

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 646-2008-OS/CD**

Lima, 28 de octubre de 2008

VISTO:

El recurso de apelación de fecha 12 de setiembre de 2007 interpuesto por DOE RUN PERU S.R.L., representada por el señor José Mogrovejo Castillo contra la Resolución N° 2227-2007-OS/GG de 17 de agosto de 2007, en materia de incumplimiento de normas de conservación y protección del ambiente, así como atendido el informe oral de fecha 24 de abril de 2008;

CONSIDERANDO:

1. Antecedentes.-

Mediante Resolución N° 2227-2007-OS/GG de 17 de agosto de 2007 se sancionó con una multa de 210 UIT a la empresa DOE RUN PERU S.R.L. por inobservancia de la normativa ambiental minero-metalúrgica, de acuerdo al siguiente detalle:

- a) Infracción grave al artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM¹, por haber superado el parámetro "partículas" de los límites máximos permisibles de emisiones atmosféricas en dos puntos de control. Monto: 50 UIT.
- b) Infracción grave a los artículos 5° y 6° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica², artículo 74° de la Ley General del Ambiente³ y artículo 104° de la Ley General de Salud⁴, al efectuarse vertimientos sin autorización y sin adoptar medidas de previsión y control. Monto: 50 UIT.
- c) Infracción grave al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM⁵, al haber superado los límites máximos permisibles de efluentes minero metalúrgicos. Monto: 50 UIT.
- d) Infracción grave a los artículos 5° y 6° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, artículo 74° de la Ley General del Ambiente y artículo 104° de la Ley General de Salud, por emisiones de dióxido de azufre sin medidas de previsión y control. Monto: 50 UIT.
- e) Infracción a los artículos 5° y 6° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, por transporte inadecuado de ferritas. Monto: 10 UIT.



¹ Norma que aprobó los límites máximos permisibles para emisiones atmosféricas en las actividades minero-metalúrgicas.

² Decreto Supremo N° 016-93-EM.

³ Ley N° 28611.

⁴ Ley N° 26842.

⁵ Norma que aprobó los límites máximos permisibles para efluentes líquidos en las actividades minero-metalúrgicas.

2. Argumentos de la apelante.-

Por escrito de registro N° 901474 de fecha 12 de setiembre de 2007, complementado mediante escritos de registros N° 980505 y 980507, ambos de fecha 18 de marzo de 2008, la recurrente solicita la nulidad de la Resolución N° 2227-2007-OS/GG, en atención a los siguientes argumentos:

- a) El procedimiento sancionador general de OSINERGMIN no es aplicable a los actuados sino el régimen especial de sanciones por incumplimiento de los proyectos específicos del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), previsto en el Decreto Supremo N° 046-2004-EM⁶. Se vulneró así el requisito de procedimiento regular establecido en el artículo 3° numeral 5 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Sobre el particular, afirma que vulneraron los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento que operan a su favor, de acuerdo al Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- b) De acuerdo al Decreto Supremo N° 058-99-EM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM, una infracción es grave si causa daño al ambiente o cuando se incumple el PAMA.

Al respecto, la apelante sostiene que en la resolución impugnada no se acredita que las infracciones que le fueron atribuidas hayan causado daños al ambiente. Tampoco se demostró el incumplimiento del PAMA, toda vez que el mismo, en su parte no modificada venció el 13 de enero de 2007 y la fiscalización externa se efectuó entre el 5 al 14 de enero de 2007, suscribiéndose en esta última fecha únicamente el acta de la reunión de cierre.

- c) Las mediciones del parámetro "partículas" se realizaron el 12 de enero de 2007 para el caso de la chimenea del Sistema de Ventilación de Ollas de Bismuto Chimenea Scrubber-Bismuto N° 1 y el 13 de enero de 2007, para la chimenea del sistema de Ventilación de Copelas, es decir dentro del plazo de vigencia y adecuación del PAMA que, como se indicó en el literal previo, venció el mismo 13 de enero de 2007. La observancia de los límites máximos permisibles sólo eran exigibles a partir del 14 de enero de 2007.

Sin perjuicio de lo expuesto, la impugnante agrega que aún superando el parámetro "partículas", en esos días no excedió los valores del Estado de Alerta⁷ ni tampoco el Estándar de Calidad Ambiental (ECA) del Aire para el periodo de 24 horas, esta última medida más exigente que los límites máximos permisibles .

De otro lado sostiene que, efectuadas la medición isocinética, la fiscalizadora externa efectuó una observación⁸ sobre las altas concentraciones de partículas en

⁶ Norma que estableció disposiciones para la prórroga excepcional de plazos para el cumplimiento de proyectos medioambientales específicos contemplados en el PAMA.

⁷ Establecidos en el Decreto Supremo N° 009-2003-SA y 012-2005-SA.

⁸ Observación N° 21, de acuerdo a los términos del literal a) numeral 1 del primer otrosi del recurso de apelación de fecha 12 de setiembre de 2007.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 646-2008-OS/CD**

el Sistema de Ventilación de Ollas de Bismuto Chimenea Scrubber-Bismuto N° 1, la cual fue objeto de acciones correctivas y levantada al 100% en la fiscalización de julio de 2007.

En relación al Sistema de Ventilación de Copelas, alega que la medición isocinética se realizó cuando todavía no se habían instalado los ductos de acopiamiento con las conexiones para la alimentación al sistema, por lo que los valores de partículas emitidas superaron los límites permisibles de emisión previstos en la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM. Precisa que este hecho fue corroborado por la fiscalizadora externa que consigna un avance físico del proyecto del 95%.

- d) Respecto a la infracción por vertimientos no autorizados, sostiene que en el caso de los efluentes provenientes de las oficinas portátiles de los contratistas SIESA y SIEMSA, su origen está en el baño colocado dentro de una de las oficinas para el uso de 6 trabajadores de las citadas empresas. Afirma que las sustancias provenientes de este efluente son biológicas, biodegradables y que OSINERGMIN no probó que dichos efluentes generan efectos adversos al ambiente y tampoco que exceden límites máximos permisibles.

