6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 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 OEFA¹².
7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN¹⁴) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁵, 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.

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

Son funciones generales del OEFA:

(...)

d) *Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones 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.*

(...)"

12. Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

"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."*

13. Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado 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."

14. Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada el 24 de enero de 2007.-

"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

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

15. Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada el 23 de julio de 2010.-

8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁶, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁷, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁸, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma procedimental aplicable

9. Previamente al análisis de los argumentos formulados por DRP, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁹,

"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."

¹⁶ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

¹⁷ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

¹⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueban el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia."

¹⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

"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

establece la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.

10. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012²⁰.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²¹, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
12. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

"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

procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)

²⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

"Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren."

²¹ Constitución Política del Perú de 1993

"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.*

(...)"

*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*²².

13. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"²³, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*²⁴. (Resaltado agregado)

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán"*²⁵ (Resaltado agregado)

14. En ese sentido, Amartya Sen advierte que: "un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"²⁶.
15. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

²² Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

²⁵ Ibid. Fundamento jurídico 24.

²⁶ SEN, Amartya: "Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns". Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)"²⁷.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁸, 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.
17. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a 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 medio ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2. Sobre el incumplimiento de las recomendaciones de la tercera fiscalización regular del año 2006 y del examen especial conjunto del mes de enero de 2007

19. Antes de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, cabe indicar que a efectos de que dicho pronunciamiento sea motivado y fundado en las reglas jurídicas vigentes a la fecha en que se produjeron los hechos materia de análisis, como

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

²⁸ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-
"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."*

exigencia derivada del principio del debido procedimiento contenido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, resulta necesario establecer el marco jurídico vigente durante la tercera fiscalización regular del año 2006 y el examen especial conjunto del mes de enero de 2007 efectuados en las instalaciones del CMLO, de titularidad de DRP.

20. Al respecto, se debe señalar que al momento de realizarse las citadas fiscalizaciones estaba vigente la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM.
21. De acuerdo con el Numeral 3 del Artículo 7° de la Ley N° 27474, en concordancia con el Numeral 3 del Artículo 8° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, los fiscalizadores se encontraban facultados a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas²⁹.
22. Conviene explicar que la formulación de recomendaciones constituye la materialización del principio de acciones correctivas que orienta la actividad de fiscalización ambiental en el sector minero, de acuerdo a lo previsto en el Numeral 1.10 del Rubro 4.0 de la Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada mediante Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de enero de 2001; y tiene como propósito ordenar la solución de las deficiencias detectadas durante la fiscalización³⁰.

²⁹ Ley N° 27474 - Ley de Fiscalización De Actividades Mineras, publicada en el diario oficial El Peruano el 6 de junio de 2001.-

"Artículo 7°.- Facultades del Fiscalizador

Los Fiscalizadores Externos, así como los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, designados para tal función, a fin de cumplir con su labor de fiscalización, pueden: (...)

3. Recomendar medidas de seguridad, higiene y medio ambiente, señalando plazos perentorios para su cumplimiento."

Decreto Supremo N° 049-2001-EM - Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, publicado en el diario oficial El Peruano el 6 de setiembre de 2001.-

"Artículo 8°.- Para los efectos de lo establecido en el Artículo 7° de la Ley, precisase lo siguiente:

3. Efectuar recomendaciones: Sin perjuicio de lo que se señalará en el informe de fiscalización, anotar las medidas recomendadas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera y en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, según corresponda, con indicación de plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento."

³⁰ Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA - Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería.- Principios de Fiscalización, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de enero de 2001.-

"1.10 Acciones Correctivas

Las acciones correctivas se refieren a los procedimientos que rectificarán el no-cumplimiento. Cuando sea apropiado, el fiscalizador deberá recomendar medidas de acción correctivas basadas en los resultados encontrados. (...)

1.27 Organización y Preparación del Reporte Final

La organización del informe final de fiscalización es crítica para completar el programa de fiscalización. De acuerdo con lo aprobado en la Resolución Directoral 129-96-EM/DGM, el Informe de fiscalización elaborado por las Empresas de Auditoría e Inspectoría deberán tener en cuenta la siguiente estructura: (...)"

23. En efecto, el establecimiento de recomendaciones se justifica en los hallazgos u observaciones verificados en las instalaciones del titular minero, los cuales traducen principalmente las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, así como la detección de incumplimientos a las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente.
24. De este modo, con el propósito de superar estas condiciones o incumplimientos detectados durante la fiscalización, los fiscalizadores se encuentran habilitados a formular recomendaciones, así como los funcionarios de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas se encuentran habilitados a formular requerimientos, en ejercicio de su función fiscalizadora. Ambos deben ser subsanados y/o atendidos, para así evitar o disminuir el impacto negativo que tales condiciones causen o puedan causar al ambiente, correspondiendo precisar que la obligación de hacer o no hacer en que consisten las recomendaciones y requerimientos puede encontrar sustento tanto en la normativa del sector como en criterios técnicos y las tecnologías disponibles que resulten aplicables.
25. Cabe indicar, además, que una vez formuladas las recomendaciones y los requerimientos, éstos constituyen auténticas obligaciones ambientales fiscalizables, resultando exigibles cada una de manera independiente, y sancionables de conformidad con el tipo infractor previsto en el tercer párrafo del Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³¹.

