

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 078-2011-OEFA/DFSAI

Lima, 20 SET. 2011

VISTOS:

La Carta N° 196-2011-OEFA/DFSAI a través de la que se dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a la empresa MINSUR S.A., el escrito de descargo presentado el 24 de agosto de 2011 y los demás actuados en el Expediente de Supervisión N° 2007-243 y el Expediente N° 107-2011-DFSAI/PAS; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- a. Del 08 al 11 de agosto de 2007, se realizó la Supervisión sobre cumplimiento de Normas de Protección y Conservación del Ambiente del año 2007, en la Unidad Minera Funsur de la empresa minera MINSUR S.A. (en adelante, MINSUR), por la empresa supervisora AUDITEC S.A.C. (en adelante, la Supervisora).
- b. Mediante Carta OSMIN/M-314-07 de fecha 24 de setiembre de 2007 (folio 14 del Expediente 2007-243), la Supervisora presentó a la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN), el Informe N° 18-2007-MA-CMMF/AUDITEC, denominado "Informe de Supervisión de Normas de Protección y Conservación del Ambiente" (en adelante, el Informe de Supervisión).
- c. A través de la Carta N° 196-2011-OEFA/DFSAI (folios 1 al 10 del expediente 107-2011-DFSAI/PAS), notificada el 03 de agosto de 2011, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador contra MINSUR.
- d. Mediante Carta s/n de fecha 09 de agosto de 2011, MINSUR solicita ampliación de plazo para la formulación de sus descargos (folios 11 al 31 del Expediente 107-2011-DFSAI/PAS).
- e. A través de la Carta N° 210-2011-OEFA/DFSAI de fecha 09 de agosto de 2011 (folio 32 del Expediente 107-2011-DFSAI/PAS), el OEFA otorga una ampliación de diez días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado.
- f. Con Carta s/n de fecha 24 de agosto de 2011 (folios 34 al 128 del Expediente 107-2011-DFSAI/PAS), MINSUR presentó los descargos al presente procedimiento administrativo sancionador.
- g. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final¹ del Decreto Legislativo N° 1013, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante OEFA).

¹ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013



- h. Al respecto, en el artículo 11^{o2} de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se establece como funciones generales del OEFA la función evaluadora, supervisora directa, de entidades públicas, la función fiscalizadora y normativa.
- i. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final³ de la Ley N° 29325, se menciona que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentren realizando.
- j. A través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.
- k. En ese sentido, mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD publicada el 23 de julio de 2010, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.

II. IMPUTACIONES

2.1 Infracción a los artículos 5° y 43^{o4} del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM): El titular minero no impidió ni evitó que se generen



SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

² LEY N° 29325 – LEY DEL SISTEMA NACIONAL 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.

³ LEY N° 29325 – LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL PRIMERA.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

⁴ REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES MINERO METALÚRGICAS. DECRETO SUPREMO N°016-93-EM

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I DE LAS OBLIGACIONES DE LOS TITULARES DE LA ACTIVIDAD

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.

TÍTULO SEGUNDO

CALIDAD DE MEDIO AMBIENTE

Artículo 43.- Las instalaciones en que hubiere desprendimiento de polvos, vapores o gases, contarán con sistemas de ventilación, recuperación, neutralización y otros medios que eviten la descarga de contaminantes que afecten negativamente a la calidad de la atmósfera.

emisiones fugitivas de polvos y gases por la boca de inserción de lanza combustible y por el área de carga del horno en el área de fundición, las cuales escapan finalmente por las partes altas de las paredes laterales de la unidad de Fundición, toda vez que no se cuenta con un sistema de ventilación en el área de Fundición lo cual constituiría un incumplimiento a la norma antes mencionada.

El ilícito administrativo antes citado, tal como se indicó en la comunicación de inicio del presente procedimiento, se encuentra sujeto a sanción de acuerdo al numeral 3.1 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

2.2 Infracción grave al artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM: La empresa minera excedió el límite máximo permisible aplicable al parámetro Partículas (100 mg/m^3) habiéndose reportado del análisis de la muestra tomada del efluente de la Chimenea de Fundición el día 10 de agosto de 2007 de 12:30 pm a 13:30 pm, un valor de 378.84 mg/m^3 .

El ilícito administrativo antes citado, tal como se indicó en la comunicación de inicio del presente procedimiento, se encuentra sujeto a sanción de acuerdo al numeral 3.2 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



2.3 Infracción grave al artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM: La empresa minera excedió el límite máximo permisible aplicable al parámetro Partículas (100 mg/m^3) habiéndose reportado del análisis de la muestra tomada del efluente de la Chimenea de Fundición el día 10 de agosto de 2007 de 16:53 pm a 17:31 pm, un valor de 332.41 mg/m^3 .