Sostiene que en todo caso, es DIGESA y no OSINERGMIN, la autoridad que debe sancionar el incumplimiento de no contar con autorización sanitaria de vertimientos.

En relación al efluente 135, ésta se conectó a la Planta de Tratamiento de Aguas Industriales a fines de diciembre de 2006 y se inició su tratamiento conjunto con la referida planta el 29 de diciembre de 2006, por lo que no se vertían las aguas de este efluente al río Mantaro, conforme lo corroboró la fiscalizadora externa. Sin embargo, el 4 de enero de 2007, tuvieron que derivarse las aguas de este efluente directamente al río Mantaro por un periodo corto de 1 o 2 horas, atendiendo a problemas operativos en la estación de bombeo N° 2 de este efluente. Esta deficiencia fue corregida y se normalizó luego a cero descargas.

En el caso del efluente S-4, debido a problemas eléctricos en la estación de bombeo N° 5, el día 13 de enero de 2007 se derivaron temporalmente las aguas de este efluente directamente al río Mantaro, lo que luego fue normalizado a cero descargas. Precisa que al igual que en el caso del efluente 135, cuenta con la respectiva autorización sanitaria de DIGESA y ello implica que sí adoptó medidas de previsión y control para estos efluentes, no habiéndose demostrado que se hayan generado daños al ambiente y salud de las personas.

- e) En relación a la infracción por superar los límites máximos permisibles de efluentes minero-metalúrgicos, afirma que no existe la misma porque los hechos fueron fiscalizados antes del vencimiento del PAMA (días 4 y 13 de enero de 2007). En tal sentido, se encontraba dentro del plazo para cumplir con los objetivos del PAMA, esto es reducir los niveles de contaminación ambiental hasta alcanzar los límites máximos permisibles.

De otro lado, sostiene que la fiscalizadora externa no demostró el daño ambiental generado en este caso. Considera que el exceso en los límites máximos



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 646-2008-OS/CD

permisibles no constituye por si mismo un daño al ambiente, de acuerdo a la interpretación que efectúa del artículo 32° de Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

- f) Cuestiona que en caso del efluente 136, se le estaría sancionando dos veces por el mismo concepto: una por vertimiento no autorizado y la otra por superar los límites máximos permisibles de efluentes minero-metalúrgicos. Al respecto, invoca la nulidad de la resolución recurrida al no haberse respetado la prohibición de doble sanción por el mismo hecho, prevista en el artículo 141° de la Ley General del Ambiente.
- g) Respecto a la infracción grave por emisiones de dióxido de azufre sin medidas de previsión y control, la impugnante sostiene que antes del 3 de enero de 2007, se efectuó una parada programada de la Planta de Ácido Sulfúrico y a su vez del Tostador Lurgi (TLR), a efectos de cumplir con las medidas de previsión y control previstas en la prórroga del PAMA. Afirma que en dicha fecha y previo a la fiscalización externa, se encontraba reiniciando los trabajos de arranque de ambas plantas, labor que tuvo que ser suspendida el 4 de enero de 2007 por problemas en el precalentador de la Planta de Ácido Sulfúrico que requerían una reparación, siendo normalizada la situación a partir del 5 de enero del 2007.

Precisa que luego de una parada intempestiva o programada de estas plantas, la secuencia normal para reiniciar operaciones en la Planta de Ácido Sulfúrico del circuito de zinc, requiere que el Tostador Lurgi opere previamente para producir los gases calientes necesarios para el convertidor de la precitada planta. Este proceso de arranque (calentamiento) genera inevitablemente dióxido de azufre, pues en el Tostador Lurgi se tratan 70% de concentrados y se emplea petróleo para reducir el tiempo de calentamiento; el procedimiento de arranque comprende:

- Calentamiento gradual con petróleo del Tostador Lurgi por 12 horas a 940° C.
- Alimentar de forma continua al referido tostador, de concentrado de zinc en cantidades dosificadas por 16 horas, produciéndose dióxido de azufre sin ácido.
- Uso de petróleo para acelerar proceso de calentamiento. La temperatura de operación autógena en el convertidor de dióxido de azufre a ácido sulfúrico es de 560° C y se inicia de manera progresiva, gradual, hasta normalizarse la alimentación de concentrado de zinc al aludido tostador.

Como conclusión de este detalle técnico, la apelante señala que era inevitable que la fiscalizadora externa constatare durante la inspección, que los días 3 y 4 de enero de 2007 habían emisiones de dióxido de azufre al ambiente producto del reinicio de operaciones del Tostador Lurgi luego de una parada y no un incumplimiento de las medidas de previsión y control dispuestas en la prórroga del PAMA.

- h) Sobre la infracción vinculada al transporte inadecuado de ferritas, sostiene que la fiscalizadora externa no evidenció derrame alguno de ferritas, por lo que no cabe



atribuirle responsabilidad por este supuesto, menos aún afirmar que hubo daño al ambiente.

Indica que existe un procedimiento operativo para el traslado de las ferritas de Huanchán hacia la unidad de repulpado que observan sus camiones y que implica que éstos no lleven sobrecarga, que cuenten con cobertura de toldo (toldera) y que sean sometidos a un lavado con agua a presión, sobretudo en llantas, tolvas y tolderas, previo a salir de las instalaciones de Huanchán.

Afirma que al estar controlado en todo momento el riesgo derrames, si se adoptaron las medidas de previsión y control y no correspondía la sanción impuesta en primera instancia. Precisa que, en todo caso, el exceso de carga del camión que se aprecia en la fotografía que adjunta la fiscalizadora externa, se presenta al centro de la carga, no al borde, por lo que este detalle sumado a la humedad y consistencia de la carga transportada, no representan un riesgo de derrame de ferritas.

En opinión de la recurrente, resulta inaceptable jurídicamente el fundamento de la resolución apelada en el sentido que el polvo que se aprecia en los neumáticos del camión que fue objeto fotografiado, está conformado por ferritas y constituye la prueba de un mal procedimiento de lavado de los camiones de transporte de ferritas, así como que evidencia un derrame de ferritas en el transporte. Esta apreciación, sostiene la apelante, es subjetiva y vulnera los Principios de Presunción de Veracidad y Verdad Material que operan a favor de su representada y se encuentran previstos en el Título Preliminar de la Ley N° 27444.