VI) Recomendaciones

"Las recomendaciones constituyen las medidas a implementar por la entidad fiscalizada y deben estar orientadas a corregir las deficiencias emergentes de la fiscalización realizada.

Estarán dirigidas al Ministerio de Energía y Minas y a los funcionarios de la entidad fiscalizada, que tengan competencia para disponer lo conveniente.

Los plazos de ejecución de las recomendaciones, serán computados a partir de la fecha de presentación del informe de fiscalización a las empresas mineras.

Las recomendaciones deben fundamentarse en lo observado durante la inspección in situ y en las conclusiones del informe; indicando el plazo de ejecución.

Las recomendaciones estarán dirigidas a los responsables de ordenar la solución de las deficiencias y deben ser técnica y económicamente factibles de implementar.

Al formular las recomendaciones se enfatizará en precisar las medidas necesarias para la acción correctiva, aplicando criterios de oportunidad, de acuerdo a la naturaleza de las observaciones.

deberá incluir recomendaciones que mejoren los controles internos cuando se detecte deficiencias de control.

También se deberá incluir en este rubro las recomendaciones determinadas en auditorías anteriores que no hayan sido corregidas."

Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada mediante Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA.-

Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/quiamineriaix.pdf>

³¹ Corresponde precisar que a partir del 8 de marzo de 2008 el incumplimiento de recomendaciones formuladas por los supervisores externos, constituye infracción administrativa sancionable de acuerdo al rubro 13 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por el Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD.

26. En el presente caso, en virtud de la tercera fiscalización regular llevada a cabo en el año 2006 en las instalaciones del CMLO, de titularidad de DRP, se formularon las Recomendaciones N° 16 y 17 que son materia de incumplimiento y que serán objeto de análisis en lo que sigue:

Recomendación N° 16: "Programar la ejecución de la auditoría de cumplimiento y evaluación para la actualización del Plan de Contingencias." Vencimiento del plazo: 30 de marzo de 2007.

27. En relación a lo señalado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que no se realizaron las auditorías previstas en el Plan de Contingencias porque durante la vigencia del mismo no se efectuó transporte de materiales, equipos u otros hacia el CMLO y que, además, en los lineamientos para la elaboración de planes de contingencia para las actividades minero metalúrgicas, no se establece la realización de auditorías como mecanismos para la actualización de dichos planes, por lo que la omisión de su realización no constituye infracción.

28. Al respecto, durante la primera supervisión regular realizada del 20 al 27 de julio de 2007 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe N° 08-2007-PCA, se determinó que DRP incumplió la citada recomendación en un treinta por ciento (30%).

29. En efecto, de acuerdo al Numeral 16 del Formato "Recomendaciones y Requerimientos Verificados" contenido en el Informe N° 08-2007-PCA³², la supervisora externa concluyó que DRP había elaborado un Programa de Auditorías estableciendo las fechas de auditorías en los meses de abril y junio de 2007. Asimismo, señaló que las auditorías habían sido programadas en fechas no ejecutables, pues no hubo transporte de equipos, maquinarias e insumos hacia el CMLO. Finalmente, añadió que el Plan de Contingencias había sido actualizado el día 26 de junio de 2007.

30. En tal sentido, toda vez que conforme a la disposición del Numeral 21.4 del Artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios probatorios que desvirtuaran el contenido del Informe N° 08-2007-PCA, lo que no ocurrió³³.

³² Foja 292

³³ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-
"Artículo 162°.- Carga de la prueba"

31. Es así que la apelante no desconoce el incumplimiento de la Recomendación N° 16 de la tercera fiscalización regular del año 2006, limitándose a señalar que no se realizaron las auditorías programadas para la actualización del Plan de Contingencias, porque durante su vigencia hubo transporte de equipos, maquinarias e insumos hacia el CMLO, pero que el Plan de Contingencias actualizado ha sido elaborado sobre la base de los Lineamientos para la elaboración de planes de contingencia para actividades minero metalúrgicas del Ministerio de Energía y Minas, el cual no establece la realización de auditorías para la actualización de dichos planes.
32. En este extremo, cabe reiterar que el cumplimiento de las recomendaciones formuladas en ejercicio de la potestad fiscalizadora debe verificarse en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución; por lo tanto, lo alegado por la recurrente no desvirtúa la imputación realizada por la Administración, ya que si bien la recurrente elaboró un Programa de Auditorías, también debió prever que dichas auditorías fueran programadas en fechas en que sí hubiera transporte de los bienes señalados, de modo que se cumpliera con la finalidad de dicha recomendación, vale decir, la actualización del Plan de Contingencias.
33. Asimismo, es pertinente señalar que de acuerdo a la disposición del Artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD³⁴, la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable.
34. Por tal razón, encontrándose acreditado el incumplimiento de la Recomendación N° 16 de la tercera supervisión regular del año 2006, correspondía imponer la sanción

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.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud.- *Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.*

Resolución N° 640-2007-OS/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicada el 30 de octubre de 2007.-

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Resolución N° 640-2007-OS/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicada el 30 de octubre de 2007.-

Artículo 8°.- Verificación de la infracción

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, salvo el supuesto contemplado en el artículo 34° del presente Reglamento.

prevista en el Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; en consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Recomendación N° 17: "Evaluar la eficiencia del sistema de barrido de los carros barrenderos." Plazo de ejecución: Inmediato.