El ilícito administrativo antes citado, tal como se indicó en la comunicación de inicio del presente procedimiento, se encuentra sujeto a sanción de acuerdo al numeral 3.2 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

III.- ANÁLISIS

3.1. Incumplimientos a lo establecido en los artículos 5° y 43° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

3.1.1. Imputación

Infracción a los artículos 5° y 43° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM): El titular minero no impidió ni evitó que se generen emisiones fugitivas de polvos y gases por la boca de inserción de lanza combustible y por el área de carga del horno en el área de fundición, las cuales escapan finalmente por las partes altas de las paredes laterales de la unidad de Fundición, toda vez que no se cuenta con un sistema de ventilación en el área de Fundición lo cual constituiría un incumplimiento a la norma antes mencionada.

3.1.2. Descargos

a) Al respecto, MINSUR señala que ha cumplido con implementar los métodos idóneos a efectos de evitar las emisiones de gases y/o polvos provenientes del

- h) Agrega también que, dicha instalación fue diseñada y construida específicamente con las características señaladas en el párrafo precedente, a efectos de que pueda retener y atrapar cualquier emisión posible del horno y/o de cualquiera de sus componentes.
- i) En consecuencia, MINSUR sí ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 43 del Reglamento, al haber implementado un medio para evitar las emisiones de polvo y gases provenientes del horno de área de Fundición hacia la atmósfera, quedando éstos debidamente confinados en un edificio de estructuras metálicas.
- j) Ahora bien, MINSUR alega que sin perjuicio de lo antes señalado, han tomado la observación efectuada como una oportunidad de mejora en su proceso productivo, por lo que han implementado un Sistema de Captación de Polvos y Gases con la finalidad de reducir a cero las emisiones esporádicas de la boca de ingreso de lanza y de la boca de carga, el mismo que se encuentra operativo y en funcionamiento desde finales del 2008.
- k) Al respecto, indica que si bien el referido Sistema de Captación de Polvos y Gases se implementó con posterioridad a la fecha de la supervisión, éste ya se encontraba en pleno desarrollo en esa fecha, toda vez que en el año 2006, un año antes de la supervisión, MINSUR dio inicio a los trabajos para la elaboración de dicho sistema, habiéndoselo encargado a la empresa Dan Engineering, lo cual acreditan con las cotizaciones que les hicieron en el año 2004, con las órdenes de compra correspondientes al año 2006 y con los recibos de pago correspondientes a los años 2006 y 2007.
- l) Por otra parte, MINSUR alega que las pruebas que acreditarían el incumplimiento por parte de MINSUR no resultan idóneas, toda vez que se han remitido ciertas fotografías (contenidas en el Informe de AUDITEC) que acreditarían la emisión de polvos y gases provenientes del horno de Área de Fundición, las cuales no son suficientes para que el OEFA pueda determinar la existencia de una infracción por parte de MINSUR ni para desvirtuar el principio de licitud contenido en la LPAG y que posee todo administrado, sin excepción alguna.
- m) En ese sentido, indican que la fotografía es un documento que tiene por finalidad la transmisión de imágenes, mas no es un documento que tenga por finalidad analizar la composición química de las imágenes que registra; además señala que en la mayoría de los casos, se puede desprender numerosas interpretaciones de las imágenes contenidas en una fotografía. Por lo señalado, alega que la fotografía no brinda certeza respecto de que las imágenes captadas se constituyen como sustancias contaminantes, por el contrario, señala que a efectos de determinar la existencia de una infracción, lo correcto sería tomar las muestras, a efectos de que sean analizados por un laboratorio debidamente acreditado por el INDECOPI.
- n) Por tal motivo, MINSUR alega que las fotografías N° 44 y 45 contenidas en el Informe de AUDITEC, no se constituyen como prueba suficiente que puedan acreditar por si solas la comisión de una infracción, siendo que de la sola revisión de las fotografías, no se puede concluir que las imágenes correspondan a emisiones de polvos y/o gases.



