



EXPEDIENTE N° : 040-2011-DFSAI/PAS¹
ADMINISTRADO : VOTORANTIM METAIS - CAJAMARQUILLA S.A.
UNIDAD AMBIENTAL : REFINERÍA CAJAMARQUILLA
UBICACIÓN : DISTRITO DE LURIGANCHO, PROVINCIA Y
DEPARTAMENTO DE LIMA
SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: *Se sanciona a Votorantim Metais - Cajamarquilla S.A. por infringir el artículo 5° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, debido a que no evitó ni impidió la acumulación de remanentes de concentrados en la zona de descarga de dicho material; luego de la descarga de concentrados, no evitó ni impidió la presencia de remanentes de dicho material en las tolvas y llantas de los vehículos; y, no evitó ni impidió la presencia de material particulado en las vías de acceso sin pavimentar.*

Asimismo, se archiva el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Votorantim Metais - Cajamarquilla S.A. por la presunta infracción al numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, toda vez que el cumplimiento de la Recomendación N° 14 efectuada en la supervisión regular del año 2008 ha sido materia de un pronunciamiento anterior por parte de esta Dirección.

SANCIÓN: 30 Unidades Impositivas Tributarias

Lima, 27 NOV. 2013



I. ANTECEDENTES

1. Del 01 al 03 de octubre de 2009, la empresa supervisora Tecnología XXI S.A. (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión regular correspondiente al año 2009 referida a Normas de Protección y Conservación del Ambiente en las instalaciones de la Unidad de Producción "Refinería Cajamarquilla" de titularidad de Votorantim Metais - Cajamarquilla S.A. (en adelante, Votorantim).
2. El 02 de noviembre de 2009, la Supervisora presentó a la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin el "Informe de Supervisión Ambiental - Unidad de Producción Refinería Cajamarquilla - Votorantim Metais - Cajamarquilla S.A" correspondiente a la supervisión mencionada en el párrafo anterior (en adelante, Informe de Supervisión)².
3. Por Carta N° 3CJ004/023/2010 del 26 de abril de 2010, Votorantim remitió a la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin el levantamiento de las observaciones realizadas por la Supervisora en la supervisión regular³.

¹ Expediente Osinergmin N° 023-2009-MA/R.

² Folios del 05 al 291 del Expediente.

³ Folios del 293 al 327 reverso del Expediente.



4. Mediante Carta N° 55-2011-OEFA/DFSAI del 17 de mayo de 2011⁴, esta Dirección inició el presente procedimiento administrativo sancionador en contra de Votorantim. Por Resolución Subdirectoral N° 857-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 24 de setiembre de 2013 y notificada el 25 de setiembre de 2013⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección amplió la imputación de cargos efectuada en su oportunidad mediante Carta N° 55-2011-OEFA/DFSAI, imputando a Votorantim finalmente a título de cargo las siguientes presuntas conductas infractoras:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que establece la eventual sanción	Eventual sanción
1	El titular minero no impidió ni evitó la presencia de gran cantidad de polvo en la zona de descarga de concentrados de la Unidad, el cual es transportado fuera de la zona mediante arrastre mecánico por la circulación de los camiones y mediante efecto eólico, impactando al ambiente.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
2	El titular minero no impidió ni evitó que, luego de la descarga de concentrados, los restos de dicho material queden impregnados en la superficie de los vehículos que lo transportan, así como en sus llantas, permaneciendo dichos restos en exposición y en contacto con el ambiente.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
3	El titular minero no impidió ni evitó la presencia de emisiones fugitivas de polvo o material particulado en las vías de acceso sin pavimentar, impactando al ambiente.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
4	Incumplimiento de la Recomendación N° 14 efectuada en la supervisión regular del año 2008: Establecer procedimientos adecuados y restringir el acceso al personal cuando se realice operaciones de fusión; asimismo, evaluar la implementación de un sistema de tratamiento de emisiones.	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.		02 UIT

5. Mediante escritos del 09 de junio de 2011⁶, 27 de febrero de 2012⁷ y 18 de octubre de 2013⁸, Votorantim presentó sus descargos, alegando lo siguiente:

⁴ Folios del 329 al 336 del Expediente.

⁵ Folios del 406 al 410 del Expediente.

⁶ Folios del 337 al 382 del Expediente.

⁷ Folios del 387 al 399 del Expediente.



Vulneración del principio de non bis in idem

- (i) Los hechos imputados N° 1, 2 y 3 se encuentran estrechamente relacionados. El primero (no evitar o impedir la presencia de gran cantidad de polvo en la zona de descarga de concentrados) origina los impactos incluidos; el segundo (que no haya una limpieza adecuada de los vehículos que transportan el material particulado al exterior), es el medio; y el tercer hecho imputado (que haya presencia de polvo en las vías de acceso), es la consecuencia.
- (ii) Los hechos imputados N° 1, 2 y 3 son parte de una sola acción (generación de polvo), por lo que al tratar de dividirla se estaría vulnerando el principio de *non bis in idem*.

Vulneración del principio de debido procedimiento

- (iii) El hecho imputado N° 1 no fue consignado como observación en el Acta de Supervisión, por lo que correspondía notificar a la empresa de este nuevo hecho y otorgarle un plazo para subsanar o levantar la observación, de acuerdo con el numeral 29.4 del artículo 29° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.
- (iv) Lo señalado constituye una violación del principio de debido procedimiento.