La impugnante adjunta a su apelación:

- Copia del Informe N° 01-2007 - EEPCA, Examen Especial en el Complejo Metalúrgico "La Oroya", Concesión de Beneficio "C.M. La Oroya - Refinación 1 y 2" emitido en febrero de 2007 por la fiscalizadora externa D&E DESARROLLO Y ECOLOGIA S.A.C. y BO CONSULTING.
- Copia de su descargo a la Observación N° 13 del citado examen especial.

3. Análisis.-

Este órgano colegiado considera pertinente efectuar el presente análisis desvirtuando, de ser el caso, los argumentos que presenta la apelante para cada infracción atribuida.

3.1 *Aplicación del procedimiento sancionador previsto en el Decreto Supremo N° 046-2004-EM.*

El artículo 3° de la entonces vigente Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras facultaba al Ministerio de Energía y Minas a encargar a personas naturales o jurídicas, denominados fiscalizadores externos, la ejecución de inspecciones para verificar el cumplimiento de las obligaciones



establecidas en las normas y disposiciones legales en el ámbito minero, con la salvedad del procedimiento previsto en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM.

El ejercicio de esta facultad no se encuentra condicionado pues, tal como señala el artículo 63° numeral 63.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sólo mediante ley o mandato judicial expreso, puede exigirse a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa, supuesto ausente en el presente caso, por lo que el Ministerio de Energía y Minas, a través de la fiscalizadora externa, se encontraba plenamente facultado a realizar las visitas de inspección a la recurrente, así como OSINERGMIN a iniciar el presente procedimiento sancionador en el caso de los compromisos ambientales del PAMA original.

El proyecto "Plantas de Ácido Sulfúrico" es el único que forma parte del PAMA prorrogado (hasta el 31 de octubre de 2009) y al que se le aplican los alcances del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM. Dicho proyecto se vincula a la reducción de las emisiones de dióxido de azufre al ambiente, comprendiendo 3 componentes:

- a) Repotenciación de la Planta de Ácido Sulfúrico del Circuito de Zinc.
- b) Construcción de la Planta de Ácido Sulfúrico del Circuito de Plomo.
- c) Construcción de la Planta de Ácido Sulfúrico del Circuito de Cobre.

En atención a lo expuesto y contrariamente a lo afirmado por la recurrente, el presente procedimiento sancionador no guarda relación alguna con el procedimiento especial previsto en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM, en tanto las sanciones impuestas no se relacionan al proyecto "Plantas de Ácido Sulfúrico" (PAMA prorrogado) sino a los componentes del PAMA original (8 proyectos), así como a la fiscalización del cumplimiento de la normativa ambiental general.

3.2 *Improcedencia de la fiscalización del cumplimiento de los límites máximos permisibles durante la vigencia del PAMA.-*

Las infracciones vinculadas al incumplimiento de los límites máximos permisibles de emisiones atmosféricas en dos puntos de control (50 UIT) para el parámetro "partículas" y la referida al exceso en los límites máximos permisibles de efluentes minero metalúrgicos (50 UIT) fueron determinadas sobre la base de muestras tomadas antes del vencimiento de la fecha otorgada para cumplir el compromiso ambiental del PAMA original, por lo que no pudo concluirse en que se excedieron los límites máximos permisibles cuando aún no había vencido el plazo de ejecución del PAMA original.

Sobre el particular, téngase en cuenta que, conforme al artículo 9° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, el objetivo del PAMA es reducir la contaminación ambiental hasta alcanzar los



niveles máximos permisibles⁹, por lo que éste solo puede ser verificado una vez vencido el plazo de ejecución del PAMA original, esto es a partir del 14 de enero de 2007 para el presente procedimiento, salvo en el caso de la ejecución del proyecto Plantas de Ácido Sulfúrico, al que como se señaló en el numeral previo, se aplican los alcances del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM.

En tal sentido, la contaminación ambiental definida en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, se determina una vez que haya vencido el plazo otorgado al PAMA y no antes.

En el informe de la fiscalizadora externa se concluyó que la apelante incumplió los límites máximos permisibles de sus emisiones atmosféricas para el parámetro "partículas" y los de sus efluentes minero-metalúrgicos, pese a no haber vencido aún el plazo de ejecución de sus compromisos ambientales del PAMA original, viciándose así de nulidad parcial la resolución imputada, de acuerdo a los alcances del artículo 13° numeral 13.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En consecuencia, procede declarar fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERU S.R.L. en el extremo vinculado a la nulidad de las dos infracciones graves por inobservancia de los límites máximos permisibles del parámetro "partículas" de sus emisiones atmosféricas y el de sus efluentes minero-metalúrgicos, cuyo monto de multa asciende a 100 UIT. En relación con las citadas infracciones, este órgano colegiado considera que carece de objeto pronunciarse por los argumentos de fondo del recurso de apelación.

3.3 Respecto a la calificación de grave de la infracción por daño ambiental.

El daño ambiental es definido por el artículo 142° numeral 142.2 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente como:

"todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales".

De esta definición se desprende en primer lugar que, no corresponde equiparar el daño ambiental al exceso en los límites máximos permisibles, este último supuesto entendido como *contaminación ambiental*, según el artículo 9° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica.

Se concluye asimismo que el daño ambiental es todo menoscabo al ambiente y/o alguno de sus componentes, no siendo necesario demostrar que éste es grave para poder sancionarlo, como mal sostiene la apelante.

⁹ Límites máximos permisibles.



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 646-2008-OS/CD

La tipificación establecida en el numeral 3.2 de la Escala de Multas y Penalidades del Ministerio de Energía y Minas, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM lo único que hace es calificar como grave la infracción a la normativa que causa daño ambiental y le asigna 50 UIT, frente al simple incumplimiento de la normativa ambiental (sin daño consecuente) al que le atribuye 10 UIT de multa.