3.1.3. Análisis

- a) De acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, 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.
- b) Asimismo, conforme el artículo 43° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, las instalaciones en que hubiere desprendimiento de polvos, vapores o gases, contarán con sistemas de ventilación, recuperación, neutralización y otros medios que eviten la descarga de contaminantes que afecten negativamente a la calidad de la atmósfera.
- c) Respecto a lo alegado por MINSUR en cuanto a que el artículo 5° del RPAAM obliga al cumplimiento de los LMP, por lo que al no existir prueba alguna que determine un incumplimiento respecto de los LMP establecidos para las emisiones del parámetro partículas en la estación de monitoreo de la Chimenea de Fundición por lo que no se habría incumplido dicha norma, corresponde señalar que el artículo precitado, no es sólo aplicable al incumplimiento de los LMP, sino también a hechos que pudieran causar efectos adversos potenciales al medio ambiente; y por tanto, para su aplicación no es requisito indispensable realizar mediciones que acrediten la excedencia del LMP como señala la empresa.
- d) Revisado el Expediente de Supervisión, es pertinente indicar que durante la supervisión regular del año 2007, la Supervisora observó que *"En el área de Fundición, en algunos momentos se producen emisiones fugitivas de polvos y gases por la boca de inserción de lanza combustible y por el área de carga del horno. Dichas emisiones escapan finalmente por las partes altas de las paredes laterales de la unidad de fundición"* (folio 29 del expediente 2007-243), hecho que generó que se efectúe la recomendación N° 1, mediante la cual se recomendó que MINSUR debería *"efectuar las acciones necesarias para minimizar las emisiones fugitivas, asimismo dar marcha al Proyecto de Ventilación en el área de Fundición para asegurar la captación de material particulado y gases ascendentes en el área"*.
- e) Dicha Observación efectuada por la Supervisora fue sustentada con las fotografías N° 44 y 45 (folio 101 del expediente 2007-243), donde se observan emisiones fugitivas de polvos y gases por la boca de inserción del lanza combustible del horno, indicándose además que existe un escape de gases por las paredes laterales del edificio de fundición.
- f) Al respecto, MINSUR alega que si bien existen esporádicas emisiones de polvos y gases por la boca del horno por donde se introduce la lanza quemador en el área de Fundición, y que éstas ascienden por las paredes laterales dentro del edificio del horno, al momento que llegan a la parte superior del mismo, quedan confinadas en su interior, ya que en el área de fundición opera el horno Ausmelt, que se encuentra debidamente confinado en un edificio de estructuras metálicas y forrados con planchas "flexospan", pudiendo retener y atrapar



cualquier emisión posible del horno y/o de cualquiera de sus componentes, para lo cual adjunta dos gráficos de la Planta de Fundición y Refinería Isométrica de MINSUR y tres fotografías del ducto de extracción de gases y polvos de la boca de ingreso de la lanza, la campana de extracción de gases y polvo, y el ventilador extractor de la boca de ingreso de lanza y de alimentación al horno; sin embargo, corresponde señalar que los gráficos y las fotografías presentadas por MINSUR no constituyen medios probatorios suficientes que determinen la inexistencia de escapes fuera de la unidad de fundición, más aún si es que la propia empresa admite, como de hecho lo hace, que existen estas emisiones de polvos y gases.

- g) Ahora bien, en cuanto a lo señalado por MINSUR en relación a que ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 43° del D.S. N° 016-93-EM, al haber implementado un medio para evitar las emisiones de polvo y gases provenientes del horno del área de fundición hacia la atmósfera, quedando éstos debidamente confinados en un edificio de estructuras metálicas, resulta necesario indicar que de las características señaladas en el ítem anterior sobre las estructuras metálicas y el forrado con planchas flexospan del área de fundición, no puede acreditarse su efectividad para evitar la descarga de contaminantes que afecten negativamente a la atmósfera.
- h) No obstante lo señalado, es necesario precisar que el artículo 43° del RPAAM, establece la obligación de contar con sistemas que permitan evitar la descarga de contaminantes que afecten negativamente la calidad de la atmósfera; siendo que para tales efectos se requiere contar con información relacionada a los estándares de calidad del aire y, de verificarse dicha afectación, determinar, en atención al principio de causalidad, si efectivamente el responsable de dicha afectación sería MINSUR por no haber implementado los indicados sistemas operativos.
- i) En ese contexto, de la revisión del Expediente de Supervisión N° 2007-243, no puede determinarse en qué medida se ha afectado la calidad ambiental del aire, al no contar con información relacionada a la evaluación de los estándares de calidad ambiental del aire, por lo que no puede determinarse la infracción al artículo 43° así como del artículo 5° del RPAAM; por tanto corresponde disponer el archivo de la presente imputación.

3.2. Incumplimiento a lo establecido en el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM-VMM

3.2.1. Imputación

Infracción grave al artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM: La empresa minera excedió el límite máximo permisible aplicable al parámetro Partículas (100 mg/m^3) habiéndose reportado del análisis de la muestra tomada del efluente de la Chimenea de Fundición el día 10 de agosto de 2007 de 12:30 pm a 13:30 pm, un valor de 378.84 mg/m^3 .