Los hechos imputados N° 1, 2 y 3 no constituyen infracciones



- (v) La obligación concreta contenida en el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM) está referida a que los titulares de la actividad minera no deben sobrepasar los niveles máximos permisibles (en adelante, NMP).
- (vi) Durante la supervisión regular no se han realizado monitoreos para determinar que el material particulado en la zona de descarga de concentrados o en las vías de acceso hubiese superado algún NMP. Por lo tanto, aun cuando los hechos imputados puedan ocasionar impactos ambientales, no constituyen infracciones según la legislación vigente.
- (vii) El numeral 29.4 del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin dispone que el incumplimiento de las medidas o acciones para subsanar o realizar el levantamiento de las observaciones efectuadas por la Supervisorora dará inicio al procedimiento administrativo sancionador correspondiente.
- (viii) Mediante Carta N° 3CJ004/023/2010 del 05 de mayo de 2010, la empresa remitió al Osinergmin el informe de levantamiento de todas las observaciones surgidas en la supervisión regular realizada del 01 al 03 de octubre de 2009, cumpliendo con lo dispuesto en la norma referida en el párrafo anterior.



Hecho imputado N° 4

- (ix) El OEFA ya se ha pronunciado sobre la presunta conducta infractora a través del Informe N° 018-2011-OEFA/DFSAI/SDI, en cuyo inciso b) del numeral 2.1 se concluye que no existe sustento o indicio de la comisión de un ilícito administrativo, por lo que no corresponde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:

- (i) Si se han vulnerado los principios de *non bis in idem* y de debido procedimiento.
- (ii) Si Votorantim ha infringido lo establecido en el artículo 5° del RPAAMM en tanto no habría evitado ni impedido la presencia de gran cantidad de polvo en la zona de descarga de concentrados.
- (iii) Si Votorantim ha infringido lo establecido en el artículo 5° del RPAAMM en tanto no habría evitado ni impedido que restos de concentrados quedaran impregnados en los vehículos que transportan dicho material luego de efectuada su descarga.
- (iv) Si Votorantim ha infringido lo establecido en el artículo 5° del RPAAMM en tanto no habría evitado ni impedido la presencia de material particulado en las vías de acceso sin pavimentar.
- (v) Si Votorantim ha incumplido la Recomendación N° 14 formulada como consecuencia de la supervisión regular realizada en el año 2008.
- (vi) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a Votorantim.

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Competencia del OEFA

7. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁹ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA como organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, con personería jurídica de derecho público interno y encargado de las funciones de fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

⁹ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente

Segunda Disposición Complementaria Final

" 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".



8. El artículo 6° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental otorga al OEFA la condición de Ente Rector del referido sistema, el cual tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental.
9. A través del artículo 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011¹⁰, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
10. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325¹¹, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
11. Mediante 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.
12. Por Resolución de Consejo Directivo 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.



En ese orden de ideas, el OEFA resulta competente para sancionar las conductas que producto de la actividad minera infrinjan lo dispuesto en marco legal vigente en materia ambiental, aun cuando dichas actividades hayan sido conocidas en su oportunidad por Osinergmin, de conformidad con la transferencia de funciones.

¹⁰ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011

"Artículo 11°.- Funciones generales

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

(...)

c) **Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas".

¹¹ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Disposiciones Complementarias Finales

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.

(...)"



14. En la medida que el presente expediente fue derivado por el Osinergmin al OEFA, en el marco de la transferencia de funciones antes mencionada, esta Dirección resulta competente para pronunciarse sobre el presente caso.

III.2 El derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

15. El numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹² señala que constituye derecho fundamental de la persona gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹³.
16. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlo, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC¹⁴.
17. Con relación al medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)¹⁵, señala 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.
18. En este contexto, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas orientadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.
19. Lo antes expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional



¹² Constitución Política del Perú
"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

¹³ El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por:
a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y,
b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC disponible en:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

¹⁵ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"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".



en la sentencia recaída en el Expediente mencionado en el párrafo 16, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del 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 (...)."

(El énfasis es nuestro).

20. Habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho al ambiente sano, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como son en el presente caso el RPAAMM y Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, normas aplicables al presente procedimiento, deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional a gozar del derecho al ambiente sano.

III.3 Norma Procesal Aplicable

21. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento sancionador¹⁶.
22. A la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD del 12 de mayo de 2011.
23. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD del 7 de diciembre de 2012 se aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, que entró en vigencia el 14 de diciembre de 2012. El artículo 2° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD derogó el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, y a través de su artículo 3° se dispuso que las disposiciones de carácter procesal contenidas en el nuevo Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.
24. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, el RPAS) al presente caso.



¹⁶

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"TÍTULO PRELIMINAR

(...)

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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



III.4 Los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

25. El artículo 165° de la LPAG establece que los hechos comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones de la Administración no son sujetos a actuación probatoria¹⁷. Asimismo, el artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA¹⁸, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OS/CD, señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos –salvo prueba en contrario– se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma¹⁹.
26. En ese sentido, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.
27. Adicionalmente, el levantamiento del acta y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección por parte de la autoridad competente constituyen un acto administrativo de juicio o de puro conocimiento, en el cual se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión, permitiéndose así a la Administración adoptar las medidas requeridas por las circunstancias particulares en cada caso en concreto, conforme a las normas legales aplicables²⁰.
28. Por lo expuesto, se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión, correspondientes a la supervisión regular realizada del 01 al 03 de octubre de 2009 en las instalaciones de la Unidad de Producción "Refinería



¹⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria
No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior".

¹⁸ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD
"Artículo 16.- Documentos públicos
La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

¹⁹ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:
«(...) la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpado en los mismos». (GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).

En similar sentido, se sostiene que *"La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)".* (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Arazandi, 2009, p. 480).

²⁰ SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.



Cajamarquilla" constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Presunta vulneración del principio de *non bis in idem*

29. El principio de *non bis in idem* reconocido en el artículo 139° (incisos 3 y 13) de la Constitución Política del Perú²¹ constituye una expresión del principio de debido proceso y de proporcionalidad o prohibición de excesos por el cual no es posible establecer de manera simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción cuando se presenta concurrentemente la identidad de sujeto, hecho y fundamento.
30. El numeral 10 del artículo 230° de la LPAG²² contempla el referido principio, por el cual como se ha señalado, no se puede imponer sucesiva o simultáneamente una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la **triple identidad de sujeto, hecho y fundamento**²³, siendo necesaria la concurrencia de todos y cada uno de estos tres elementos esenciales para la configuración del mismo.
31. En la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de *non bis in idem* presenta una doble configuración: material y procesal. Respecto al primer aspecto, se prohíbe sancionar dos o más veces a una persona por una misma infracción cuando exista, además, identidad de fundamento; y, tratándose del segundo aspecto, se proscribe que un mismo hecho pueda ser objeto de dos procesos distintos²⁴.