En otras palabras, la Escala de Multas y Penalidades del Ministerio de Energía y Minas no exige demostrar la gravedad del daño ambiental para que se apliquen las 50 UIT de multa pues la infracción a la normativa que causa daño ambiental es considerada por sí misma como grave y sancionada con la citada multa. Las 10 UIT de multa solo se aplican a incumplimientos a la normativa que no causan daño ambiental.

De otro lado, conforme al artículo 230° numeral 8 de la Ley N° 27444, corresponde hacer responsable a quien realiza la conducta activa u omisiva constitutiva de infracción sancionable¹⁰. Para el presente procedimiento ello implica determinar la relación de causalidad, por acción u omisión, entre la infracción a la normativa y los daños al ambiente generados por la impugnante, exigencia legal que sí se cumplió en los actuados.

En efecto, la propia impugnante no niega en su recurso de apelación que es la causante de la degradación ambiental imputada sino más bien pretende eximirse de responsabilidad argumentando el carácter excepcional y temporal de las afectaciones que generó al ambiente, así como cuestionando que la fiscalización externa se efectuó antes de vencerse el plazo otorgado para cumplir con los compromisos ambientales de su PAMA.

La fecha de fiscalización solo es determinante para efectos de pronunciarse por las dos multas impuestas por infracción a los límites máximos permisibles de efluentes líquidos y emisiones atmosféricas (contaminación ambiental), en tanto éstas presuponen el vencimiento del plazo otorgado para el PAMA original, no así para el caso de los daños ambientales vinculados a los vertimientos no autorizados o a la ausencia de medidas de previsión y control en la emisión de dióxido de azufre con ocasión de la paralización de la Planta de Ácido Sulfúrico, incumplimientos en los que sin duda, no se discute la observancia de límites máximos permisibles (contaminación ambiental)¹¹.

Sobre los conceptos de daño ambiental y límites máximos permisibles (LMP), el jurista nacional ANDALUZ WESTREICHER se pronuncia de la siguiente manera:

"El daño ambiental puede darse al margen de si se han respetado los LMP, en cuyo caso es evidente que existe contaminación y consiguientemente responsabilidad. No obstante, se ha pretendido argumentar en defensa de

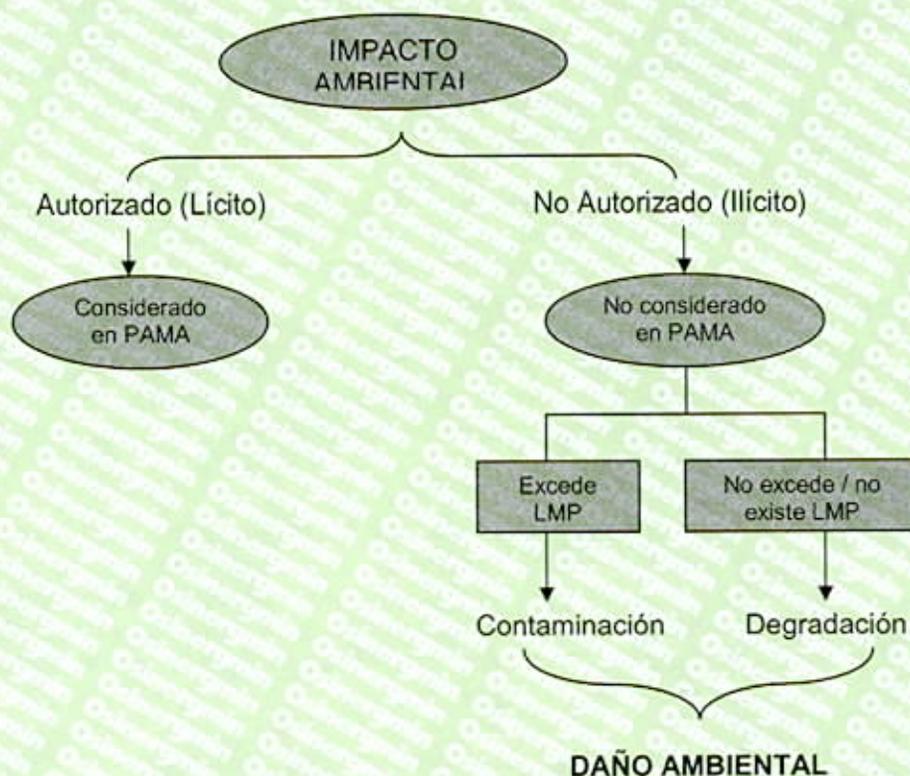


¹⁰ Principio de Causalidad.

¹¹ La contaminación ambiental constituye una forma agravada de daño ambiental.

quien genera la contaminación, que si no se han expedido los LMP falta el referente para determinar si ésta se ha producido o no¹².

La gráfica adjunta explica los conceptos anteriormente desarrollados, considerando¹³:



Se descarta la exactitud del argumento de la recurrente en torno a la necesidad de probar la gravedad del daño ambiente y a la salud de las personas para poder sancionarlo.

En el presente procedimiento se han demostrado los efectos negativos sobre el ambiente generados por los vertimientos sin autorización de los baños de los contratistas de la apelante que fueron directamente al río Mantaro, así como las emisiones de dióxido de azufre a la atmósfera, sin adoptar medidas de previsión y control. Más aún la autoría de estos supuestos de daño ambiental no ha sido negada por la propia recurrente.

¹² ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Manual de Derecho Ambiental. Proterra, Lima, 2006, p. 462.

¹³ El Daño Ambiental Autorizado (Lícito) no es objeto de sanción, en tanto que el Daño Ambiental No Autorizado (Ilícito), si es pasible de sanción, de 50 UIT de acuerdo a la escala vigente y de 10 UIT adicionales, tratándose de daños ambientales originados al no haber presentado el correspondiente PAMA, EIA o instrumento de gestión afín.