3.2.2. Descargos

- a) Al respecto, MINSUR señala que las pruebas que acreditarían el incumplimiento de los LMP por parte de MINSUR no son idóneas y, mucho menos, suficientes; así, rechazan de las infracciones imputadas sobre el supuesto incumplimiento de los LMP establecidos para el parámetro partículas,



toda vez que se basa en información que consideran inexacta, errónea e insuficiente.

- b) En ese sentido, MINSUR señala que de conformidad con el artículo 11º de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, los titulares mineros tienen la obligación de presentar ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros un reporte de monitoreo trimestral de calidad de aires, respecto de las emisiones generales por sus actividades; por lo que, en atención a ello, agregan que ha cumplido con presentar oportunamente los reportes de monitoreo trimestrales de calidad de aire y emisiones atmosféricas que se encuentra obligado a presentar, precisando que ni uno solo de los cuatro reportes de monitoreo trimestrales que presentaron a la DGAAM, en el transcurso del año 2007, contiene valores similares a los que se encuentran incluidos en el Informe de AUDITEC (Anexo 1D).
- c) Asimismo, MINSUR señala que las diferencias que se desprende de los valores contenidos en el Informe de AUDITEC y de los valores contenidos en sus reportes de monitoreo presentados ante la DGAAM, son significativas, indicando que ello podría ser producto de la medición de las emisiones mediante distintos sistemas.
- d) Al respecto, MINSUR señala que el período de tiempo en el cual se obtuvieron los resultados contenidos en el Informe de AUDITEC corresponde al tercer trimestre de monitoreo del año 2007, cuyo resultado fue de 28.76 mg/m³; por lo que MINSUR se pregunta como resulta posible que AUDITEC haya detectado emisiones equivalente a 378.84 mg/m³ y 332.41 mg/m³, si de conformidad con lo señalado en sus reportes de monitoreo trimestrales, el promedio obtenido en ese trimestre es significativamente menor.
- e) Agrega también que el OEFA debe tener en consideración que, de acuerdo a la información contenida en el reporte de monitoreo correspondiente al tercer trimestre, el máximo de emisiones de partículas que fue detectado es de 41.35 mg/m³, mientras que el mínimo fue de 15.94.
- f) MINSUR alega que los reportes de monitoreo trimestrales que han presentado oportunamente a la DGAAM, correspondientes al año 2007, fueron elaborados por la prestigiosa SGS de Perú S.A.C. (en adelante SGS), que es un tercero distinto a MINSUR, que se dedica especialmente a realizar este tipo de análisis, a efectos de que los titulares de actividades productivas, puedan determinar su nivel de cumplimiento respecto de los LMP y puedan cumplir con presentar los reportes correspondientes ante la DGAAM.
- g) Asimismo, señala que a fin de confirmar que sus monitoreos eran adecuados, MINSUR, además de contar con la asesoría de SGS, contrató al laboratorio CORPLAB PERU S.A.C. (en adelante CORPLAB) para que efectuara un monitoreo exclusivo de las emisiones provenientes de la chimenea de Fundición, entre los días 19 y 20 de setiembre de 2007, cuyos resultados identificaron emisiones de 33.94 mg/m³, 14.49 mg/m³ y 14.64 mg/m³, los cuales se encuentran muy por debajo del LMP establecido para el parámetro partícula (100 mg/m³), y además resultan muy similares a los obtenidos por SGS en los reportes de monitoreo que son presentados ante la DGAAM.
- h) MINSUR agrega también que si bien es cierto los resultados obtenidos por CORPLAB corresponden al mes de setiembre de 2007, el respaldo de sus alegaciones lo brindan los resultados obtenidos por SGS, es decir, los



resultados contenidos en los reportes de monitoreo que han sido presentados oportunamente ante la DGAAM.