²¹ Constitución Política del Perú
"Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.
(...)

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada".

²² Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

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

²³ Se entiende por identidad de sujeto a que la doble sanción o doble persecución es contra un mismo administrado; identidad de hecho consiste en que las conductas incurridas son la misma; e identidad de fundamento está referida al bien jurídico protegido.

²⁴ Numeral 19 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC:
«19. El principio de *ne bis in idem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:
a. En su formulación material, el enunciado según el cual, "nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho", expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador; contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.



- 32. El principio de *non bis in idem* persigue evitar una doble sanción o un doble enjuiciamiento de manera simultánea o sucesiva, siempre en referencia a unos mismos sujetos, hechos y fundamentos.
- 33. Votorantim señala que los hechos imputados N° 1, 2 y 3 del presente procedimiento administrativo sancionador configuran un solo hecho, por lo que al tratar de dividirlo se estaría vulnerando el principio de *non bis in idem*.
- 34. En tal sentido, corresponde determinar si las presuntas conductas infractoras N° 1, 2 y 3 cumplen con el supuesto de triple identidad a fin de establecer si se ha vulnerado o no el principio de *non bis in idem*.
- 35. Con respecto a los elementos sujeto y fundamento, si resulta manifiesta la identidad en los hechos imputados N° 1, 2 y 3, toda vez que los 3 son atribuidos a Votorantim y todos responden a la protección jurídica de un ambiente equilibrado y adecuado, la cual se encuentra recogida en el RPAAMM.
- 36. En cuanto al elemento hecho, no se puede afirmar que existe tal identidad en las imputaciones del presente caso. En efecto, el hecho imputado N° 1 está referido a la presunta falta de adopción de medidas de prevención para evitar la **concentración de polvo** en la zona de descarga de concentrados. El hecho imputado N° 2 recae en la presunta falta de adopción de medidas de prevención para evitar que queden **restos de concentrados** en las tolvas y llantas de los vehículos que transportan dicho material. Finalmente, el hecho imputado N° 3 se refiere a la presunta falta de adopción de medidas preventivas para evitar la **concentración de polvo en las vías de acceso sin pavimentar** de la unidad de producción.
- 37. Se presenta el siguiente cuadro para una mejor visualización de lo señalado en el párrafo anterior:

	Sujeto	Hechos	Fundamento
Hecho imputado N° 1	Votorantim	Presencia de gran cantidad de polvo en la zona de descarga de concentrados.	Protección jurídica de un ambiente equilibrado y adecuado
Hecho imputado N° 2		Restos de concentrados impregnados en los vehículos que transportan dicho material.	
Hecho imputado N° 3		Presencia de polvo en las vías de acceso sin pavimentar.	

- 38. Como se aprecia, cada hecho imputado contiene conductas diferentes, las mismas que implican la adopción de medidas de prevención distintas. Por ejemplo, una de las acciones a implementar para impedir la presencia de polvo en la zona de descarga de concentrados podría ser el riego del área de manera periódica; sin embargo, dicho riego no evitará que los camiones que transportan

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



concentrados aún cuenten con restos de dicho material, para ello el titular deberá ejecutar otra medida, como podría ser la limpieza y lavado de dichos vehículos con determinada frecuencia. De igual manera, el riego periódico en la zona de descarga de concentrados no impedirá la presencia de polvo en otro sector de la unidad de producción, como son las vías de acceso.

39. En consecuencia, las presuntas conductas infractoras N° 1, 2 y 3 imputadas contra Votorantim mediante Resolución Subdirectoral N° 857-2013-OEFA/DFSAI/SDI no contravienen el principio de *non bis in idem* al no existir una identidad de los hechos materia de análisis, por lo que no se ha configurado la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.

IV.2 Presunta vulneración del principio del debido procedimiento

40. El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG establece que todo procedimiento administrativo debe regirse, entre otros, por el principio del debido procedimiento, que comprende el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho²⁵.
41. El numeral 2 del artículo 230° de la referida Ley dispone que la potestad sancionadora de las entidades debe respetar las garantías del debido proceso²⁶, entendido éste como el conjunto de garantías indispensables para que un proceso o procedimiento pueda ser considerado justo²⁷.



²⁵ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"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:
(...)

1.2. 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 producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
(...)"

²⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa"
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

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

²⁷ Números 4 y 5 del de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 7289-2005-PA/TC:
«4. Está consolidada la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, en el sentido de sostener que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución, es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente al campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales.
(...)

5. Hemos señalado, igualmente, que dicho derecho comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de un derecho, por así decirlo, "continente". En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos.
(...)"

(El subrayado es agregado).



42. Votorantim señala que se habría vulnerado el principio del debido procedimiento toda vez que no se le habría puesto en conocimiento el hecho imputado N° 1 en el Acta de Supervisión por lo que no pudo realizar el levantamiento respectivo, conforme al numeral 29.4 del artículo 29° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.
43. El Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin que se encontraba vigente al momento en que se llevó a cabo la supervisión regular en la Unidad de Producción "Refinería Cajamarquilla" fue el aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD²⁸, cuyo artículo 28° establecía lo siguiente:

"Artículo 28.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

(...)

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

28.5.- *En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con los establecido en los numerales 28.3 y 28.4 del presente artículo.*

(El subrayado es agregado).