3.4 Sobre la infracción por vertimientos sin autorización y sin adoptar medidas de previsión y control.

Respecto a los efluentes provenientes de los baños de las oficinas portátiles de los contratistas SIESA y SIEMSA, se aprecia que la recurrente no niega la irregularidad de los mismos, limitándose a atribuirles un carácter temporal e inocuidad en los residuos que ellos generaron. A esta afirmación se aplican los alcances del Principio de Presunción de Veracidad a los que alude el artículo IV numeral 1.7 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por su parte, el artículo 13° literal e) de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, norma que aprobó los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, comprende dentro de la definición de dichos efluentes, a aquellos flujos descargados al ambiente de origen doméstico, como es el caso de los efluentes provenientes de los baños de las oficinas portátiles de los contratistas. En consecuencia, los mismos debieron consignarse oportunamente como impacto ambiental dentro del respectivo proyecto del PAMA¹⁴, circunstancia que no sucedió en los actuados.

A mayor detalle, el artículo 35° del Reglamento de Protección Ambiental de la Actividad Minero-Metalúrgica establece la obligación de tratamiento, antes de su vertimiento, de las aguas servidas provenientes de campamentos y de los servicios sanitarios de instalaciones mineras. Para tales efluentes se tendrán en cuenta los puntos de muestreo fijados en el PAMA o EIA, según corresponda.

En este punto, cabe precisar que contrariamente a lo afirmado por la apelante, a OSINERGMIN no le corresponde probar el efecto adverso de éstos en el ambiente o si excedieron los límites máximos permisibles, en vista que la información consignada por la fiscalizadora externa en el acta respectiva y fotografía conexas (fojas 310, 648 y 1554)¹⁵ no es objeto de probanza conforme al artículo 165° de la Ley N° 27444, por lo que le correspondía a la impugnante desvirtuar la exactitud de la misma, lo que no sucedió en los actuados, más aún no ha negado su existencia, en todo caso cuestiona si debía solicitar o no, para dichos efluentes, la autorización sanitaria de vertimientos de DIGESA.

En adición a lo expuesto, los hechos sujetos a la presunción de veracidad, como es el caso de la afirmación de la apelante sobre la existencia y procedencia de dichos efluentes, tampoco es objeto de probanza conforme a la norma en cuestión, asumiéndose como cierta dicha información.

De conformidad con el artículo 230° numeral 9 de la Ley N° 27444, la presunción de certeza sobre la condición irregular de los efluentes contenida

¹⁴ Es decir que contrariamente a lo señalado por la recurrente, si debieron pasar por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (PAMA).

¹⁵ Foto 4-14 del informe de la fiscalizadora externa.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 646-2008-OS/CD

en el acta de fiscalización requería de medio probatorio aportado por la recurrente a fin de descartar su responsabilidad administrativa por la infracción atribuida, lo que no sucedió en los actuados.

Respecto a lo alegado por la impugnante en el sentido que es DIGESA y no OSINERGMIN quien debió sancionar la inexistencia de autorización sanitaria de vertimientos respecto a los efluentes de los baños de sus contratistas, es oportuno señalar que la calificación de *infracción grave* atribuida a los efluentes no autorizados de los baños portátiles de los contratistas no corresponde a la inobservancia del numeral 3.4 de la Escala de Multas y Penalidades del Ministerio de Energía y Minas, esto es de la ausencia de autorización sanitaria de vertimientos, sino al numeral 3.2 de la aludida escala, en tanto dichos efluentes se descargaron al río Mantaro sin autorización y sin tratamiento por el canal del punto de control 135.

Esta precisión se confirma del propio texto del numeral 3.4 de la citada escala, el que no alude expresamente a ninguna infracción calificada como grave. En tal sentido, es la degradación ambiental no autorizada del río Mantaro la que fue objeto de multa de 50 UIT.

En adición a lo expuesto, conforme se precisó en el numeral 3.2 de la sección "Análisis" de la resolución apelada, la impugnante pudo desviar los efluentes temporales de los baños portátiles de sus contratistas hacia la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas (PTAR) que entró en operaciones el 21 de noviembre de 2006.

Respecto a la desviación temporal que efectuó la apelante de sus efluentes 135 y S-4 y la descarga directa de los mismos al río Mantaro, cabe precisar que las autorizaciones sanitarias de vertimientos otorgada por DIGESA, que ésta alega tener, no la facultaban a efectuar dicho impacto ambiental negativo, asumiendo plena responsabilidad por las consecuencias de su actividad.

Así pues, tal como se precisó en el numeral 3.2 de la sección "Análisis" de la resolución apelada, la impugnante es responsable por los problemas operativos que presentaron las estaciones de bombeo de los efluentes 135 y S-4 a la fecha de fiscalización y que motivaron las descargas no autorizadas de dichos efluentes al río Mantaro, daños ambientales evidentemente no autorizados y comprobados con ocasión del ejercicio de la función fiscalizadora y que son objeto de la presunción de certeza a la que alude el artículo 165° de la Ley N° 27444, por lo que le correspondía a la apelante desvirtuar la exactitud de lo afirmado por la fiscalizadora externa, lo que no sucedió en los actuados, más aún la recurrente confirma dicha descarga no autorizada pero pretende relativizar su efecto por su naturaleza temporal o accidental.

De otro lado, es oportuno señalar que en el caso del efluente 136 no existe una infracción a la Prohibición de la Doble Sanción prevista en el artículo 141° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, atendiendo a la



exigencia de la triple identidad de hecho, sujeto y fundamento establecida en el artículo 230° numeral 10 de la Ley N° 27444.

En efecto, la sanción por el vertimiento no autorizado de las aguas del efluente 136 directamente al río Mantaro, pese a existir la obligación de su tratamiento previo en la denominada Planta de Tratamiento de Aguas Industriales (PTAI) es una infracción que cuenta con un fundamento distinto a la infracción por exceso en los límites máximos permisibles de dicho efluente. Asimismo, conforme se señaló en el numeral 3.3 de la sección "Análisis" de la resolución impugnada, la descarga del efluente 136 no fue puntual como sostiene la apelante, sino que con fecha 8 de marzo de 2007, es decir con posterioridad a la fecha de fiscalización, recién informó que dicho efluente había sido eliminado.