35. En relación a lo señalado en el Literal b) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que la Recomendación N° 17 de la tercera fiscalización regular del año 2006 sí fue cumplida, pues la Universidad Nacional del Centro del Perú y la Universidad Nacional de Ingeniería, en los meses de setiembre y diciembre de 2006, respectivamente, realizaron evaluaciones referidas a la limpieza de las áreas pavimentadas de La Oroya Antigua y de la Zona Industrial del CMLO.
36. Al respecto, durante la primera supervisión regular realizada del 20 al 27 de julio de 2007 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe N° 08-2007-PCA, se determinó que la recurrente incumplió la citada recomendación en un setenta por ciento (70%).
37. En efecto, de acuerdo al Numeral 17 del Formato "Recomendaciones y Requerimientos Verificados" contenido en el Informe N° 08-2007-PCA³⁵, la supervisora externa concluyó que la limpieza con los carros barredores se está realizando en húmedo; sin embargo, no se ha hecho una evaluación de la eficiencia del sistema de los carros barredores.
38. En tal sentido, toda vez que conforme a la disposición del Numeral 21.4 del Artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del Informe N° 08-2007-PCA.
39. Al respecto, cabe indicar que la apelante adjuntó a su recurso de apelación una evaluación realizada por la Universidad Nacional del Centro del Perú en el mes de setiembre de 2006 y una evaluación realizada por la Universidad Nacional de Ingeniería denominada "Evaluación y propuesta de mejora del programa de limpieza en las áreas pavimentadas en La Oroya y la Zona Industrial del CMLO".
40. En este extremo, cabe reiterar que el cumplimiento de las recomendaciones formuladas en ejercicio de la potestad fiscalizadora debe verificarse en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución; por lo tanto, lo alegado por la recurrente no desvirtúa la imputación realizada por la Administración, ya que la

³⁵ Foja 292.

evaluación realizada por la Universidad Nacional del Centro del Perú, si bien fue presentada ante la Dirección General de Minería, ésta fue elaborada con anterioridad a la formulación de la Recomendación N° 17 de la tercera supervisión regular del año 2006 del 18 al 23 de diciembre de 2006, por lo cual no ha sido realizada en cumplimiento de dicha recomendación; y, en cuanto a la evaluación realizada por la Universidad Nacional de Ingeniería, de la revisión de los actuados que obran en el expediente no se advierte documento en donde conste que la misma haya sido presentada ante la autoridad competente, a fin de acreditar el cumplimiento de la recomendación en cuestión.

41. Por tal motivo, encontrándose acreditado el incumplimiento de la Recomendación N° 17 de la tercera supervisión regular del año 2006, correspondía imponer la sanción prevista en el Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; en consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.
42. Igualmente, en mérito del Examen Especial Conjunto realizado en el mes de enero de 2007, en las instalaciones del CMLO, de titularidad de DRP, se formularon las Recomendaciones N° 21, 22, 32, 40, 41 y 42, que también son materia de incumplimiento y que serán objeto de análisis en lo que sigue:

Recomendación N° 21: "Evaluar las causas de las altas concentraciones de partículas emitidas en las estaciones C05 (Chimenea Scrubber-Bismuto N° 01) y C07 (Chimenea Scrubber Copela) y presentar la alternativa viable de mitigación producto de la evaluación correspondiente." Vencimiento del plazo: 31 de marzo de 2007.

43. En relación a lo señalado en el Literal c) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que la Recomendación N° 21 del examen especial conjunto del mes de enero de 2007 no señala expresamente que se tenía que enviar la evaluación de las causas de las altas concentraciones de partículas emitidas en las estaciones C05 y C07 a OSINERGMIN; sin embargo, sí se realizó la evaluación y se implementaron mejoras al sistema de las chimeneas.
44. Al respecto, durante la primera supervisión regular realizada del 20 al 27 de julio de 2007 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe N° 08-2007-PCA, se determinó que la recurrente incumplió la citada recomendación en un cincuenta por ciento (50%).
45. En efecto, de acuerdo Numeral 21 del Formato "Fiscalización de Normas de Protección y Conservación del Ambiente F-02" contenido en el Informe N° 08-2007-PCA³⁶, la supervisora externa concluyó con respecto a la estación C07, que las emisiones han quedado anuladas al ingresar a servicio el nuevo sistema de manejo

³⁶ Foja 298.

de gases nitrosos (*Bag house*); no obstante, con respecto a la estación C05, sostuvo que no se ha cumplido con efectuar la evaluación de las causas de las altas emisiones de material particulado y tampoco ha presentado una alternativa viable de mitigación.