- i) En este contexto, alega que los administrados gozan de principio de presunción de inocencia, conforme lo establece el numeral 9) del artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, lo que implica que le corresponde al órgano instructor (en caso concreto, al OEFA) el deber de probar los hechos que han servido de soporte a la infracción, debiendo desvirtuar la presunción de inocencia que posee el administrado, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.
- j) Así, MINSUR señala que en la Sentencia de Tribunal Supremo Español citada por Alejandro Nieto García en su Libro Derecho Administrativo Sancionador, se señala que: *"(...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad"*.
- k) Añade también que en esa misma línea, Morón Urbina señala que la presunción de inocencia solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad de que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto y un razonamiento lógico suficiente que articule todos los elementos formando convicción.
- l) En ese contexto, MINSUR señala que la única prueba que posee el OEFA respecto del supuesto incumplimiento de los LMP establecidos para el parámetro partícula, por parte de MINSUR, ha sido desvirtuada y desprovista de valor probatorio al contener resultados que difieren en gran medida de los resultados contenidos en sus reportes trimestrales de monitoreo presentados ante la DGAAM (SGS) y en los reportes de CORPLAB, por lo que el OEFA no cuenta con material probatorio suficiente para desvirtuar la presunción de licitud que posee MINSUR.
- m) Asimismo, MINSUR, adicionalmente a los informes de SGS y CORPLAB, adjuntan los informes de OSINERGMIN correspondientes a los años 2009 y 2010, de los cuales se desprende que nuestras actividades se realizan en pleno cumplimiento de los límites máximos permisibles, efectuando emisiones promedio de 40 mg/m³.
- n) Al respecto, alude también que no obstante lo antes señalado, como su mejora continua, MINSUR adquirió, en el año 2008, un equipo para el monitoreo isocinético de las chimeneas, a efectos de poder determinar (con mayor precisión y en períodos cortos de tiempo) el comportamiento de los filtros; asimismo, agrega que en el transcurso del presente año, MINSUR ha adquirido e instalado un equipo de monitoreo de partículas continuo para la Chimenea de Fundición, el mismo que se encuentra basado en la tecnología de opacidad modelo LIGHTHAWK 560 de la marca Teledyne instrumens con el cual pueden detectar, en tiempo real, la cantidad de material particulado que se emite por la Chimenea de Fundición, a efectos de tomar las medidas de control correspondientes, en caso los valores se acerquen a su LMP de 100 mg/m³, realizándose charlas de capacitación a sus técnicos a efectos de que puedan aprender a utilizar el equipo referido de manera adecuada.



- o) Por otra parte, MINSUR alega que el informe de AUDITEC no contiene la cadena de custodia y los certificados de calibración y cartas de garantía de los equipos utilizados para el análisis de efluentes, señalando que no existe documento alguno que detalle la cadena de custodia o la relación de personas que han tenido a su cargo y han manipulado las muestras de efluentes obtenidas de la Chimenea de Fundición desde los días que se llevó a cabo la supervisión hasta el día en que se realizó la medición en los laboratorios.
- p) Al respecto, MINSUR señala que esta información es de vital importancia ya que asegura fielmente el trámite que se le han dado a las muestras recabadas desde el día de la supervisión hasta la fecha de expedición del Informe y elimina cualquier posible duda de confusión o adulteración en las muestras.
- q) Asimismo, añade que no se ha podido evidenciar de la información proporcionada los certificados de calibración y las cartas de garantía correspondientes a aquellos equipos que debieron ser utilizados para realizar los análisis químicos de las emisiones provenientes de la Chimenea de Fundición, por lo que subyace la duda sobre los métodos, equipos y sobre todo de los resultados obtenidos por AUDITEC. En efecto, tomando en cuenta que los certificados de calibración tienen como finalidad el permitir determinar con suficiente exactitud cuál es el rango o probabilidad de falla o error de los equipos utilizados, el no tener esta información nos genera dudas más que razonables sobre la veracidad de los resultados del Informe.



- r) Por otro lado, MINSUR señala que además de los fundamentos señalados anteriormente, los resultados contenidos en el Informe de AUDITEC, en atención a lo establecido en el artículo 10º de Decreto Supremo N° 018-2003-EM, no pueden ser utilizados como prueba por el OEFA para determinar la existencia de un incumplimiento de LMP por parte de MINSUR, al haber sido resultados que fueron obtenidos por un laboratorio que no se encontraba acreditado ante el INDECOPI al momento en que se efectuó tales análisis, para lo cual adjuntan la Carta N° 0238-2011/GEG-SAC, mediante la cual el INDECOPI señala que en el año 2007, CIMM no tenía acreditado el método de ensayo EPA-5, el mismo que es utilizado para determinar la existencia de material particulado en las emisiones que pueden tener una chimenea.

3.2.3. Análisis

- a) De acuerdo a lo establecido en el artículo 3º de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, el nivel máximo permisible de emisión de partículas al cual se sujetarán las unidades minero metalúrgicas será de 100 mg/m³ medido en cualquier momento en el punto o puntos de control.
- b) En tal sentido, el incumplimiento a la normativa que motiva el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra enmarcado en el exceso de los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) previstos en la citada Resolución, respecto de los resultados analíticos obtenidos en cualquier momento en el punto de control.
- c) Revisado el Expediente N° 107-2011-DFSAI/PAS, se advierte que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició en base a los resultados obtenidos en el Informe de Laboratorio CIMM Perú S.A. N° MA 065/07, adjunto a fs. 128 del Expediente de Supervisión N° 2007-243, en el cual se advirtió que en el punto de control de la chimenea de fundición, respecto del parámetro partículas, se ha verificado un exceso al LMP obteniendo un resultado de

378.84 mg/m³ en el turno de 12:30 a 13:30 del día 10 de Agosto de 2007; habiéndose determinado dicho resultado mediante aplicación de método 5-USEPA.