3.5 Sobre la infracción por emisiones de dióxido de azufre sin adoptar medidas de previsión y control.

En primer lugar, cabe precisar que la multa por no haber adoptado medidas de previsión y control en las emisiones de dióxido de azufre (50 UIT), no tiene relación con el proyecto prorrogado "Plantas de Ácido Sulfúrico" sino que se trata de una exigencia de cumplimiento permanente, de acuerdo a los alcances del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Tampoco se discute si esta infracción califica como un supuesto de contaminación ambiental, pues tal como se precisó al desarrollar la gráfica de daño ambiental, este último puede darse con independencia de la evaluación de determinado LMP o ECA¹⁶, siendo irrelevante asimismo analizar los estados de alerta del aire.

De otro lado, tal como se señaló en el numeral 3.4 de la sección "Análisis" de la resolución apelada, es inexacto el argumento de la apelante sobre el reinicio de operaciones de la Planta de Ácido Sulfúrico y Tostador Lurgi (TLR) el día 3 de enero de 2007, toda vez que se constató de los reportes de producción de ácido sulfúrico y alimentación de concentrados al tostador, proporcionados a la fiscalizadora externa, que los días 1 y 2 de enero de 2007, ambas plantas operaron en formal normal.

En el caso del día 3 de enero de 2007, se aprecia en la Observación N° 19 del Informe de Examen Especial, que la fiscalizadora externa concluyó que la Planta de Ácido Sulfúrico operó parcialmente (solo unas horas), en tanto que el Tostador Lurgi funcionó y reportó una producción normal, emitiendo gases de dióxido de azufre al ambiente sin tratamiento alguno. Esta observación no fue objetada por la apelante, por lo que se aplican a la misma los alcances del *Principio de Presunción de Veracidad* al que se refiere el artículo IV numeral 1.7 del Título Preliminar de la Ley N° 27444; la impugnante inclusive manifestó que había procedido a elaborar un Plan de Contingencias en el cual se considere la paralización inmediata del Tostador Lurgi ante la parada



¹⁶ Estándar de Calidad Ambiental.

intempestiva de la Planta de Ácido Sulfúrico, con el propósito de evitar la emisión al ambiente de gases de dióxido de azufre sin ningún tratamiento.

A continuación se presentan dos gráficas que explican por qué la parada intempestiva de la Planta de Ácido Sulfúrico generó que el Tostador Lurgi, que seguía operando normalmente, emitiera gases de dióxido de azufre al ambiente sin tratamiento alguno.

Diagrama cuando funcionan las dos plantas:

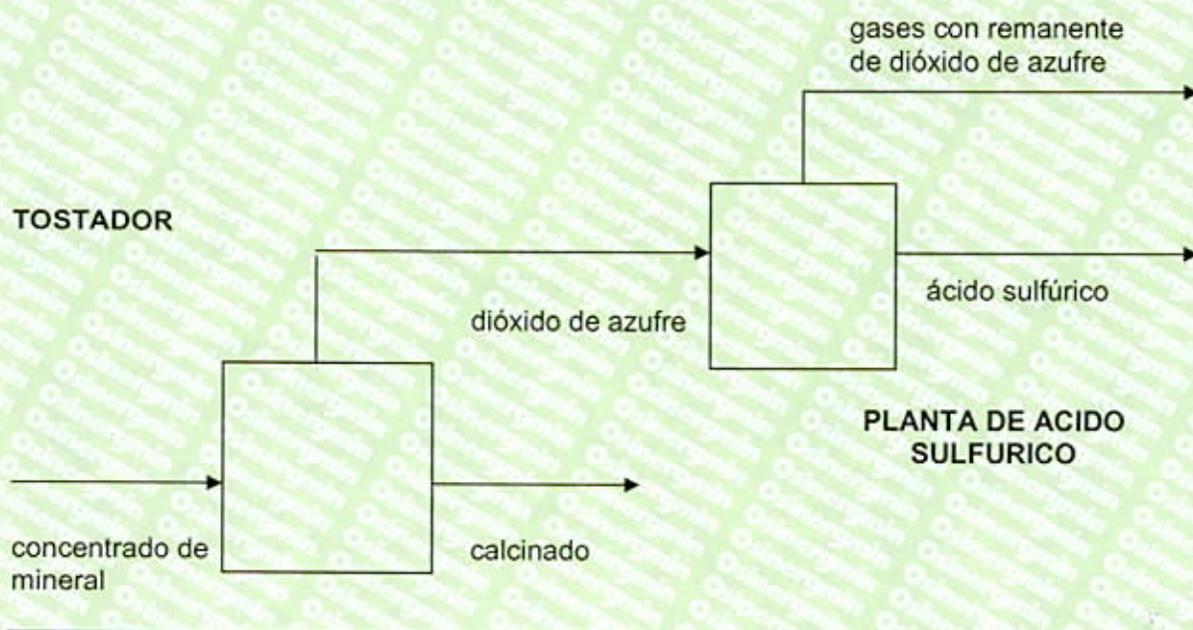
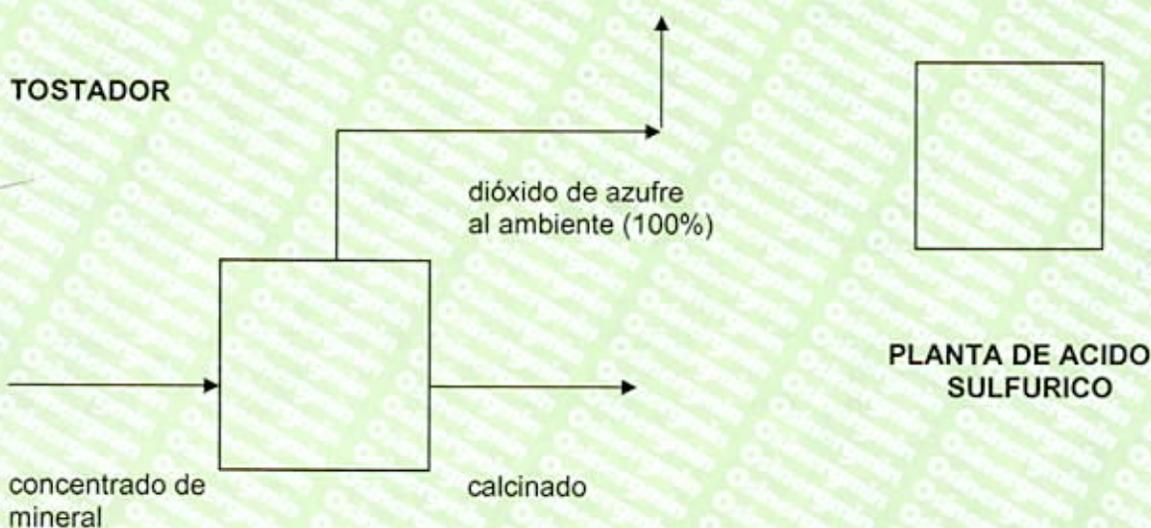