46. En tal sentido, toda vez que conforme a la disposición del Numeral 21.4 del Artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió.
47. Es el caso que la apelante no desconoce el incumplimiento de la Recomendación N° 21 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007, limitándose a señalar que la recomendación en cuestión no indicaba expresamente que se tenía que enviar la evaluación de las causas de las altas concentraciones de partículas emitidas en las estaciones C05 y C07 a OSINERGMIN; sin embargo, sí se habría realizado la evaluación e implementado mejoras al sistema de las chimeneas.
-
48. En este extremo, cabe señalar que acorde con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN - Ley N° 28964, publicada con fecha 24 de enero de 2007, OSINERGMIN adquirió las funciones de supervisión y fiscalización en el ámbito relacionado con las actividades de minería; por lo tanto, DRP tenía conocimiento que debía presentar a dicha entidad la evaluación en cuestión, a fin de dar cumplimiento a la presente recomendación.
49. Además, corresponde indicar que de acuerdo a la disposición del Artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable.
50. Por tal razón, encontrándose acreditado el incumplimiento de la Recomendación N° 21 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007, correspondía imponer la sanción prevista en el Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; en consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Recomendación N° 22: "Validar o acreditar equivalencia con el método isocinético 5 USEPA u otro método estandarizado, la metodología adaptada que se viene aplicando para la determinación de partículas en la Chimenea Principal del CMLO." Vencimiento del plazo: 29 de junio de 2007.

51. En relación a lo señalado en el Literal d) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que de acuerdo al Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Emisiones del Ministerio de Energía y Minas, es posible utilizar el método del fabricante de los equipos de monitoreo y no exclusivamente el método USEPA 5, por lo cual no era necesario validar o acreditar la equivalencia del método utilizado con el método USEPA 5 de acuerdo a lo requerido en la Recomendación N° 22 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007.
52. Al respecto, durante la primera supervisión regular realizada del 20 al 27 de julio de 2007 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe N° 08-2007-PCA, se determinó que DRP incumplió la citada recomendación en un cien por ciento (100%).
53. En efecto, de acuerdo Numeral 22 del Formato "Fiscalización de Normas de Protección y Conservación del Ambiente F-02" contenido en el Informe N° 08-2007-PCA³⁷, la supervisora externa concluyó que no se ha procedido a la validación correspondiente.
54. En tal sentido, toda vez que conforme a la disposición del Numeral 21.4 del Artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió.
55. Es así que la apelante no desconoce el incumplimiento de la Recomendación N° 22 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007, limitándose a señalar que no era necesario validar o acreditar la equivalencia del método utilizado con el método USEPA 5, pues de acuerdo al Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Emisiones del Ministerio de Energía y Minas, es posible utilizar el método del fabricante de los equipos de monitoreo.
56. Sobre lo señalado por la recurrente, es pertinente reiterar que una vez formulada una recomendación en ejercicio de la potestad fiscalizadora, ésta se constituye en una auténtica obligación ambiental fiscalizable, resultando exigible y sancionable.
57. Por tanto, lo alegado por la recurrente no desvirtúa la imputación realizada en este extremo, toda vez que la Recomendación N° 22 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007 debió cumplirse en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución.

³⁷ Foja 298.

58. Por tal razón, encontrándose acreditado el incumplimiento de la Recomendación N° 22 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007, correspondía imponer la sanción prevista en el Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; en consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Recomendación N° 32: "Reportar inventarios de emisiones fugitivas propiamente, lo que implica principalmente mediciones de cargas, emisiones controladas y balances de masas." Vencimiento del plazo: 31 de marzo de 2007.

59. En relación a lo señalado en el Literal e) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que la Recomendación N° 32 del examen especial conjunto del mes de enero de 2007 sí fue cumplida, pues la cuantificación de emisiones fugitivas se presentó en el mes de diciembre de 2005 a través de la "Solicitud de Prórroga Excepcional del Plazo de Cumplimiento para el Proyecto de Plantas de Acido de Sulfúrico".
60. Al respecto, durante la primera supervisión regular realizada del 20 al 27 de julio de 2007 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe N° 08-2007-PCA, se determinó que DRP incumplió la citada recomendación en un cien por ciento (100%).
61. En efecto, de acuerdo Numeral 32 del Formato "Fiscalización de Normas de Protección y Conservación del Ambiente F-02" contenido en el Informe N° 08-2007-PCA³⁸, la supervisora externa concluyó que existen 23 puntos de emisiones fugitivas; sin embargo, no se ha realizado la cuantificación de las mismas.
62. En tal sentido, toda vez que conforme a la disposición del Numeral 21.4 del Artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió.
63. Es así que la apelante no desconoce el incumplimiento de la Recomendación N° 32 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007, limitándose a señalar que la cuantificación de emisiones fugitivas se presentó en el mes de diciembre de 2005 a través de la "Solicitud de Prórroga Excepcional del Plazo de Cumplimiento para el Proyecto de Plantas de Acido de Sulfúrico".
64. En este extremo, cabe reiterar que el cumplimiento de las recomendaciones formuladas en ejercicio de la potestad fiscalizadora debe verificarse en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución; por tanto, lo alegado por la

³⁸ Foja 300

recurrente no desvirtúa la imputación realizada por la Administración, ya que la cuantificación de emisiones fugitivas fue presentada con anterioridad a la formulación de la Recomendación N° 32 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007; por lo cual no fue presentada en cumplimiento a la recomendación en cuestión.

65. Por tal motivo, encontrándose acreditado el incumplimiento de la Recomendación N° 17 de la tercera supervisión regular del año 2006, correspondía imponer la sanción prevista en el Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; en consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Recomendación N° 40: "Concretar el estudio de factibilidad ambiental de elevación de la pluma de la chimenea principal." Vencimiento del plazo: 30 de mayo de 2007.

66. En relación a lo señalado en el Literal f) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que ni en la Resolución N° 257-2006-EM/DM ni en el Informe N° 118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC se especifica la fecha de entrega del estudio de factibilidad ambiental de elevación de la pluma de la chimenea principal, por lo que no existiría la obligación de presentar dicho estudio.
67. Al respecto, durante la primera supervisión regular realizada del 20 al 27 de julio de 2007 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe N° 08-2007-PCA, se determinó que la recurrente incumplió la citada recomendación en un cien por ciento (100%).
68. En efecto, de acuerdo Numeral 40 del Formato "Fiscalización de Normas de Protección y Conservación del Ambiente F-02" contenido en el Informe N° 08-2007-PCA³⁹, la supervisora externa concluyó que no se ha efectuado aún el estudio de factibilidad ambiental.
69. En tal sentido, toda vez que conforme a la disposición del Numeral 21.4 del Artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió.
70. Es así que la apelante no desconoce el incumplimiento de la Recomendación N° 40 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007, limitándose a señalar que ni en la Resolución N° 257-2006-EM/DM ni en el Informe N° 118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC se especifica la fecha de entrega del estudio

³⁹ Foja 301.

de factibilidad ambiental de elevación de la pluma de la chimenea principal, por lo que no existiría la obligación de presentar dicho estudio.

71. En este extremo, cabe precisar que la obligación de concretar el estudio de factibilidad ambiental de elevación de la pluma de la chimenea principal deviene de la Recomendación N° 40 formulada en el Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007, siendo que en dicha oportunidad se especificó que ésta debía ser cumplida hasta el 30 de mayo de 2007.
72. Cabe indicar que el cumplimiento de las recomendaciones formuladas en ejercicio de la potestad fiscalizadora debe realizarse en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución; por tanto, lo alegado por la recurrente no desvirtúa la imputación realizada en este extremo, ya que DRP conocía la fecha hasta la cual debía cumplirse la recomendación en cuestión.
73. Por tal razón, encontrándose acreditado el incumplimiento de la Recomendación N° 40 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007, correspondía imponer la sanción prevista en el Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; en consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Recomendación N° 41: "Evaluar la deposición húmeda conjuntamente con la acidez de la precipitación de modo que se incluya mecanismos de química de la atmósfera local en el modelo (ver pág. 64 del Inf. 118)." Vencimiento del plazo: 31 de marzo de 2007.

74. En relación a lo señalado en el Literal g) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que la Recomendación N° 41 del examen especial conjunto del mes de enero de 2007 sí fue cumplida, pues se realizó la evaluación de la acidez de la precipitación, la cual se adjuntó al recurso de apelación.
75. Al respecto, durante la primera supervisión regular realizada del 20 al 27 de julio de 2007 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe N° 08-2007-PCA, se determinó que la recurrente incumplió la citada recomendación en un cincuenta por ciento (50%).
76. En efecto, de acuerdo Numeral 41 del Formato "Fiscalización de Normas de Protección y Conservación del Ambiente F-02" contenido en el Informe N° 08-2007-PCA⁴⁰, la supervisora externa concluyó que se ha adquirido y se encuentran en operación en Huari y Huaynacancha dos equipos muestreadores de deposición húmeda y seca de marca New Star Environmental, modelo APS y se ha contratado los servicios de SENAHMI – Región Junín, para el reporte diario del grado de acidez

⁴⁰ Foja 302.

de la precipitación pluvial; por lo tanto, se estaría cumpliendo con la obtención de la información necesaria sobre la deposición húmeda y la acidez de la precipitación; sin embargo, aún no se ha efectuado la evaluación correspondiente.