44. De lo citado se desprende que la autoridad competente tiene la facultad de iniciar procedimiento administrativo sancionador en dos supuestos: (i) cuando se configure un hecho detectado como ilícito administrativo; y, (ii) cuando se configure un incumplimiento de recomendación que fue generada por la detección de dicho hecho.
45. En ese sentido, si es que un hecho o conducta que fue constatado durante una supervisión ambiental constituye por sí misma una infracción administrativa, no resultará necesario verificar primero el incumplimiento de la subsanación o levantamiento de esta por parte del administrado para dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador.
46. En el presente caso, el hecho detectado por la Supervisora consiste en la presencia de gran cantidad de polvo en la zona de descarga de concentrados, el cual fue trasladado fuera de dicha área por la circulación de camiones y por efecto eólico. Dicha observación se encuentra contenida en la Tabla III-1, "Matriz de evaluación"²⁹, y en el Capítulo V, "Incumplimientos"³⁰, del Informe de Supervisión, conforme al siguiente detalle:

²⁸ Vigente desde el 11 de junio de 2007 hasta el 04 de noviembre de 2009.

²⁹ Folio 30 del Expediente.

³⁰ Folio 56 del Expediente.



Tabla III-1: Matriz de evaluación

N°	Componentes	Malo	Deficiente	Regular	Bueno	Actividades Desarrolladas	Sustento
Depósito de Concentrados							
2	Control de generación de polvos.		X			Existe un periodo de 6 horas en que el carro barredor aspirados no circula por el depósito de concentrados, hay gran acumulación de polvo en el piso. El carro barredor realiza la limpieza de la loza de concentrados 2 veces al día (de 7:30 a 8:30 am y de 2:30 a 3:30 pm). Se recepcionan un promedio de 30 camiones por día.	Entrevista a Jefe de Planta Concentrados y Fotos 46 y 47

Incumplimientos a la normatividad ambiental

N°	Incumplimiento	Tipificación (norma transgredida)	Sustento (foto, documento, otros)
2	En la zona de descarga de concentrados se ha verificado la presencia de gran cantidad de polvo, el cual es transportado fuera de la zona mediante arrastre mecánico por la circulación de los camiones y por efecto eólico. (...).	Artículo 5° del DS 016-93-EM	Entrevista a Jefe de Planta Concentrados y Foto 46



47. De lo señalado se observa que el hecho en cuestión fue constatado durante la supervisión regular del 01 al 03 de octubre de 2009 en la Unidad de Producción "Refinería Cajamarquilla" y configuraría de por sí una presunta infracción al artículo 5° del RPAAMM.
48. Por lo tanto, si bien el presente hecho imputado no fue mencionado en el Acta de Supervisión, razón por la cual Votorantim no pudo realizar el levantamiento respectivo, ello no ha generado vulneración del derecho de la empresa de contar con un debido procedimiento, debido a que se le ha imputado un presunto incumplimiento al artículo 5° del RPAAMM y no un incumplimiento de recomendación o levantamiento de observación. Además, que se le otorgó el plazo legal establecido para efectuar los descargos correspondientes.
49. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por Votorantim en este extremo.
- IV.3 Infracción del artículo 5° del RPAAMM
- IV.3.1 La obligación del titular minero de adoptar medidas de previsión y control en la ejecución de sus actividades
50. De acuerdo con el artículo 5° del RPAAMM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se



produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión³¹.

51. En ese sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.
52. Cabe resaltar que, de acuerdo con lo dispuesto en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental³², las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del artículo 5° del RPAAMM son las siguientes:
 - a) Adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o
 - b) No exceder los niveles máximos permisibles.
53. El artículo 7° de la LGA señala que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes³³.
54. En efecto, la obligación descrita en el literal a) del párrafo 51 se encuentra prevista a su vez en el artículo 74³⁴ y numeral 1 del artículo 75³⁵ de la LGA que



³¹ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

"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".

³² Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes resoluciones: 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 008-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, entre otros.

³³ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 7.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho".

³⁴ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 74.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión".

³⁵ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 75.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los

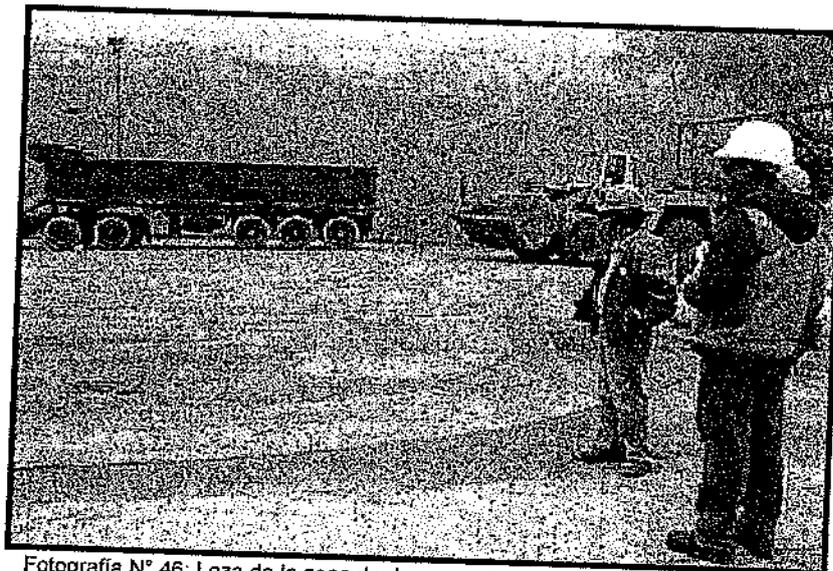


establece el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental. Por su parte, el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los niveles máximos permisibles, a que se refiere el literal b) del párrafo 51.

55. En el presente caso corresponde determinar si Votorantim adoptó o no medidas con la finalidad de impedir o evitar los impactos adversos o daños al ambiente que pudieran derivarse del desarrollo de sus actividades.