Diagrama cuando funciona la planta de tostación y no la planta de ácido sulfúrico:



**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 646-2008-OS/CD**

De los diagramas presentados se aprecia que, cuando se produce la parada intempestiva de la planta de ácido sulfúrico, la única opción técnica para que los gases de dióxido de azufre no sean emitidos directamente al ambiente es que la planta de tostación también se encuentre parada.

Este órgano colegiado considera pertinente desarrollar algunos conceptos técnicos y legales vinculados al proceso productivo-extractivo antes mencionado:

- a) La tostación consiste en la oxidación parcial de los sulfuros de los concentrados por flotación y en la eliminación parcial del sulfuro en forma de dióxido de azufre.

El dióxido de azufre es un subproducto de la tostación que se elimina en forma de gas y es consecuencia de la extracción pirometalúrgica de los concentrados sulfurados (de zinc, plomo y cobre)¹⁷.

En el presente caso, de acuerdo al Informe de Monitoreo de Emisiones Gaseosas y Calidad del Aire - 1er Reporte 2007 (diciembre 2006, enero y febrero 2007), Unidad de Producción La Oroya, presentado por la apelante al Ministerio de Energía y Minas con fecha 3 de abril de 2007¹⁸, se señala, entre otros aspectos, que la tostación de los concentrados de zinc produce calcina que es transportada a silos de almacenamiento en la unidad de lixiviación, así como se obtiene un ácido sulfúrico de grado comercial al 98,5% de pureza.

- b) En el Informe N° 118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FVAL/HS/PR/AV/FQ/CC, que sirvió de sustento técnico a la prórroga excepcional del Proyecto "Plantas de Acido Sulfúrico" del PAMA de la apelante, se ratifica, desde el punto de vista técnico, la justificación de la paralización paralela de las plantas de ácido sulfúrico y tostación como medida de prevención y control para evitar las emisiones de dióxido de azufre al ambiente. Así pues, consigna expresamente que al culminarse la etapa de repotenciación de la Planta de Ácido Sulfúrico del Circuito de Zinc, se efectuarán los empalmes de ductos y tuberías mediante dos paradas de ocho (8) horas cada una, de las operaciones de la planta de ácido y Tostador Lurgi.

Dicho de otra manera, la propia apelante se comprometió a paralizar de manera paralela ambas plantas, a fin de evitar el 100% de emisiones de dióxido de azufre al ambiente sin tratamiento previo, exigencia técnica que incumplió y ello motivó la sanción por infracción grave (daño ambiental).

¹⁷ **BISWAS A.K. y W.G. Davenport.** El Cobre, Metalurgia extractiva. Editorial Limusa, Grupo Noriega Editores, México D.F. 1993, pp. 20, 77, 79.

¹⁸ Registro 1680337.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 646-2008-OS/CD

- c) El artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, al definir el *principio de prevención* señala:

"la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan".

Para el caso que nos ocupa, la paralización de ambas plantas como medida de previsión y control a fin que el dióxido de azufre se emita sin tratamiento al ambiente, responde a un objetivo de política pública como es el evitar la degradación ambiental. Si nos remitimos a la gráfica de daño ambiental presentada líneas atrás, se aprecia que la degradación ambiental ha sido ubicada como una especie de daño ambiental definido como un impacto ambiental no autorizado y que puede o no vulnerar algún LMP.

En este orden de ideas y, de acuerdo a la gráfica de daño ambiental presentada en el numeral 3.3 de la presente resolución, la emisión no controlada de dióxido de azufre constituye una manifestación de la degradación ambiental y no un evento de contaminación (exceso de LMP), por lo que corresponde ser calificada esta infracción como daño ambiental y aplicársele 50 UIT de multa, como de hecho sucedió en autos.

- e) La norma materia de análisis en el literal anterior prioriza la eliminación de las causas de la degradación ambiental frente a otras medidas (de mitigación, recuperación, etc.). Esta referencia nos aproxima en el ámbito del Derecho Ambiental Internacional, al denominado *principio de corrección de los atentados al ambiente preferentemente en la fuente misma*, en virtud al cual los daños al ambiente se corrigen de manera inmediata en la misma causa que los produjo¹⁹, esto es que para el caso que nos ocupa, las emisiones de dióxido de azufre al ambiente desde el Tostador Lurgi sin ningún tipo de tratamiento (al 100%), al estar parada la Planta de Ácido Sulfúrico, ameritaban prioritariamente una corrección en la causa misma de la emisión: el Tostador Lurgi, con lo cual sin duda llegamos a la conclusión que éste debía paralizarse en paralelo con la parada de la Planta de Ácido Sulfúrico.

Téngase en cuenta que conforme a la Sección III del Informe N° 118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FVAL/HS/PR/AV/FQ/CC²⁰, Proyecto "Plantas de Ácido Sulfúrico", la planta de ácido sulfúrico del circuito de zinc representaba al año 2005 una disminución en el 18% del dióxido de azufre emitido por la chimenea, por lo que definitivamente para el caso

¹⁹ BETANCOR RODRIGUEZ, Andrés. Instituciones de Derecho Ambiental. Editorial La Ley, Madrid, 2001, p. 170.

²⁰ Pg. 28 de la versión disponible en página Web del Ministerio de Energía y Minas, link de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 646-2008-OS/CD

que nos ocupa, si sólo operó el tostador Lurgi, las emisiones de dióxido de azufre al ambiente se efectuaron al 100%, aspecto que contradice la medida de previsión y control ambiental de evitar emisiones de dióxido de azufre sin tratamiento al ambiente.