77. En tal sentido, toda vez que conforme a la disposición del Numeral 21.4 del Artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe.
78. Al respecto, cabe indicar que la recurrente adjuntó a su recurso de apelación el Oficio N° 014 SENAMHI/DRE11-JUNIN/2008 del 10 de enero de 2008, a través del cual el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología – SENAMHI remitió a DRP los registros diarios del grado de acidez de la precipitación pluvial de las estaciones Jauja, Ingenio, Huayao, Santa Ana, Víques, Tarma Junín, La Oroya y La Oroya Antigua, correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2007; del cual se desprende que aunque sí se venía monitoreando el grado de acidez de las precipitaciones, dicho reporte recién fue entregado a DRP posteriormente al vencimiento del plazo para la ejecución de la recomendación en cuestión.
79. En este extremo, cabe reiterar que el cumplimiento de las recomendaciones formuladas en ejercicio de la potestad fiscalizadora debe realizarse en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución; por tanto, lo alegado por la recurrente no desvirtúa la imputación realizada por la Administración, ya que el cumplimiento de la Recomendación N° 41 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007 debió efectuarse dentro del plazo otorgado en el referido Examen Especial Conjunto, lo que no ocurrió.
80. Asimismo, es pertinente señalar que de acuerdo a la disposición del Artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable.
81. Por tal razón, encontrándose acreditado el incumplimiento de la Recomendación N° 41 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007, correspondía imponer la sanción prevista en el Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; en consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Recomendación N° 42: "Diseñar un sistema de control para las aguas en exceso que se pudieran dar como consecuencia del regado de los concentrados en el área de formación de lechos de fusión." Vencimiento del plazo: 10 de junio de 2007.

82. En relación a lo señalado en el Literal h) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que no existe ninguna instalación industrial que no considere un sistema de colección de aguas, más aún en zonas lluviosas como La Oroya, por lo que no era necesario diseñar un nuevo sistema de control de acuerdo a lo requerido en la Recomendación N° 42 del examen especial conjunto del mes de enero de 2007.
83. Al respecto, durante la primera supervisión regular realizada del 20 al 27 de julio de 2007 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe N° 08-2007-PCA, se determinó que la recurrente incumplió la citada recomendación en un cien por ciento (100%).
84. En efecto, de acuerdo Numeral 45 del Formato "Fiscalización de Normas de Protección y Conservación del Ambiente F-02" contenido en el Informe N° 08-2007-PCA⁴¹, la supervisora externa concluyó que no se ha realizado ninguna implementación con respecto a esta observación.
85. En tal sentido, toda vez que conforme a la disposición del Numeral 21.4 del Artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió.
86. En efecto, la apelante no desconoce el incumplimiento de la Recomendación N° 42 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007, limitándose a señalar que no existe ninguna instalación industrial que no considere un sistema de colección de aguas más aún en zonas lluviosas como La Oroya, por lo que no sería necesario diseñar un nuevo sistema de control.
87. Sobre lo señalado por la recurrente, es pertinente reiterar que una vez formulada una recomendación en ejercicio de la potestad fiscalizadora, ésta se constituye en una auténtica obligación ambiental fiscalizable, resultando exigible y sancionable.
88. Por tanto, lo alegado por la recurrente no desvirtúa la imputación realizada en este extremo, toda vez que la Recomendación N° 42 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007 debió cumplirse en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución.
89. Por tal razón, encontrándose acreditado el incumplimiento de la Recomendación N° 22 del Examen Especial Conjunto del mes de enero de 2007, correspondía imponer la sanción prevista en el Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo aprobado por

⁴¹ Foja 302

Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; en consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

IV.3. En cuanto a las infracciones a los Artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por descargar sin autorización aguas de refrigeración, sin considerar dichas descargas en un estudio ambiental

90. En relación a lo señalado en el Literal i) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente alegó que no se ha configurado daño ambiental pues según los resultados del laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C., el valor del plomo (Pb) disuelto en la descarga de aguas de refrigeración desde el interior de la casa de bombas de la fundición hacia el río Mantaro (punto ARCB) y en la descarga de aguas de refrigeración desde la refinería de cobre y plomo hacia el río Yauli (punto ARRH) se encuentra por debajo de los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; asimismo, el valor del plomo (Pb) total y el valor de níquel (Ni) total en los cuerpos receptores donde se vierten las aguas de refrigeración no superan los ECA, por lo cual no se habría producido daño al medio ambiente.
91. Al respecto, cabe señalar que por disposición del Principio del Debido Procedimiento, previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, dentro de los cuales encontramos el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
92. Sobre los alcances del citado derecho, MORÓN URBINA ha señalado lo siguiente⁴²:

"Consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho (...) Como se puede colegir, la violación de normas sustantivas y formales establecidas en el procedimiento para garantizar el debido procedimiento, no subsanables, ni en sede administrativa ni en sede judicial, por el contrario, deriva en una causal de nulidad del acto administrativo así emitido (...)"

93. Por su parte, el principio de legalidad tipificado en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁴³.

⁴² MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima. Gaceta Jurídica. 2009. Octava Edición. Pág. 67.

⁴³ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"TÍTULO PRELIMINAR
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

94. En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.
95. De otro lado, en virtud del principio de tipicidad, regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o análoga.
96. En el presente caso, conforme se desprende del Oficio N° 830-2009-OS-GFM⁴⁴, notificado el 26 de mayo de 2009, mediante el cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN imputó a DRP, entre otros, los siguientes hechos:

"2. *Infracción grave a los Artículos 5° y 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por D.S. N° 016-93-EM (RPAAMM) y el Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. Durante la supervisión se ha verificado que se viene descargando sin autorización aguas de refrigeración desde el interior de la casa de bombas de la fundición hacia el río Mantaro, dicha descarga no ha sido considerada ni el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental ni en otro estudio ambiental.*

3. *Infracción grave a los Artículos 5° y 6° del RPAAMM y el Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. Durante la supervisión se ha verificado que se viene descargando sin autorización aguas de refrigeración desde la refinería de cobre y plomo hacia el río Yauli, dicha descarga no ha sido considerada ni el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental ni en otro estudio ambiental.*

(...)

Asimismo, debemos comunicarle que de corroborarse la comisión del ilícito administrativo, la Gerencia General del OSINERGMIN, en uso de sus atribuciones otorgadas mediante el Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, está facultada a sancionar, según la gravedad de las infracciones, de acuerdo a los Numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (...)"

97. Al respecto, resulta oportuno señalar, con relación a las infracciones tipificadas en el Numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, que el supuesto de hecho del citado tipo infractor prevé que si "*las infracciones referidas en el Numeral*

(...)

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

⁴⁴ Foja 1270.

3.1 de la Escala de Multas y Penalidades, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa (...)"

98. De aquello se concluye que un hecho imputado se tipificará con el Numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, si se determina durante la investigación que existen elementos suficientes para acreditar que el hecho infractor sería la causa de un daño al medio ambiente; caso contrario, la conducta imputada se debería tipificar con el Numeral 3.1 del citado cuerpo normativo.
99. Ahora bien, de la revisión de la Resolución Directoral N° 063-2011-OEFA/DFSAI del 8 de setiembre de 2011 se advierte que la DFSAI del OEFA señaló que DRP incumplió los Artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por no adoptar las medidas de previsión y control para impedir o evitar la descarga sin autorización de aguas de refrigeración desde el interior de la casa de bombas de la fundición hacia el río Mantaro; así como la descarga sin autorización de aguas de refrigeración desde la refinera de cobre y plomo hacia el río Yauli y, además, dichas descargas no se encuentran en ningún instrumento de gestión ambiental de DRP; sustentando tales infracciones en el Informe N° 08-2007-PCA y su Informe Complementario, los que contienen los resultados de la supervisión regular realizada del 20 al 27 de julio de 2007, llevada a cabo en las instalaciones del CMLO, de titularidad de DRP.
100. Asimismo, refirió que habiéndose acreditado tales incumplimientos, correspondía analizar la gravedad del daño para determinar si la aplicación del Numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es adecuada. Al respecto, de acuerdo a los resultados del análisis de las muestras tomadas en los efluentes correspondientes a las mencionadas descargas de aguas de refrigeración, se advierte que dichos efluentes incumplen con el estándar de calidad ambiental establecido en el Informe N° 118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC, de lo cual se concluye que se habría producido un daño al ambiente. Por tanto, correspondía sancionar a DRP con una multa de 50 UIT por cada uno de dichos incumplimientos, de acuerdo a lo establecido en el Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM.
101. Al respecto, cabe señalar que de la revisión del Informe N°118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC que sustenta la Resolución Ministerial N° 257-2006-EM/DM, mediante la cual se aprobó en parte la extensión del proyecto "Plantas de Ácido Sulfúrico" del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de DRP, se verifica que la apelante se comprometió a lo siguiente:

"II Objetivos y metas

c) Efluentes:

- En la solicitud inicial, DRP se comprometió a alcanzar los LMP para sus efluentes, de acuerdo a lo establecido en la R.M. N° 011-96-EM/VMM.

- En su descargo a las observaciones formuladas mediante el Informe N° 096-2006-MEM-AAM/AA/AL/HS/EA/PR/AV/FQ/CC que fundamentó el Auto Directoral N° 368-2006-MEM/AAM, DRP se comprometió a que a fines del año 2006, la calidad de los efluentes que se generen, no superarán los estándares de calidad ambiental establecidos, en el Reglamento de la Ley General de Aguas aprobado mediante Decreto Supremo N° 037-83-SA y sus modificatorias, para aguas de Clase III. Para los parámetros Zn, Fe y TSS se cumplirá con los valores 3.0 mg/L, 1.0 mg/L y 25 mg/L, respectivamente." (Resaltado agregado).

102. De otro lado, en el Informe N° 08-2007-PCA, se consignó lo siguiente:

"3.11 MUESTREOS

(...)

b) Efluentes

(...)

Es preciso mencionar que durante la inspección, se observaron descargas de agua al río Mantaro y río Yauli, provenientes de Casa Bombas (Fundición; descarga ocasional) y Refinería de Cu-Pb (Huaymanta; descarga continua), respectivamente; procediéndose a la toma de muestra de agua con la finalidad de caracterizar la calidad de estas. A la muestra de "agua de refrigeración Casa Bombas" del sector Fundición se le asignó el código ARCB, en tanto que a la muestra de "agua de refrigeración de refinería Huaymanta" se le dio el código ARRH.