IV.3.2 Hecho imputado N° 1: El titular minero no impidió ni evitó la presencia de gran cantidad de remanentes de concentrados en la zona de descarga de dicho material

56. Durante la supervisión regular realizada del 01 al 03 de octubre de 2009 en la Unidad de Producción "Refinería Cajamarquilla", la Supervisora constató que en la zona de descarga de concentrados había gran cantidad de polvo acumulado, tal como se advierte en las fotografías N° 46 y 47 del Informe de Supervisión³⁶.



Fotografía N° 46: Loza de la zona de descarga de concentrados, con presencia significativa de material.

bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.
(...)"



Fotografía N° 47: Condiciones actuales de la loza de la zona de descarga de concentrados.

57. En la Tabla III-1 de la "Matriz de Evaluación" del Informe de Supervisión se detalló las actividades que realizaba Votorantim para controlar la generación de polvos en el depósito de concentrados, las mismas que fueron calificadas como deficientes debido a la acumulación encontrada de dicho material durante la inspección ambiental³⁷, tal como se indica a continuación:



N°	Componentes	Malo	Deficiente	Regular	Bueno	Actividades Desarrolladas	Sustento
Depósito de Concentrados							
2	Control de generación de polvos.		X			Existe un período de 6 horas en que el carro barredor aspirados no circula por el depósito de concentrados, hay gran acumulación de polvo en el piso. El carro barredor realiza la limpieza de la loza de concentrados 2 veces al día (de 7:30 a 8:30 am y de 2:30 a 3:30 pm). Se reciben un promedio de 30 camiones por día.	Entrevista a Jefe de Planta Concentrados y Fotos 46 y 47

(El énfasis es agregado).

58. Votorantim señala que el hecho imputado no constituye una infracción al artículo 5° del RPAAMM toda vez que no se ha detectado un exceso de NMP causado por el material encontrado en el depósito de concentrados, siendo el no exceder tales niveles la obligación contenida en el referido artículo.

59. El artículo 5° del RPAAMM tiene por objetivo principal prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud y el ambiente. Por tanto, dado el

³⁷ Folio 30 del Expediente.



sentido preventivo de esta norma, la misma no exige que se acredite el daño al ambiente, sino que insta al titular minero a tomar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar tal afectación, como sería en el presente caso la alteración de la calidad del aire por la dispersión del polvo acumulado en un área que no es completamente cerrado.

60. En concordancia con lo indicado en el párrafo 51 de la presente resolución, no es necesario acreditar el incumplimiento **conjunto** de las obligaciones derivadas del artículo 5° del RPAAMM para establecer una posible sanción sino que las mismas se acreditan en forma disyuntiva. Por ello, en este caso corresponde determinar si Votorantim ejecutó acciones con la finalidad de impedir o evitar la acumulación de polvo proveniente de la descarga de concentrados y no el incumplimiento o el exceso de NMP.
61. De lo actuado en el Expediente, se advierte que no se han ejecutado las acciones necesarias para impedir la acumulación de gran cantidad de polvo en la zona de descarga de concentrados.
62. El polvo al que hace referencia la Supervisora es remanente de los concentrados que son descargados en el área, por lo que dicho polvo posee elementos químicos como sulfuros. Si bien el aire está compuesto de elementos químicos (nitrógeno, oxígeno, dióxido de carbono, entre otros), dichos elementos en exceso producen la alteración negativa del aire.
63. Esta Dirección considera que la acumulación de remanente de concentrados en el depósito de concentrados de la Unidad de Producción "Refinería Cajamarquilla" se originó por la falta de adopción de medidas adecuadas que eviten dicha acumulación, tales como las que se indican en el "Procedimiento Operacional de Ubicación de Concentrados en Pilas de Almacenamiento"³⁸; el personal de limpieza debe efectuar un barrido de la plataforma de la tolva de cada camión que ingresa al depósito para descargar concentrados, así como también debe limpiar con escobillas las cocadas de las llantas de los vehículos para evitar el arrastre de concentrados y contaminación en el trayecto de las pistas. Terminada la limpieza y retirado el camión, se barrerá o aspirará la zona para que ingrese el siguiente vehículo y así sucesivamente. Con la ejecución de las acciones mencionadas por parte de Votorantim, la zona de descarga de concentrados debió de encontrarse sin la acumulación de remanente de concentrados en el depósito de concentrados.
64. En atención a lo expuesto, se ha verificado que Votorantim no adoptó las medidas de previsión y control necesarias para evitar la acumulación de remanente de concentrados en la zona de descarga de dicho material. Dicha conducta configura una vulneración a lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM, la cual es pasible de sanción conforme al numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM.



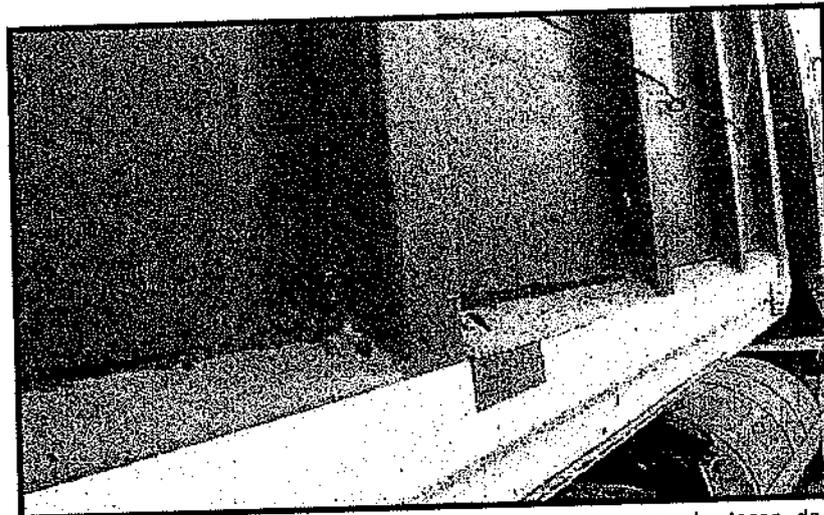


IV.3.3 Hecho imputado N° 2: El titular minero no impidió ni evitó la presencia de remanentes de concentrados en las tolvas y llantas de los vehículos que transportan dicho material

65. Durante la supervisión regular realizada del 01 al 03 de octubre de 2009 en la Unidad de Producción "Refinería Cajamarquilla", la Supervisora constató que la limpieza de los camiones que transportan concentrados resultaba insuficiente pues advirtió material impregnado en las tolvas y llantas de dichos vehículos³⁹.
66. Para acreditar lo señalado, la Supervisora presentó las fotografías N° 40, 41 y 42 del Informe de Supervisión⁴⁰.



Fotografía N° 40: Material impregnado en los camiones que abastecen de concentrados con limpieza deficiente.

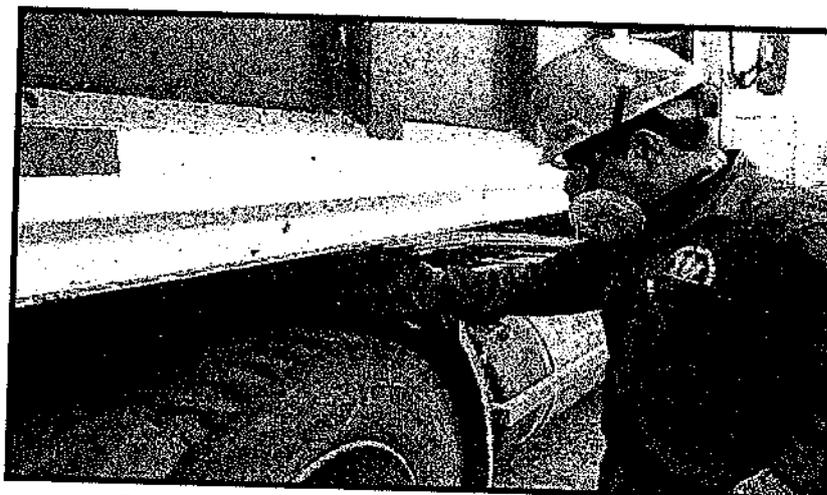


Fotografía N° 41: Material impregnado en los camiones que abastecen de concentrados con limpieza deficiente.



³⁹ Folio 27 del Expediente.

⁴⁰ Folios 80 y 81 del Expediente.



Fotografía N° 42: Material impregnado en las llantas.

67. Votorantim sostiene que el hecho en cuestión no constituye una infracción al artículo 5° del RPAAMM toda vez que no se ha detectado un exceso de NMP. Cabe reiterar que, tal como se ha indicado líneas arriba, dicho artículo no sólo contiene la obligación del titular minero de no exceder los referidos niveles sino también la de adoptar las medidas necesarias para evitar o impedir que los elementos y/o sustancias generadas como consecuencia de su actividad causen o puedan causar daños al ambiente. En el presente caso, la obligación fiscalizada y que es materia de cuestionamiento es la vinculada a la adopción de medidas de previsión.



Así, corresponde determinar si Votorantim adoptó o no medidas con la finalidad de impedir o evitar que luego de efectuada la descarga de concentrados, el remanente de dicho material no quedara impregnado en las tolvas y llantas de los camiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM.

69. De los medios probatorios actuados en el Expediente se advierte que luego de efectuada la descarga de concentrados, el remanente de dicho material quedaba impregnado en las tolvas y llantas de los camiones, como se aprecia en las fotografías N° 40, 41 y 42 del Informe de Supervisión, lo que evidencia la falta de adopción de acciones para impedir dicha impregnación en las tolvas y llantas de los camiones.
70. La falta de control en la limpieza de los camiones que transportan concentrados genera la posibilidad del traslado de partículas de minerales hacia los exteriores del depósito de concentrados; esto es, a zonas no permitidas o no implementadas para su debida disposición, inclusive podrían llegar fuera del área de la unidad de producción, lo que podría ocasionar la alteración de la calidad del aire, suelo y agua presentes en las zonas que recorren los vehículos.
71. En ese sentido, esta Dirección considera que ha quedado acreditado que Votorantim no adoptó las acciones necesarias (tales como el barrido y limpieza con espátulas y escobillas) para evitar que existieran remanentes de concentrados en las tolvas y llantas de los camiones una vez finalizada la descarga de dicho material.



72. Votorantim alega que al haber subsanado el presente hecho imputado no correspondía que se iniciara el presente procedimiento administrativo sancionador. Sobre el particular, el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, vigente a la fecha de comisión de la infracción objeto de análisis, concordado con el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, señalaba que el "cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni subtrae la materia sancionable"; por lo que las acciones ejecutadas por Votorantim para remediar o revertir la situación no cesa el carácter sancionable ni la exime de responsabilidad por el hecho detectado⁴¹.
73. Por lo expuesto, habiéndose verificado que Votorantim no adoptó las medidas de prevención y control necesarias para evitar la presencia de remanentes de concentrados en las tolvas y llantas de los camiones, corresponde sancionar a dicha empresa por infringir lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM, conforme al numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

IV.3.4 Hecho imputado N° 3: El titular minero no impidió ni evitó la presencia de material particulado en las vías de acceso no pavimentadas

74. Durante la supervisión regular realizada del 01 al 03 de octubre de 2009 en la Unidad de Producción "Refinería Cajamarquilla", la Supervisora constató⁴² la presencia de emisiones fugitivas de polvo o material particulado en las vías de acceso que no habían sido pavimentadas, producto del efecto eólico o del paso de unidades de transporte. Preciso, que el accionar del carro regador era insuficiente.
75. Para acreditar lo señalado, la Supervisora presentó las fotografías N° 25 y 25a del Informe de Supervisión⁴³.



⁴¹ Sobre el particular, lo señalado por el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin ha sido confirmado por la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD de acuerdo al siguiente detalle:

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD

"Artículo 8.- Verificación de la infracción

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

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD

"Artículo 8.- Verificación de la infracción

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni subtrae la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en los artículos 32 y 35 del presente Reglamento."

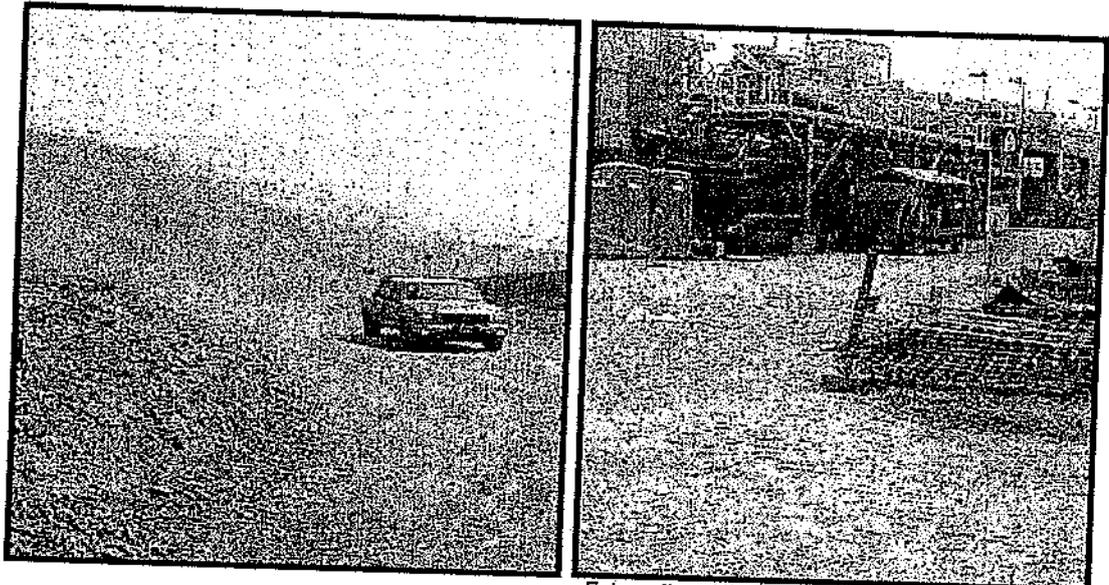
Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 5.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa, no sustrae la materia sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el artículo 35° del presente Reglamento."

⁴² Folio 20 del Expediente.

⁴³ Folio 73 del Expediente.



Fotografías N° 25 y 25a: Vías de acceso sin pavimentar, presencia de emisiones fugitivas de polvo o material particulado por efecto eólico o por el paso de las unidades de transporte.

76. Votorantim sostiene que el hecho en cuestión no constituye infracción al artículo 5° del RPAAMM toda vez que no se ha detectado excesos de NMP causados por el material particulado encontrado en los caminos. Sin embargo, tal como se ha indicado precedentemente, no es necesario acreditar el incumplimiento conjunto de las obligaciones derivadas del artículo 5° del RPAAMM para establecer un incumplimiento del referido artículo, puesto que las obligaciones establecidas son verificadas de manera independiente, siendo su incumplimiento sancionado también de manera disyuntiva y no conjunta.
77. Por ello, en este caso corresponde determinar si Votorantim ejecutó acciones con la finalidad de impedir o evitar la dispersión de material particulado en las vías de acceso sin pavimentar de la unidad y no el incumplimiento de NMP.
78. De los medios probatorios actuados en el Expediente, ha quedado acreditada la presencia de material particulado o emisiones fugitivas de polvo en las vías de acceso sin pavimentar de la unidad de producción "Refinería Cajamarquilla".
79. El tránsito vehicular a lo largo de los caminos sin pavimento ocasiona la introducción en el aire de material particulado debido a la acción mecánica del rodar de los neumáticos y a las turbulencias del viento. Dicha emisión de partículas de polvo altera la calidad del aire respirable, siendo uno de los contaminantes que ocasiona impactos directamente relacionados con la salud de las personas. Además, su presencia en la atmósfera ocasiona variedad de impactos a la vegetación, materiales y a la población, entre ellos, la disminución visual causada por la absorción y dispersión de la luz⁴⁴.
80. Por ello, resulta indispensable la ejecución de una serie de medidas por parte del titular minero, tales como el riego de las vías de acceso mediante un camión cisterna de agua de regadío en horarios pre-establecidos según las condiciones ambientales (épocas de sol intenso, lluvias, etc.), así como también podría



⁴⁴ CHEN, J., YING, Q. y KLEEMAN, M. "Source apportionment of visual impairment during the California regional PM10/PM2.5 air quality study". *Atmospheric Environment*, 43, pp. 6136-6144.



instalarse sistemas de riego por aspersores en el trayecto de los caminos de mayo tránsito vehicular.

81. Esta Dirección considera que la presencia de gran cantidad de material particulado en las vías de acceso sin pavimento ocasionado por efecto eólico y por el paso de vehículos se debió a que Votorantim no adoptó las acciones necesarias para impedir o evitar la dispersión de material particulado en las vías de acceso sin pavimentar de la referida unidad.

82. Votorantim alega que al haber subsanado el presente hecho imputado, no correspondía que se iniciara el presente procedimiento administrativo sancionador. Sobre el particular, el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD, vigente a la fecha de comisión de la infracción objeto de análisis, concordado con el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, señalaba que el "cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni subtrae la materia sancionable"; por lo que las acciones ejecutadas por Votorantim para remediar o revertir la situación no cesa el carácter sancionable ni la exime de responsabilidad por el hecho detectado.



83. Por lo expuesto, se ha verificado que Votorantim no adoptó las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar la presencia de emisiones fugitivas de polvo o material particulado en las vías de acceso sin pavimento de la unidad. Dicha conducta configura una vulneración a lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM, la cual es pasible de sanción conforme al numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

IV.4 Incumplimiento de recomendación

IV.4.1 Hecho imputado N° 4: El titular minero no cumplió con la recomendación N° 14 efectuada durante la supervisión regular del año 2008

84. Como resultado de la supervisión regular en las instalaciones de la Unidad de Producción "Refinería Cajamarquilla", realizada del 26 al 28 de noviembre de 2008, la empresa supervisora realizó, entre otras, la siguiente recomendación⁴⁵:

"Recomendación N° 14: Establecer procedimientos adecuados y restringir el acceso al personal cuando se realice operaciones de fusión, así mismo evaluar la implementación de un sistema de tratamiento de emisiones".

85. El Informe de Supervisión de la inspección ambiental realizada en el año 2009, la Supervisora indicó que Votorantim no habría cumplido con la Recomendación N° 14 de la supervisión del año 2008, tal como se detalla a continuación⁴⁶:

⁴⁵ Folio 13 del Expediente N° 087-08-MA/R.

⁴⁶ Folio 17 del Expediente.



Recomendaciones y requerimientos verificados de la Supervisión Ambiental 2008

N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO
14.	Establecer procedimientos adecuados y restringir el acceso al personal cuando se realice operaciones de fusión, asimismo evaluar la implementación de un sistema de tratamiento de emisiones.	Sí	Se ha restringido el acceso a la zona de fusión de ánodos de plomo. Sin embargo, la empresa no ha proporcionado la evaluación del sistema de tratamiento de emisiones. En la inspección de campo, el representante mencionó que se habían realizado mediciones en chimenea y que las emisiones estaban por debajo de los LMP, pero no ha presentado los resultados al equipo supervisor.	30%

86. Votorantim alega que el levantamiento de la Recomendación N° 14 de la supervisión regular del año 2008 fue previamente analizado por esta Dirección en la Carta N° 091-2011-OEFA/DFSAI del 31 de mayo de 2011, la cual se sustenta en el Informe N° 018-2011-OEFA/DFSAI/SDI⁴⁷.



87. En efecto, en el Informe N° 018-2011-OEFA/DFSAI/SDI se realizó un análisis de presuntos incumplimientos señalados en el Informe de Supervisión, apreciándose lo siguiente:

*"b) Incumplimiento de Recomendación N° 14 de la Supervisión Regular 2008:
(...)*

Del análisis del Expediente N° 023-2009-MA/R se aprecia que, el titular minero cumplió con iniciar las acciones mencionadas (Foja 17) en tanto restringió el acceso a la zona de fusión de ánodos de plomo (Foto 15 - Foja 68).

Por tanto, al no existir sustento o indicio de la comisión de un ilícito administrativo sancionable; no corresponde iniciar procedimiento administrativo sancionador respecto del incumplimiento bajo análisis, indicado en el Informe de Supervisión".

88. De lo actuado en el Expediente, se aprecia que, en efecto, el hecho materia de cuestionamiento ha sido materia de análisis y pronunciamiento anterior por parte de esta Dirección, por lo que en aplicación del principio *non bis in ídem* corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

IV.5 Determinación de la sanción

89. El incumplimiento al artículo 5° del RPAAMM es sancionado con una multa tasada de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme a lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-

47

Folios del 443 al 454 del Expediente.



2000-EM/VMM⁴⁸. La fijación de esta multa tasada supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, por lo que no cabe la aplicación de los criterios de gradualidad.

90. En el presente caso, ha quedado acreditado que Votorantim ha incumplido lo establecido en el artículo 5° del RPAAMM en tanto:

- (i) No evitó ni impidió la acumulación de remanentes de concentrados en la zona de descarga de dicho material.
- (ii) Luego de la descarga de concentrados, no evitó ni impidió la presencia de remanentes de dicho material en las tolvas y llantas de los vehículos.
- (iii) No evitó ni impidió la presencia de material particulado en las vías de acceso sin pavimentar.

91. Por tanto, corresponde sancionar a Votorantim con una multa ascendente a treinta (30) UIT, a razón de diez (10) UIT por cada incumplimiento.

En uso de las facultades conferidas en el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;



SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a Votorantim Metais - Cajamarquilla S.A. con una multa ascendente a Treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por la comisión de las siguientes infracciones, y de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Hecho Imputado	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que establece la sanción	Sanción
1	El titular minero no impidió ni evitó la presencia de gran cantidad de polvo en la zona de descarga de concentrados de la Unidad, el cual es transportado fuera de la zona mediante arrastre mecánico por la circulación de los camiones y mediante efecto eólico, impactando al ambiente.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
2	El titular minero no impidió ni evitó que, luego de la descarga de	Artículo 5° del Decreto Supremo	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo	10 UIT

⁴⁸ Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

***ANEXO**

ESCALA DE MULTAS SUBSECTOR MINERO

(...)

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM (...) y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)"



	concentrados, los restos de dicho material queden impregnados en la superficie de los vehículos que lo transportan, así como en sus llantas, permaneciendo dichos restos en exposición y en contacto con el ambiente.	N° 016-93-EM.	de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	
3	El titular minero no impidió ni evitó la presencia de emisiones fugitivas de polvo o material particulado en las vías de acceso sin pavimentar, impactando al ambiente.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT

Artículo 2°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Votorantim Metais - Cajamarquilla S.A. en el extremo que se indica a continuación, y conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Hecho imputado	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que establece la eventual sanción
4	Incumplimiento de la Recomendación N° 14 efectuada en la supervisión regular del año 2008: Establecer procedimientos adecuados y restringir el acceso al personal cuando se realice operaciones de fusión; asimismo, evaluar la implementación de un sistema de tratamiento de emisiones.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, en el plazo de quince (15) días hábiles, debiendo indicarse el número de la presente resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado. Asimismo, informar que el monto de la multa impuesta será reducida en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado sancionado lo cancela dentro del plazo antes señalado, de conformidad con el artículo 37° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 4°.- Contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,



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