- d) En ese contexto, resulta necesario señalar que el artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM⁵, establece que los análisis de muestras y ensayos, que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en los laboratorios acreditados en el INDECOPI; asimismo, el artículo 5° de la Resolución de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales N° 0122-2003-CRT-INDECOPI establece que los organismos acreditados deben hacer uso del Logotipo de acreditación en los certificados o informes que emitan como resultado de actividades de evaluación de la conformidad que estén comprendidas en su totalidad dentro del alcance de la acreditación otorgada por la CRT, considerándose que un informe o certificado que no incluya el logotipo de acreditación, no asegura el cumplimiento de los requisitos de acreditación y por lo tanto no podrá beneficiarse de los Acuerdos de Reconocimiento que suscriba la CRT para esa actividad.
- e) Al respecto, MINSUR adjunta el original del Oficio N° 0982-2011/SNA-INDECOPI de fecha 18 de agosto de 2011, mediante el cual el Servicio Nacional de Acreditación del INDECOPI señala que *"La acreditación de Laboratorios de ensayo que otorga el Servicio Nacional de Acreditación del INDECOPI es para un alcance determinado, esto es, en relación a métodos de ensayo y productos que el laboratorio solicita"* en ese sentido, indica que *"El laboratorio de ensayo CIMM PERÚ S.A., en el año 2007 no tenía acreditado el método de ensayo EPA 5"* y que además *"a la fecha no ha acreditado dicho método de ensayo materia de su consulta para el laboratorio de ensayo CIMM PERÚ S.A."* (fs.91 del Expediente 107-2011-OEFA-DFSAI/PAS).
- f) Sobre el particular, a manera referencial, cabe señalar que, a la fecha de la supervisión objeto de análisis, la acreditación de los laboratorios de ensayo se otorgaba con relación a determinados alcances en función a los métodos de ensayo y a la ubicación o lugar de realización de los ensayos, de conformidad con el artículo 9°⁶ de la Resolución de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales N° 0112-2003-CRT-INDECOPI, modificada por el Reglamento



5 DECRETO SUPREMO N° 018-2003-EM

Artículo 10.- Los análisis de muestras y ensayos, que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en los laboratorios acreditados en el INDECOPI.

6 RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE REGLAMENTOS TÉCNICOS Y COMERCIALES N° 0112-2003-CRT-INDECOPI

Artículo 9.- Alcance de la acreditación para laboratorios de ensayo.- La acreditación de Laboratorios de Ensayo se otorga con relación a:

- a) Los métodos de ensayo

La acreditación se otorga de acuerdo a métodos de ensayo normalizados y vigentes. Se aceptarán métodos de ensayo no normalizados siempre que hayan sido documentados y validados. El alcance de los métodos de ensayo se restringe a los productos para los cuales el método fue elaborado. Para productos no comprendidos en el alcance del método de ensayo, éste debe ser validado.

El Organismo solicitante debe precisar en su solicitud qué métodos de ensayo normalizados se encuentran en proceso de revisión. Si durante el proceso de acreditación un método de ensayo normalizado es modificado en su naturaleza técnica, la CRT se abstendrá de acreditar en dicho método al solicitante.

- b) A la ubicación o lugar de realización de los ensayos. Los ensayos se podrán realizar en:

b.1) instalaciones permanentes; en este caso los ensayos se ejecutan en laboratorios de ubicación fija, con el equipamiento necesario y las condiciones adecuadas.

b.2) instalaciones móviles; en este caso los ensayos se ejecutan en laboratorios montados a bordo de unidades móviles o transportables, en las cuales se debe mantener las condiciones adecuadas.

b.3) instalaciones temporales; en este caso los ensayos se ejecutan en lugares especialmente ambientados por un determinado período de tiempo.

b.4) instalaciones del usuario, siempre y cuando su local reúna las condiciones adecuadas; el organismo acreditado deberá llevar el equipamiento necesario.

Técnico y Comercial N° 0002-2005-CRT-INDECOPI. En similar sentido, actualmente el Sistema Nacional de Acreditación otorga la acreditación para un alcance determinado, de conformidad con lo señalado en el numeral 2^o del Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC).

- g) En tal sentido, de conformidad con lo señalado por el Servicio Nacional de Acreditación tal como se indica en el ítem e) del presente acápite y en atención al artículo 9° de la Resolución de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales N° 0112-2003-CRT-INDECOPI, se determina que la acreditación de Laboratorios de ensayo se otorga para un alcance determinado.
- h) Revisado el Informe de Laboratorio CIMM Perú S.A. N° MA 065/07, se observa que éste no contiene el sello de acreditación de INDECOPI, incumpléndose con lo señalado en el artículo 5° de la Resolución de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales N° 0122-2003-CRT-INDECOPI, así como con lo establecido en el artículo 10° del D.S.018-2003-EM; en consecuencia, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

3.3. Incumplimiento a lo establecido en el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM-VMM



3.3.1. Imputación

Infracción grave al artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM: La empresa minera excedió el límite máximo permisible aplicable al parámetro Partículas (100 mg/m³) habiéndose reportado del análisis de la muestra tomada del efluente de la Chimenea de Fundición el día 10 de agosto de 2007 de 16:53 pm a 17:31 pm, un valor de 332.41 mg/m³.

3.3.2. Descargos

- a) Al respecto, MINSUR ha esbozado los mismos argumentos señalados en los literales a) al r) del numeral 3.2.2 de la presente resolución.

3.3.3. Análisis

- a) En atención a lo señalado en los literales a) al g) del numeral 3.2.3 de la presente resolución corresponde indicar que al haberse determinado que el Informe de Ensayo que sustenta el presente incumplimiento no se encuentra acreditado por la autoridad competente; y, en atención al artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

⁷ REGLAMENTO PARA LA ACREDITACIÓN DE ORGANISMOS DE EVALUACIÓN DE LA CONFORMIDAD (OEC)
2. GENERALIDADES

El INDECOPI-SNA otorga la acreditación en función a la competencia técnica de cada OEC para un alcance determinado. Todas las actividades de evaluación de la conformidad, incluidas en el alcance de acreditación, están sujetas al cumplimiento de los criterios de acreditación, a los procedimientos y a los mecanismos de control que realice el INDECOPI-SNA para decidir su mantenimiento.

3.4. Alegaciones Generales

3.4.1. Respecto a la supuesta vulneración al principio del debido procedimiento contenido en la Ley del Procedimiento contenido en la Ley del Procedimiento Administrativo General

a) Cabe indicar que de conformidad con el artículo 234^{o8} de la LPAG y con el artículo 11^{o9} del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, se establecen que la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador deberá contener los siguientes requisitos: a) los actos u omisiones que pudieran constituir infracción, b) las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas, c) las sanciones que se le pudiera imponer, d) el órgano competente para imponer la sanción, así como la norma que atribuye tal competencia.

b) En tal sentido, resulta necesario señalar que de la revisión realizada a la Carta N° 196-2011-OEFA/DFSAI, a través de la cual se dio inicio el presente procedimiento administrativo sancionador se verifica que:

- Con relación al literal a) del punto precitado se observa que en las tres (03) imputaciones se informó al administrado que no habría impedido ni evitado que se generen emisiones fugitivas de polvos y gases por la boca de inserción de lanza combustible y por el área de carga del horno en el área de la fundición, los cuales escapaban finalmente por las partes altas de las paredes laterales de la unidad de fundición, toda vez que no se cuenta con un sistema de ventilación en el área de fundición y que además habría excedió los LMP aplicable al parámetro partículas en la estación de monitoreo de la chimenea de fundición en dos turnos.
- Con relación al literal b), se indicó a MINSUR que en las tres (03) imputaciones habría incumplido los artículos 5° y 43° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y que de corroborarse sería sancionable de acuerdo al numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo correspondiente a la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución N° 353-2000-



⁸ LEY N° 27444: LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción, cuando la organización de la entidad lo permita.
2. Considerar que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.
3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del Artículo 162, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación".

⁹ LEY N° 27444: LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 11°.- Reglas aplicables en el desarrollo del procedimiento

Las reglas aplicables en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

(i) El instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador señalando:

- a. los actos u omisiones que pudieran constituir infracción;
- b. las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
- c. las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;
- d. el órgano competente para imponer la sanción, así como la norma que atribuye tal competencia;
- e. el plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, el mismo que no podrá ser inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la notificación. El plazo podrá ser ampliado a solicitud fundamentada del administrado por única vez. (...)"

EM/VMM; y, el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM y que de corroborarse sería sancionable de acuerdo al numeral 3.2 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo correspondiente a la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución N° 353-2000-EM/VMM.

- Con relación al literal c), cabe indicar que en los pies de página numero 3 y 5 de la Carta N° 196-2011-OEFA/DFSAI se indica que en el caso de determinarse responsabilidad de parte de MINSUR sería sancionado con una multa de diez (10) UIT para la primera imputación y cincuenta (50) UIT por cada infracción respecto de la segunda y tercera imputación.
 - Finalmente, respecto al literal d) es preciso señalar que de conformidad con el inicio del procedimiento administrativo sancionador corresponde a la DFSAI imponer la sanción, ello de conformidad con el literal d) del artículo 11° de la Ley N° 29325 y el artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.
- c) En ese sentido, observamos que la Carta N° 196-2011-OEFA/DFSAI cumple con los requisitos señalados en las mencionadas normas, no habiéndose vulnerado en algún momento el principio de debido procedimiento o su derecho de defensa, por lo que consideramos que dicho argumento carece de sentido.
- d) A mayor abundamiento, es pertinente indicar que en la Carta N° 196-2011-OEFA/DFSAI se adjuntaron los medios probatorios pertinentes a fin de que MINSUR ejerza su derecho de defensa. En todo caso, MINSUR tuvo en todo momento la oportunidad de acceder al expediente, de conformidad con lo señalado en el artículo 160¹⁰ de la LPAG.
- e) Asimismo, cabe resaltar que MINSUR, mediante Carta S/N de fecha 09 de agosto de 2011, solicitó una ampliación para la formulación de descargos; lo cual fue concedido mediante Carta N° 210-2011-OEFA/DFSAI, ello con la finalidad de otorgar al administrado las facilidades necesarias para que pueda ejercer de mejor manera su derecho de defensa; por lo que carece de sustento lo alegado por MINSUR sobre este punto.
- f) En todo caso, con relación a lo señalado por MINSUR respecto a que se habría vulnerado el derecho de defensa, ya que la DFSAI no habría remitido el Informe de la Supervisora, debemos indicar que si bien en el numeral 7 del artículo 9°¹¹ del Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, se establecía la obligación de la Supervisora en remitir una copia del Informe de Supervisión a la entidad fiscalizada, este dispositivo ya no se encuentra vigente, toda vez que en la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades



¹⁰ LEY N° 27444: LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

"Artículo 160°.- Acceso a la información del expediente

160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente".

¹¹ DECRETO SUPREMO N° 049-2001-EM- REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS

"Artículo 9.- Los fiscalizadores designados por la Dirección General de Minería tienen las siguientes obligaciones:

(...)

7. Presentar los informes de fiscalización, impresos y en medio magnético, a la Dirección General de Minería y a la Dirección General de Asuntos Ambientales cuando corresponda, con copia a la entidad fiscalizada".

Mineras al OSINERG - Ley N° 28964¹² se señaló que la vigencia de la Ley de Fiscalización de las actividades Mineras - Ley N° 27474 y su Reglamento, se encontraban sujetas a la aprobación de los procedimientos de fiscalización minera por OSINERGMIN; lo cual se cumplió con la promulgación del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD el 7 de junio de 2007¹³; razón por la cual en la actualidad no existe obligación de la administración de remitir copia de dichos informes.

3.5. Infracciones verificadas en el presente procedimiento

- a) Corresponde el archivo de la imputación detallada en el numeral 3.1.1 de la presente Resolución, toda vez que no se cuenta con los medios probatorios suficientes para determinar que MINSUR haya afectado negativamente la calidad de la atmósfera por no contar con un sistema de ventilación, recuperación, neutralización y otros medios.
- b) Corresponde el archivo de las imputaciones detalladas en los numerales 3.2.1 y 3.3.1 de la presente Resolución, toda vez que se ha determinado que el Informe de Ensayo que sustenta los incumplimientos a los LMP del parámetro partículas en la estación de monitoreo de la Chimenea de Fundición no se encuentra acreditado por INDECOPI, por lo que, en atención al artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM.

En uso de las facultades conferidas en el inciso n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2010-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra MINSUR S.A. respecto de las imputaciones descritas en los numerales 3.1., 3.2. y 3.3. de la presente Resolución.

Regístrese y comuníquese.


MARTHA INÉS ALDANA DURÁN
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos (e)
ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN
AMBIENTAL - OEFA

¹² **LEY QUE TRANSFIERE COMPETENCIAS DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS AL OSINERG - LEY N° 28964**
"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley, y continuará habilitada la nómina de Fiscalizadores Externos. Para efectos del Arancel de Fiscalización será de aplicación lo dispuesto en el artículo 7° de la presente Ley, y seguirán vigentes todas las disposiciones reglamentarias y complementarias que no se le opongan".

¹³ **RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD - REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN**

Artículo 1°.- Aprobar el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, contenido en el anexo adjunto y cuyo texto forma parte integrante de la presente Resolución".