Se tomaron un total de seis (06) muestras de efluentes del Complejo Metalúrgico de La Oroya (CMLO): PTAI-D, PTAR1-D, PTAR2-D, PTAR3-D, ACRB y ARRH.⁴⁵

103. Asimismo, en de la Tabla 3.11.10 del Informe N° 08-2007-PCA⁴⁶ se consignó los resultados de los análisis químicos de las muestras tomadas en los referidos efluentes ARCB y ARRH respecto a los parámetros establecidos en la Ley General de Aguas, Clase III, por metales totales, reportándose los siguientes valores:

Cuadro N° 2

EFLUENTE	RESULTADO DE ANÁLISIS QUÍMICOS POR METALES TOTALES	LGA CLASE III	RESULTADO DE ANÁLISIS QUÍMICOS POR METALES TOTALES	LGA CLASE III
	Plomo (Pb)		Níquel (Ni)	
ARCB	0,288 mg/L	0,1 mg/L	<0,005 mg/L	0,002 mg/L

⁴⁵ Foja 259.

⁴⁶ Fojas 266 y 268.

ARRH	0,148 mg/L		0,019 mg/L	
------	------------	--	------------	--

104. En este sentido, en el Informe N° 08-2007-PCA se concluyó lo siguiente:

*"5. El efluente ARCB (agua de refrigeración – Casa de bombas de la Fundición), con descargas ocasionales hacia el río Mantaro, reporta valores de pH, **Pb total** y Zn total por encima del compromiso establecido en el Informe N° 118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC, la LGA Clase III y norma internacional usada como referencia, respectivamente.*

*6. El efluente ARRH (agua de refrigeración Huaymanta), con descarga continua hacia el río Yauli, reporta valores de pH, **Pb total y Ni total** por encima del compromiso establecido en el Informe N°118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC y la LGA Clase III, respectivamente.⁴⁷" (Resaltado agregado)*

105. En tal sentido, si bien la información contenida en el Informe N° 08-2007-PCA y su Informe Complementario sirven de sustento para acreditar que la apelante incumplió los Artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al descargar sin autorización de aguas de refrigeración desde el interior de la casa de bombas de la fundición hacia el río Mantaro; así como al descargar sin autorización aguas de refrigeración desde la refinería de cobre y plomo hacia el río Yauli, y que dichas descargas no se encuentran en ningún instrumento de gestión ambiental; tales informes no son suficientes para concluir que se habría causado daño al ambiente, lo cual es requisito indispensable para calificar estas conductas infractoras como graves y, por ende, sancionar a DRP con el Numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

106. En atención a lo expuesto, se concluye que no se cuenta con medios probatorios suficientes para acreditar la comisión de la infracción imputada en el presente procedimiento sancionador. Por tal razón, tales conductas no se subsumen al tipo infractor establecido en el Numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

107. Siguiendo ese orden de ideas, corresponde precisar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los

⁴⁷ Foja 270

principios contenidos en la Ley N° 27444. Por ello, el principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el principio de legalidad regulado en el Numeral 1.1 del Artículo IV del mismo cuerpo normativo, señala que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, lo que implica el no desconocimiento o contradicción de dicha regulación legislativa y; por ende, garantizar a los administrados la obtención de una decisión motivada y fundada en derecho⁴⁸.

108. En tal sentido, conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes se ha verificado que la resolución apelada vulnera el principio de tipicidad, al haberse sancionado como ilícitos administrativos supuestos que no califican en el Numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. Por tanto, en aplicación del Numeral 202.1 del Artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de la resolución apelada por haber incurrido en la causal prevista en el Numeral 1 del Artículo 10° de la citada Ley.

109. Asimismo, en aplicación del segundo párrafo del Numeral 202.2 del Artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde disponer la reposición del presente procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que se realice nuevamente la imputación de cargos, considerando la correcta aplicación de la legislación minero-ambiental.

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

⁴⁸ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General
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:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

SE RESUELVE:

Artículo primero.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 063-2011-OEFA/DFSAI del 8 de setiembre de 2011, en el extremo de las dos (2) infracciones a los Artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por descargar sin autorización aguas de refrigeración desde el interior de la casa de bombas de la fundición hacia el río Mantaro y desde la refinería de cobre y plomo hacia el río Yauli, sin considerar dichas descargas en el PAMA ni en otro estudio ambiental, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo segundo.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 063-2011-OEFA/DFSAI del 8 de setiembre de 2011, en los extremos no comprendidos en el artículo anterior, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo tercero.- FIJAR el monto de la multa en dieciséis (16) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y **DISPONER** que el mismo sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo cuarto.- NOTIFICAR la presente Resolución a DOE RUN PERÚ S.R.L. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

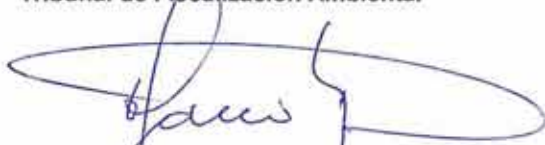
Regístrese y comuníquese.



LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



HECTOR ADRIAN CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