En atención a la información constatada por la fiscalizadora externa y corroborada por los argumentos de la propia apelante, existe sin duda un nexo causal entre la conducta de la recurrente y las emisiones de dióxido de azufre al ambiente sin ningún tipo de tratamiento producto de la paralización de la planta de ácido sulfúrico, lo que implica que al momento de aplicarse la multa de 50 UIT por daño ambiental, se observó el *Principio de Causalidad* al que se refiere el artículo 230° numeral 8 de la Ley N° 27444.

La apelante era responsable de asumir los costos que genere su actividad riesgosa al ambiente, entendiéndose dentro de los mismos a las medidas de previsión y control, conforme lo disponen los artículos VI, VIII, IX del Título Preliminar, 142° numeral 142.1 y 144° de la Ley N° 28611 y artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, exigencia legal que ha sido incumplida en el presente caso.

De otro lado, se aprecia que no califica como suceso inevitable la emisión de dióxido de azufre al ambiente sin ningún tipo de tratamiento desde el Tostador Lurgi, ante la eventual parada de la Planta de Ácido Sulfúrico, porque la recurrente bien pudo paralizar el ingreso de concentrado de mineral a la citada planta de tostación y con ello evitar que se generen se emita al 100% dióxido de azufre que finalmente sería directamente emitido al ambiente sin tratamiento alguno. En tal sentido, no opera la excepción prevista en el artículo 146° literal b) de la Ley N° 28611.

Para finalizar, tal como se señaló en el último párrafo del numeral 3.4 de la sección "Análisis" de la resolución impugnada, la apelante no contaba con un Plan de Contingencias a la fecha de fiscalización donde estuviera consignado el procedimiento que empleaba en los casos de paralizaciones no programadas de la Planta de Ácido Sulfúrico por problemas en el precalentador, lo que ratifica la correcta aplicación de la norma por no haberse adoptado medida alguna de previsión y control respecto a la emisión no autorizada y sin tratamiento de dióxido de azufre al ambiente.

3.6 Respecto a la infracción por transporte inadecuado de ferritas.

En relación con esta infracción, tal como se precisó en el numeral 3.5 de la sección "Análisis" de la resolución apelada, no se acreditó que la recurrente, a la fecha de la fiscalización externa, contaba con un procedimiento escrito para el transporte de ferritas. Por el contrario, se advierte que al absolver la respectiva observación técnica, esto es con posterioridad a la fecha de fiscalización, la impugnante afirma haber elaborado un procedimiento de



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 646-2008-OS/CD

"carguío"²¹ de ferritas para las unidades que transportan el material desde Huanchán hasta la planta de tratamiento ubicada en el Complejo Metalúrgico de La Oroya. Dicho procedimiento inclusive ha sido revisado y aprobado con posterioridad a la fecha de fiscalización.

Asimismo, conforme se desprende del numeral 3.5 de la resolución impugnada, la recurrente presentó con fecha 19 de enero de 2007, su sustento para absolver la presente observación técnica. La recurrente adjunto como sustento la Fotografía N° 2 (fojas 2707), en la que se aprecia que *las llantas de los vehículos se encontraban impregnadas de partículas de ferritas, aspecto que evidencia un transporte inadecuado de ferritas.*

Nótese que en el caso de la presente infracción, contrariamente a los argumentos discutidos por la apelante, no es pertinente discutir si hubo o no derrame de ferritas y con ello daño ambiental, toda vez que la sanción de 10 UIT que se aplicó a DOE RUN PERU S.R.L. por la infracción ambiental acotada, no corresponde a una de naturaleza grave.

La aludida fotografía también acredita que, a la fecha de fiscalización, el procedimiento de la impugnante para el lavado de llantas y tolvas de los vehículos que ingresan al Complejo Metalúrgico La Oroya no estuvo funcionando como correspondía, pese a haber sido implementado desde noviembre de 2005²². Asimismo, como se precisó en el numeral 3.5 de la resolución impugnada, el transporte inadecuado de ferritas ha quedado demostrado en las fotografías del informe de la fiscalizadora externa y del escrito de la propia apelante de fecha 15 de febrero de 2007, en las que se *aprecia polvo de ferritas en áreas pavimentadas en la zona laminadora, puente nuevo y áreas próximas de la zona de repulpeo de ferritas.*

Las comentadas fotografías desvirtúan la Presunción de Licitud en la conducta de la apelante a la que alude el artículo 230° numeral 9 de la Ley N° 27444, por lo que la carga probatoria para eximirse de la responsabilidad atribuida le correspondía a la recurrente. No habiendo aportado medio probatorio alguno de defensa y limitándose exclusivamente a señalar que solo existe una interpretación particular de la primera instancia sobre las aludidas fotografías, este órgano colegiado considera que corresponde confirmar la multa impuesta por el transporte inadecuado de ferritas, en vista que se incumplió una medida de previsión y control permanente en el área de concesión, en atención a los alcances del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.



²¹ De acuerdo al Diccionario Técnico de Mineros y Petroleros de Jack De La Verge, la acepción del término "carguío" alude al transporte de mineral. Disponible en World Wide Web: <http://www.infomine.com/Dictionary/hardrockminers/spanish/welcome.aspx?letter=c>

²² Consignado expresamente como proyecto ambiental complementario en el numeral 4.1.3.3 del Informe N° 118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FVAL/HS/PR/AV/FQ/CC.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 646-2008-OS/CD

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° inciso b) de la Ley N° 26734, Ley de creación de OSINERGMIN, artículos 1°, 17° y 18° de la Ley N° 28964, ley que transfiere las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN e inciso l) del artículo 52° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM;



SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación de DOE RUN PERU S.R.L. contra la Resolución N° 2227-2007-OS/GG en los extremos relacionados con las sanciones de multa vinculadas al exceso en los límites máximos permisibles de efluentes líquidos y emisiones atmosféricas, e **INFUNDADO** en los demás extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, siendo procedente **REDUCIR** de 210 a 110 UIT la multa impuesta en el presente procedimiento sancionador.



Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.




ALFREDO DAMMERT LIRA
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN