



EXPEDIENTE N° : 136-09-MA/E
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA SAN NICOLAS S.A.
UNIDAD MINERA : SAN NICOLAS
UBICACIÓN : DISTRITO HUALGAYOC, PROVINCIA DE
HUALGAYOC, DEPARTAMENTO DE CAJAMARCA
SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: Se sanciona a Compañía Minera San Nicolás S.A. por la comisión de las siguientes infracciones:

- (i) *Dos (02) incumplimientos a los Límites Máximos Permisibles en los puntos de monitoreo identificados como M-7 (efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas del Nivel Prosperidad) y C-1 (efluente de la planta de tratamiento de aguas residuales San Nicolás); conductas tipificadas como infracciones administrativas en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y sancionadas según el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.*
- (ii) *Un (01) incumplimiento al Estudio de Impacto Ambiental del "Proyecto: Lixiviación por Cianuración de Materiales Residuales Auríferos (1200 TM/D)"; conducta tipificada como infracción administrativa en el artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para Actividades Minero – Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y sancionada según el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.*

SANCIÓN: 110 UIT

Lima, 14 NOV. 2013

I. ANTECEDENTES

1. Los días 17, 19, 20 y 22 de octubre de 2009, Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda. (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión especial de "Monitoreo Ambiental de efluentes y recursos hídricos en las zonas priorizadas" en las instalaciones de la Unidad Minera "San Nicolás" de Compañía Minera San Nicolás S.A. (en adelante, San Nicolás).
2. Con fecha 06 de noviembre de 2009, mediante Carta N° 196-2009/MINEC, la Supervisora presentó el Informe de Resultados de la Unidad Minera San Nicolás (en adelante, Informe de Supervisión) a la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin)¹.
3. Mediante Oficio N° 809-2010-OS/GFM de fecha 24 de mayo de 2010 y notificado el 25 de mayo de 2010, el Osinergmin puso en conocimiento de San Nicolás el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador². Posteriormente,

¹ Folios 2 al 123.

² Folio 302.



mediante Resolución Subdirectoral N° 400-2013-OEFA-DFSAI/PAS de fecha 23 de mayo de 2013 y notificada el 24 de mayo de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA precisó los alcances del presente procedimiento, conforme se detalla a continuación:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que establece la eventual sanción
1	Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles respecto de los parámetros potencial de hidrógeno y sólidos totales en suspensión, en el punto identificado como M-7 (Código del Ministerio de Energía y Minas) E1 (Código Osinergmin), correspondiente al efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas de Nivel Prosperidad.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM).	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM).
2	Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles respecto de los parámetros potencial de hidrógeno, sólidos totales en suspensión, zinc disuelto, cianuro total, en el punto identificado como C-1 (Código del Ministerio de Energía y Minas) E17 (Código osinergmin), correspondiente a la planta de tratamiento de aguas residuales San Nicolás.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
3	Las muestras tomadas en el punto de control M-3 (Código del Ministerio de Energía y Minas) R-4 (Código OSINERGMIN) PAS (Código San Nicolás) correspondiente al pozo de monitoreo abajo del pad de lixiviación, no cumplen con los valores límites de calidad de agua establecidos en la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA para la Clase I, respecto de los parámetros cianuro wad, potencial de hidrógeno, oxígeno disuelto, plomo, cobre, arsénico, selenio y hierro, lo que evidencia la existencia de filtraciones a través de la geomembrana del Pad de lixiviación hacia las aguas subterráneas, situación que incumple los compromisos ambientales del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de "Lixiviación por cianuración de materiales residuales auríferos (1,200 TM/D)".	Artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM).	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.





4. El 03 de junio de 2010, San Nicolás presentó sus descargos, indicando lo siguiente³:

Validez del Informe de Supervisión

- (i) El inicio del presente procedimiento administrativo sancionador es nulo toda vez que se le notificó el Informe de Supervisión fuera del plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir de último día de la inspección de campo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49° del Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM (en adelante, RFAM). Agrega que, dicho Informe no debió ser admitido por el Osinergmin, considerando que la Supervisora no adjuntó el cargo de recepción de la empresa supervisada.

Competencia del Osinergmin en temas ambientales mineros

- (i) El Osinergmin carece de competencia en temas ambientales mineros debido a dicha facultad es ejercida por el Ministerio del Ambiente, sus organismos propios y la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas.

Hechos imputados N° 1 y N° 2: Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles en los puntos de monitoreos M-7 (E1) y C-1 (E17)

- (i) La Supervisora no dejó las recomendaciones en el Libro de Medio Ambiente de la Unidad Minera San Nicolás, vulnerando así lo establecido en el numeral 6 del artículo 8° y el numeral 5 del artículo 9° del RFAM y, el literal m) del artículo 23° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, el cual señala que la Supervisora deberá anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, indicando el plazo y nombre del responsable de su cumplimiento.
- (ii) El caudal de agua ácida que sale del socavón Prosperidad del tajo "El Zorro" es irregular o variable y se encuentra en un rango aproximado de 2 a 17 l/seg (litros por segundo). Estas aguas son tratadas en la planta de tratamiento de aguas ácidas Nivel Prosperidad, el cual reduce el valor estimado del parámetro sólidos totales en suspensión. Asimismo, las concentraciones de los parámetros zinc disuelto y hierro disuelto han sobrepasado ínfimamente los límites máximos permisibles, lo cual demuestra la eficiencia de la planta tratamiento.
- (iii) Es exagerado que la Supervisora haya muestreado cada punto de monitoreo tres (3) veces por día y durante tres (3) días consecutivos. Asimismo, analizó elementos que no se utilizan en la operación y algunos parámetros que no se encuentran contemplados en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, lo cual ha generado un alto costo en los análisis de laboratorio y arancel de fiscalización minera.



³ Folios 304 al 309.



- (iv) De igual forma, se debe controlar la planta de tratamiento de aguas ácidas construida por el Fondo Nacional del Ambiente – FONAM en el canal Sinchao debido a su fuerte contaminación.
- (v) Los incumplimientos al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM deben ser sancionados de conformidad a lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por haberse infringido levemente los límites máximos permisibles para efluentes líquidos minero – metalúrgicos.

Hecho imputado N° 3: Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de "Lixiviación por cianuración de materiales residuales auríferos (1,200 TM/D)"

- (i) San Nicolás no ha presentado descargos sobre este extremo.

5. El 13 de junio de 2013, San Nicolás presentó la ampliación a sus descargos indicando lo siguiente⁴:

- (i) Se interpone recurso de apelación contra la Resolución Subdirectoral N° 400-2013-OEFA-DFSAI/SDI, que varía una de las presuntas infracciones comunicadas mediante Oficio N° 809-2010-OS/GFM, toda vez que no resulta aplicable al presente procedimiento el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS del OEFA), toda vez que el inicio se efectuó bajo las disposiciones del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- (i) Determinar si el Informe de Supervisión resultaba nulo en atención a que este fue notificado fuera del plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir del último día de la inspección de campo.
- (ii) Determinar si el RPAS del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD es aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador.
- (iii) Determinar si el Osinergmin es competente para ejercer las funciones de supervisión y fiscalización en temas ambientales mineros.
- (iv) Determinar si San Nicolás incumplió los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) para efluentes líquidos minero – metalúrgicos, aprobados por Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en los puntos de control M-7 y C-1.

⁴ Folios 314 al 315.



- (v) Determinar si San Nicolás infringió el artículo 6° del RPAAMM, por el incumplimiento de un compromiso del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de "Lixiviación por cianuración de materiales residuales auríferos (1,200 TM/D)".
- (vi) De ser el caso, determinar si corresponde imponer sanciones a San Nicolás.

III. COMPETENCIA DEL OEFA

- 7. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁵ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el OEFA.
- 8. Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada posteriormente por la Ley N° 30011⁶ publicada con fecha 26 de abril de 2013, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
- 9. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325⁷, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.



Decreto Legislativo N° 1013, 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.

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

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.

7 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 (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.

(...)



10. Con 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.
11. En este sentido, mediante 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.
12. En consecuencia, 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.

IV. ANÁLISIS

IV.1 El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

13. La Constitución Política del Perú señala en su numeral 22 del artículo 2°⁸ que constituye derecho fundamental de la persona gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida⁹.
14. De esa forma, 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 respetarlos, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC¹⁰.
15. Asimismo y con relación al medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente¹¹ (en adelante, LGA), señala que el mismo 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

⁸ 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.

⁹ 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

¹⁰ 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>

¹¹ 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.



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.

16. En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. 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.
17. Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia antes mencionada, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC¹², 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 (...).

18. En este sentido, habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho al ambiente sano, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como es en el presente caso la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los LMP para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos, el Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero – Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.



IV.2 Los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

19. El artículo 165°¹³ de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), establece que los informes de supervisión cuentan con la presunción de veracidad por tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora; asimismo, el artículo 16° del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, 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

¹² 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>

¹³ 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.



contenida en ellos se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma^{14 15}.

20. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, 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.
21. Adicionalmente, es pertinente indicar que 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 aplicables¹⁶.
22. De lo expuesto se concluye que, el Informe de la supervisión especial realizada los días 17, 19, 20 y 22 de octubre de 2009 en las instalaciones de la Unidad Minera San Nicolás, constituye un medio probatorio fehaciente, al presumirse cierta la información contenida en ella; sin perjuicio de la carga del administrado de presentar medios probatorios que la contradigan.

IV.3 Cuestiones previas

IV.3.1 Validez del Informe de Supervisión

¹⁴ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobada 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.

¹⁵ 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 inculpaado en los mismos. (GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).*

En similar sentido, la doctrina resalta lo siguiente:

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

¹⁶ SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.



23. Respecto de este extremo imputado, San Nicolás ha argumentado que se ha infringido lo establecido en el artículo 49¹⁷ del RFAM, al no habersele notificado el Informe de Supervisión dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, razón por la que el presente procedimiento administrativo sancionador deviene en nulo.
24. Sobre el particular, es necesario precisar que de acuerdo a lo establecido en la Primera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, se continuó aplicando los procedimientos establecidos en el RFAM, a los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a cargo de Osinergmin¹⁸. No obstante, dicha norma fue sustituida por la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD publicada en el Diario Oficial El Peruano el 10 de junio de 2007, la cual aprobó el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin¹⁹.
25. En este sentido, el RFAM no resulta aplicable al presente caso, toda vez que a la fecha de la supervisión especial realizada los días 17, 19, 20 y 22 de octubre de 2009, dicha norma había sido sustituida por el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.
26. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que tanto la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD²⁰ no establecían obligación alguna relacionada a la notificación del Informe de Supervisión a la empresa supervisada, previamente al inicio del procedimiento administrativo sancionador.



¹⁷ Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM

Artículo 49°.- Los Informes que corresponden tanto al programa de fiscalización como a exámenes especiales deberán ser presentados de acuerdo a los formatos establecidos por la Dirección General de Minería, dentro de los quince (15) días calendario de culminada la inspección, a la Dirección General de Minería y a la Dirección General de Asuntos Ambientales cuando corresponda, así como a la entidad fiscalizada, la que podrá presentar observaciones al informe hasta el tercer día útil de recibido.

Los informes de investigación de accidentes fatales se procederá de conformidad al inciso b) del artículo 127° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

¹⁸ Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG

Disposiciones Complementarias Transitorias

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

¹⁹ La Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, que aprobó el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN entró en vigencia el 11 de junio de 2007; sin embargo, la misma se dejó sin efecto a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD publicada en el Diario Oficial El Peruano el 04 de noviembre de 2009.

²⁰ Norma vigente a la fecha del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, comunicado mediante Oficio N° 809-2010-OS/GFM del 24 de mayo de 2010, notificado el 25 de mayo de 2010.



27. Por tal motivo, la notificación de Informe de Supervisión se efectuó a través del Oficio N° 809-2010-OS/GFM que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador; ello de acuerdo a lo establecido en el numeral 21.3 del artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD²¹.
28. En consecuencia, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se efectuó de acuerdo a lo dispuesto en la normatividad vigente. Por tanto, carece de sustento lo alegado por San Nicolás respecto de este punto.

IV.3.2 Aplicación del RPAS del OEFA

29. San Nicolás interpone recurso de apelación contra la Resolución Subdirectoral N° 400-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 23 de mayo de 2013, notificada el 24 de mayo de 2013, que varía una de las supuestas infracciones comunicadas mediante Oficio N° 809-2010-OS/GFM de fecha 24 de mayo de 2010 y notificado el 25 de mayo de 2010, que inició el presente procedimiento administrativo sancionador, argumentado que el RPAS del OEFA no resulta aplicable al presente procedimiento.



30. A la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el RPAS del OEFA, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012²².
31. Al respecto, es preciso indicar que el artículo 14° del RPAS del OEFA, señala lo siguiente:

Artículo 14°.- Variación de la imputación de cargos

14.1 Si la Autoridad Instructora considera que corresponde variar la imputación de cargos, deberá otorgar al administrado investigado la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa aplicando el plazo para presentar descargos mencionado en el Numeral 13.1 del Artículo precedente.

14.2 Si la variación de la imputación de cargos comprende una valoración distinta de los hechos imputados o una interpretación diferente de la norma aplicable, podrá continuarse la tramitación del procedimiento administrativo sancionador con el mismo número de expediente.

32. En aplicación de la norma citada precedentemente, se desprende que dentro del procedimiento administrativo sancionador, la Autoridad Instructora se encuentra facultada a realizar las siguientes acciones:

²¹ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

21.3 Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso y se le dará un plazo para que presente los descargos respectivos. Dicho plazo no será menor a 5 días hábiles. (...).

²² Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

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



- i) Variar la imputación de cargos, otorgando al administrado investigado la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa.
 - ii) Si la variación de la imputación de cargos comprende una valoración distinta de los hechos imputados se mantiene el mismo número de expediente, y
 - iii) Si la variación de la imputación de cargos comprende una interpretación distinta de la norma aplicable, igualmente se puede continuar con el mismo número de expediente.
33. Por lo tanto, la Autoridad Instructora dentro del marco legal establecido, y siempre durante el transcurso del procedimiento administrativo sancionador, tiene la facultad de variar la imputación de cargos, lo cual implica precisar (valorar distintamente un hecho imputado y/o aplicación de una norma distinta), modificar e incluso ampliar la imputación de cargos.
34. En el presente caso, en atención a las facultades otorgadas por el marco normativo detallado precedentemente, la Autoridad Instructora consideró pertinente, variar la norma sancionadora de la siguiente imputación de cargos, realizada mediante la Resolución Subdirectoral N° 400-2013-OEFA/DFSAI/SDI:
- Infracción al artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobada por Decreto Supremo N° 016-93-EM:
Las muestras tomadas en el punto de control M-3 (Código del Ministerio de Energía y Minas) R-4 (Código OSINERGMIN) PAS (Código San Nicolás) correspondiente al pozo de monitoreo abajo del pad de lixiviación, no cumple con los valores límites de calidad de agua establecidos en la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA para la Clase I, respecto de los parámetros cianuro wad, potencial de hidrógeno, oxígeno disuelto, plomo, cobre, arsénico, selenio y hierro, lo que evidencia la existencia de filtraciones a través de la geomembrana del Pad de lixiviación hacia las aguas subterráneas, situación que incumple los compromisos ambientales del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Lixiviación por cianuración de materiales residuales auríferos (1,200 TM/D).*
35. Ello porque se advirtió que la citada imputación no resulta ser sancionable con lo dispuesto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo "Escala de Multas del Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, sino con el numeral 3.1 del punto 3 del mismo cuerpo normativo, al tratarse del incumplimiento de un compromiso contenido en un Estudio de Impacto Ambiental.
36. En tal sentido, la Autoridad Instructora hizo la revaloración de lo determinado por la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin a través del Oficio N° 809-2010-OS/GFM y, al advertir que la presunta infracción al artículo 6° del RPAAMM debería ser sancionada conforme al numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, determinó variar la imputación de cargos realizada el 25 de mayo de 2010, otorgándole a San Nicolás el plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que presente sus descargos correspondientes, y así no se vulnere su derecho de defensa.
37. No obstante, es pertinente resaltar que la Resolución Subdirectoral N° 400-2013-OEFA/DFSAI/SDI, que varió el inicio del presente procedimiento administrativo





sancionador, es un acto que no es impugnabile en forma directa o autónomamente antes de que se produzca la resolución final (definitiva)²³.

38. Al respecto, el numeral 206.2 del artículo 206° de la LPAG establece que no son impugnables los actos que no pongan fin a la instancia ni los actos que no causen indefensión²⁴, tal como ocurre en el presente caso, debido a que la Resolución Subdirectoral N° 400-2013-OEFA/DFSAI/SDI: (i) no pone fin a la instancia, sino que varía el inicio del procedimiento administrativo sancionador; y, (ii) no causa indefensión, debido a que durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, el administrado cuenta con los mecanismos adecuados para ejercer debidamente su derecho de defensa.
39. En consecuencia, bajo los argumentos expuestos corresponde desestimar lo alegado por San Nicolás en este extremo.

IV.3.3 Competencia del Osinergmin en temas ambientales mineros

40. San Nicolás ha argumentado que el Osinergmin carece de competencia en temas ambientales mineros debido a dicha facultad es ejercida por el Ministerio del Ambiente, sus organismos propios y la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas.
41. En este punto, se debe señalar que de acuerdo a la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, el Ministerio de Energía y Minas era el órgano competente para fiscalizar las actividades mineras en materia de seguridad e higiene minera y de la protección y conservación del medio ambiente.
42. Sin embargo, mediante la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de enero de 2007, se transfirió las competencias de fiscalización minera establecidas en la Ley N° 27474 al Osinergmin.
43. Por tal motivo, a la fecha de la supervisión especial realizada los días 17, 19, 20 y 22 de octubre de 2009, el Osinergmin contaba con las facultades para supervisar las actividades mineras en materia ambiental. Por tanto, carece de sustento lo alegado por el titular minero en este extremo.



²³ Administración Pública; (ii) porque no producen efectos de resolución, dado que no se pronuncian sobre el fondo del asunto puesto que se trata de simples eslabones de un procedimiento en el que se remitirá un acto decisorio final, y principalmente, (iii) porque no inciden en forma efectiva y suficiente sobre la esfera jurídica de los particulares, alterando, modificando y/o extinguiendo sus derechos". (DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. "La Impugnación de los Actos de Trámite en el Procedimiento Administrativo y la Queja". En: Derecho y Sociedad, Número 28, Lima, 2007, p. 268.)

²⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 206°.- *Facultad de contradicción*

(...)

206.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso se interponga contra el acto definitivo.

(...).



IV.4 Hechos imputados N° 1 y N° 2: Incumplimientos de los LMP en los puntos de monitoreo M-7 (E1) y C-1 (E17)

44. El LMP es la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente^{25 26}.
45. El artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la referida Resolución Ministerial²⁷.
46. En este sentido, los incumplimientos a la normativa que motivan el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentran enmarcados en el exceso de los LMP, previsto en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, teniendo en cuenta los resultados analíticos obtenidos del parámetro potencial de hidrógeno (pH), sólidos totales en suspensión (STS), zinc disuelto (Zn) y cianuro total (CN total) en los puntos de control M-7 (E1) y C-1 (E17).
47. Sobre el particular de la revisión del Informe de Supervisión, se observó lo siguiente:



Ley N° 28611- Ley General del Ambiente

Artículo 32°.- Del límite máximo permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

²⁶ Sobre el particular, Andaluz Westreicher indica lo siguiente: *Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentra dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según sea el caso.* (ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Segunda edición. Lima: Proterra, 2006, p. 433).

²⁷ Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos, aprobado por Resolución N° 011-96- EM/VMM

Artículo 4°.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 ó 2 según corresponda (...).

ANEXO 1
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA
LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS

PARÁMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l)*	1.0	1.0

* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociables en ácido.



- (i) Se efectuó la evaluación de monitoreo ambiental, tomándose muestras en los siguientes puntos de control²⁸:

Código		Descripción	Descarga a:
M-7	E1	Efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas de Nivel Prosperidad.	Río Tingo
C-1	E17	Descarga de la planta de tratamiento de aguas residuales San Nicolás.	Río Tingo

- (ii) Estas muestras fueron analizadas por el Laboratorio CIMM Perú S.A., acreditado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI con Registro N° LE-022, cuyos resultados se sustentan en el Informe de Ensayo N° NOV1007.R09, adjunto al Informe de Supervisión²⁹.
- (iii) Del análisis de las muestras tomadas, se determinó que los valores obtenidos en los puntos de control M-7 (E1) y C-1 (E17), exceden los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo al siguiente detalle:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Día	Turno	Resultados	LMP
M-7 (E1)	pH	Día 1 (17/10/2009)	3° Turno (19:45 horas)	9.1	6-9
		Día 2 (19/10/2009)	1° Turno (01:40 horas)	9.7	
		Día 3 (20/10/2009)	1° Turno (03:55 horas)	10.2	
		Día 3 (20/10/2009)	2° Turno (11:55 horas)	10.4	
	STS	Día 2 (19/10/2009)	3° Turno (19:15 horas)	118 mg/L	50 mg/L
C-1 (E17)	pH	Día 2 (19/10/2009)	3° Turno (20:25 horas)	11.1	6-9
	STS	Día 2 (19/10/2009)	3° Turno (20:25 horas)	94 mg/L	50 mg/L
	Zn	Día 2 (19/10/2009)	1° Turno (03:30 horas)	3.806 mg/L	3 mg/L
	CN total	Día 2 (19/10/2009)	1° Turno (03:30 horas)	2.080 mg/L	1 mg/L

48. Por lo expuesto, se ha acreditado que San Nicolás incumplió los LMP establecidos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al verificarse el exceso de LMP de los parámetros pH, STS, Zn, CN total, en los puntos de control M-7 (E1) y C-1 (E17), por lo que ha incurrido en la infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
49. En cuanto al argumento de San Nicolás de que la Supervisora no anotó las recomendaciones en el Libro de Medio Ambiente de la Unidad Minera San Nicolás, es necesario reiterar que el RFAM no es aplicable al presente procedimiento, debido a que a la fecha de la supervisión especial realizada los

²⁸ Folio 16.

²⁹ Folios 35 y 38.



días 17, 19, 20 y 22 de octubre de 2009, dicha norma había sido sustituida por la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.

50. No obstante, es preciso indicar que al tratarse de excesos de los LMP como hechos verificados sobre pruebas objetivas, tal es el caso del análisis en el laboratorio, cuyos resultados son conocidos con posterioridad, no se tuvo la posibilidad de que a la fecha de inspección de campo se dejen las recomendaciones respectivas. Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por el titular minero en este extremo.
51. Otro argumento de San Nicolás sobre este extremo es que el caudal del agua ácida que sale del socavón Prosperidad del tajo "El Zorro" es irregular o variable; además que esta agua es tratada en la Planta de Tratamiento de Aguas Ácida del Nivel Prosperidad.
52. Sobre el particular, cabe indicar que las muestras recogidas en el punto de monitoreo M-7 (E1) corresponden a la descarga de la planta de tratamiento de agua ácida del Nivel Prosperidad. Ello se sustenta en las fotografías N° 4, 5 y 6³⁰.

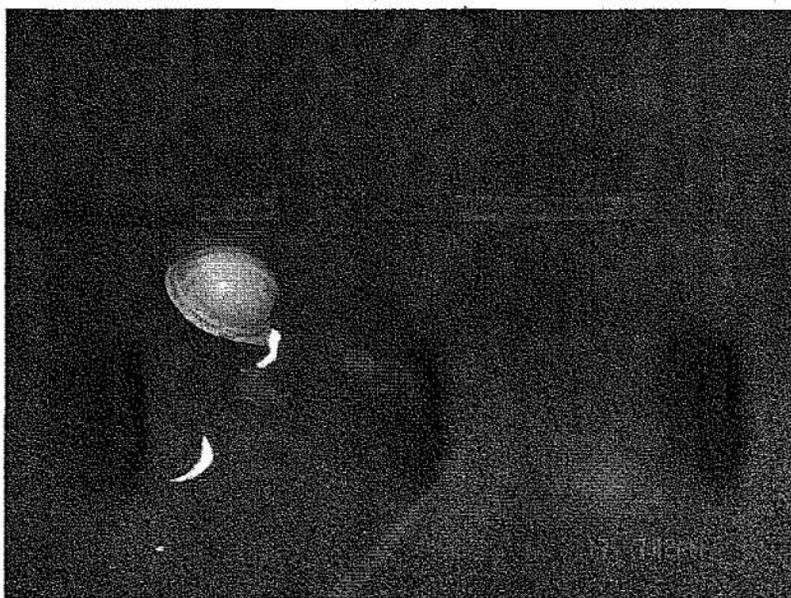


Fotografía N°4.- UEA San Nicolás. Punto de monitoreo E1; efuente de la planta de tratamiento de aguas ácidas del Nivel Prosperidad. Toma de muestra. (Turno madrugada).

³⁰ Folios 109 y 110.



Fotografía N°5.- UEA San Nicolás. Punto de monitoreo E1; efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas del Nivel Prosperidad. Toma de muestra. (Turno tarde).



Fotografía N°6.- UEA San Nicolás. Punto de monitoreo E1; efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas del Nivel Prosperidad. Toma de muestra. (Turno noche).



53. En este sentido, lo alegado por San Nicolás no desvirtúa la presente imputación, toda vez que de lo señalado en el Informe de Supervisión y de las fotografías antes citadas se desprende que la toma de muestra se realizó en el efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas del Nivel Prosperidad y no en la descarga del socavón Prosperidad del tajo "El Zorro".
54. En cuanto al argumento de San Nicolás referido a que es exagerado que la Supervisora haya efectuado el muestreo tres (3) veces por día y durante tres (3) días consecutivos, se debe precisar que el artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, vigente a la fecha de la supervisión,



establecía que las empresas supervisoras se encontraban facultadas para ejercer función de supervisión por encargo del Osinergmin³¹.

55. Por consiguiente, la cantidad de muestras recogidas durante un monitoreo y el número de parámetros analizados por la Supervisora se sustenta en la facultad de supervisar la estricta aplicación y observancia de las normas de protección y conservación del ambiente del subsector minería. Por tal motivo, carece de sustento lo alegado por el titular minero en este extremo.
56. Respecto al argumento de San Nicolás de que la Supervisora dispuso analizar elementos que no utilizaron en su operación y algunos parámetros que no se encuentran regulados en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, se debe señalar que el artículo 4° de dicha norma establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida en un efluente líquido minero – metalúrgico no deberán exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna “Valor en cualquier momento” del Anexo 1.
57. En tal sentido, al corresponder los puntos de control M-7 (E1) y C1 (E17) a los efluentes de la planta de tratamiento de aguas ácidas del Nivel Prosperidad y la Planta de tratamiento de aguas residuales San Nicolás, respectivamente, estos debieron cumplir con los niveles establecidos en la columna “Valor en cualquier momento” para los parámetros regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
58. Sin embargo, de los resultados del análisis de las muestras recogidas en dichos puntos de monitoreo, sustentadas en el Informe de Ensayo N° NOV1007.R09, se desprende que las concentraciones de los parámetros pH, STS, Zn y CN total habrían excedido los LMP para los efluentes líquidos minero – metalúrgicos. Por lo tanto, se debe desestimar lo alegado por San Nicolás en este extremo.
59. Adicionalmente, el hecho de que durante el monitoreo se hayan analizado elementos que no se utilizan en la operación de la Unidad Minera San Nicolás, no desvirtúa la presente imputación, toda vez que el titular minero está obligado a realizar las acciones necesarias para evitar que los efluentes líquidos minero – metalúrgicos productos de sus actividades incumplan los LMP respecto los parámetros regulados en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, tal es el caso de los parámetros pH, STS, Zn y CN total.
60. De otro lado, en relación al argumento de San Nicolás referido a que de igual forma se debería controlar la fuerte contaminación de la planta de tratamiento de aguas ácidas construida por el FONAM en el canal Sinchao, cabe indicar que el



31

Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD

Artículo 4°.- Alcances

La función de supervisión comprende las siguientes facultades a nivel nacional:

(...)

c) Supervisar la estricta aplicación y observancia de las disposiciones técnicas y legales referidas a la conservación y protección del ambiente en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería

Artículo 9°.- Naturaleza y Fines

Las Empresas Supervisoras se encuentran facultadas para ejercer la función supervisora por encargo de OSINERGMIN, conforme a lo señalado en el artículo 4° y siguientes del presente Reglamento y a lo indicado en el Reglamento General de OSINERGMIN. El ámbito de dicha supervisión se circunscribirá a las actividades dentro de la competencia de OSINERGMIN y se realizará con sujeción a las Directivas emanadas de las Gerencias de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente correspondiente.



objeto del presente análisis es determinar los supuestos incumplimientos de los LMP en los puntos de monitoreos M-7 (E1) y C1 (E17), correspondientes a los efluentes de la planta de tratamiento de aguas ácidas del Nivel Prosperidad y de la planta de tratamiento de aguas residuales San Nicolás, respectivamente.

61. Por tanto, la evaluación de la calidad de agua del canal Sinchao para determinar la causa de su posible contaminación no es materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia, carece de sustento lo alegado por San Nicolás en este extremo.
62. Por consiguiente, se ha acreditado que San Nicolás incumplió los LMP respecto de los parámetros pH, STS, Zn y CN total en los puntos de monitoreo M-7 (E1) C-1 (E17), correspondientes a los efluentes de la planta de tratamiento de aguas ácidas del Nivel Prosperidad y la planta de tratamiento de aguas residuales San Nicolás, que desembocan al río Tingo.

IV.4.1 Daño ambiental

63. San Nicolás señala que el incumplimiento de los LMP deben ser sancionados de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por haberse infringido levemente los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
64. Al respecto, con la finalidad de determinar si en el presente caso se ha configurado un daño ambiental debido al exceso de pH, STS, Zn y CN total en los puntos de control M-7 (E1) y C-1 (E17), correspondiente a los efluentes de la Planta de tratamiento de aguas ácidas del Nivel Prosperidad y la Planta de tratamiento de aguas residuales San Nicolás, primero corresponde detallar la relación que existe entre degradación ambiental, contaminación ambiental y daño ambiental.
65. Por degradación ambiental se entiende la alteración de uno o varios componentes del ambiente (sean abióticos o bióticos). Esta definición involucra los problemas de contaminación ambiental y de daño ambiental (real o potencial).
66. Al respecto, la contaminación ambiental puede definirse como la acción de incorporar o actuar materia o energía en los cuerpos abióticos, generando una alteración o degradación en su calidad a niveles no adecuados para la salud y el bienestar humano. Por su parte, el daño ambiental puede ser considerado como alteración material en los cuerpos bióticos, el cual puede ser generado directamente a consecuencia de la contaminación ambiental.
67. En tal sentido, la degradación ambiental supone la existencia de contaminación ambiental y/o daño ambiental real o potencial. Asimismo, la contaminación ambiental podría generar daño ambiental real o potencial.

IV.4.2 Exceso de parámetros en el punto identificado como M-7 (E1)

68. Incumplimiento de los LMP de los parámetros pH y STS en el punto identificado como M-7 (E1) correspondiente al efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas de Nivel Prosperidad.





69. Los parámetros pH y STS exceden en un alto porcentaje los LMP, conforme al siguiente detalle:

Efluente	Parámetro	Valor en cualquier momento	Resultado de la Supervisión	Incumplimiento
M-7 (E1)	pH	Mayor que 6 y menor que 9	9.1	0.1 Unidades de pH
			9.7	0.7 Unidades de pH
			10.2	1.2 Unidades de pH
			10.4	1.4 Unidades de pH
	STS	50 mg/L	118 mg/L	136%

70. Las aguas con pH anormal pueden crear desequilibrios de nutrición o contener iones tóxicos que alterarían el crecimiento normal de las plantas. En el presente caso, los valores extremos de pH del agua pueden provocar la precipitación de ciertos nutrientes por lo que permanecen en forma no disponible para las plantas, ya que los nutrientes deben estar disueltos para ser absorbidos por éstas³².
71. Las aguas con abundantes sólidos disueltos suelen ser de inferior potabilidad y pueden inducir una reacción fisiológica desfavorable en el consumidor ocasional³³.
72. En atención a lo señalado, el exceso de pH y STS, en el punto identificado como M-7 (E1), constituye una situación de que genera un riesgo el cual puede ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos (tales como la vegetación, la vida acuática, entre otros), por tanto, se ha configurado un supuesto de daño ambiental potencial³⁴. En tal sentido, se ha configurado el supuesto de infracción grave establecido en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³⁵.

IV.4.3 Exceso de parámetros en el punto identificado como C-1 (E17)



³² Véase en la página web http://www.digesa.sld.pe/DEPA/informes_tecnicos/GRUPO%20DE%20USO%203.pdf
Fecha de consulta: 25 de setiembre de 2013.

³³ Informe N° 001860-2010/DEPA-APRHI/DIGESA, página 9. Disponible en el portal web de la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud.

³⁴ Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM

A.2) Daño potencial:

Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.

³⁵ 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

3. MEDIO AMBIENTE

(...)

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



73. Incumplimiento de los LMP de los parámetros pH, STS, Zn y CN total, en el punto identificado como C-1 (E17) correspondiente al efluente de la planta de tratamiento de aguas residuales San Nicolás.
74. Los parámetros pH, STS, Zn y CN total exceden en un alto porcentaje los LMP, conforme al siguiente detalle:

Efluente	Parámetro	Valor en cualquier momento	Resultado de la Supervisión	Incumplimiento
C-1 (E17)	pH	Mayor que 6 y menor que 9	11.1	2.1 Unidades de pH
	STS	50 mg/L	94 mg/L	88%
	Zn	3 mg/L	3.806 mg/L	26.87%
	CN total	1 mg/L	2.080 mg/L	108%

75. Las aguas con pH anormal pueden crear desequilibrios de nutrición o contener iones tóxicos que alterarían el crecimiento normal de las plantas. En el presente caso, los valores extremos de pH del agua pueden provocar la precipitación de ciertos nutrientes por lo que permanecen en forma no disponible para las plantas, ya que los nutrientes deben estar disueltos para ser absorbidos por éstas.
76. Las aguas con abundantes sólidos disueltos suelen ser de inferior potabilidad y pueden inducir una reacción fisiológica desfavorable en el consumidor ocasional.
77. El Zn es un metal químicamente activo que le imparte un sabor astringente desagradable al agua. El nivel de Zn disuelto en el agua puede aumentar la acidez del mismo. Los peces pueden recoger el Zn en sus cuerpos al nadar en el agua y/o desde el consumo de sus alimentos y al ser este un metal bioacumulable y biomagnificable puede ser transmitido a través de la cadena alimenticia³⁶. El Zn puede interrumpir la actividad en los suelos, con influencias negativas en la actividad de microorganismos y lombrices. A su vez, muchas especies de plantas no logran sobrevivir a concentraciones superiores de zinc en el suelo³⁷.
78. El CN en concentraciones altas es tóxico y al atravesar el suelo puede llegar hasta el agua subterránea. La exposición a niveles altos de cianuro durante un período breve causa daño al cerebro y al corazón de los seres vivos³⁸.
79. En atención a lo señalado, el exceso de pH, STS, Zn y CN total en el punto identificado C-1 (E17) constituye una situación que genera un riesgo el cual puede ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos (tales como la vegetación, la vida acuática, entre otros); por tanto, se ha configurado un



³⁶ Véase en la página web
<http://www.eco-usa.net/toxics/quimicos-s/zinc.shtml>
Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

³⁷ Véase en la página web
<http://www.lennotech.es/periodica/elementos/zn.htm#ixzz2hMarP88x>
Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

³⁸ Véase en la página web
http://atsdr.cdc.gov/es/toxfaqs/es_tfacts8.html
Fecha de consulta: 25 de setiembre de 2013



supuesto de daño ambiental potencial. En tal sentido, se ha configurado el supuesto de infracción grave establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

IV.4.4 Determinación de la sanción por incumplimiento de los LMP

80. El incumplimiento de los LMP establecidos en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM en función a su gravedad (daño ambiental) es sancionado con una multa tasada de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por cada incumplimiento. La fijación de esta multa 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 criterios de gradualidad.
81. En el presente caso, se ha acreditado, a partir de los medios probatorios que obran en el expediente, que San Nicolás ha excedido los LMP en los puntos de monitoreo identificados como M-7 (E1) y C-1 (E17). Por tanto, corresponde sancionar a esta empresa con una multa de cincuenta (50) UIT por cada LMP excedido.

IV.5 Hecho imputado N° 3: Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de "Lixiviación por cianuración de materiales residuales auríferos (1,200 TM/D)"

IV.5.1 Obligatoriedad de los compromisos ambientales establecidos en los Estudios de Impacto Ambiental

82. El artículo I de la LGA recoge el deber de todas las personas, sean naturales o jurídicas, de contribuir a una efectiva gestión ambiental, es decir, de cumplir con todas las políticas, principios y regulaciones sectoriales ambientales con el fin de lograr un ordenamiento efectivo³⁹. Ello, como presupuesto para aspirar a un desarrollo sostenible del país, a la garantía de protección del ambiente, a la salud de las personas en forma individual y colectiva, a la conservación de la diversidad biológica y al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.
83. En este contexto, los particulares deberán adoptar medidas para evitar, prevenir o reparar los daños ambientales que puedan producir sus actividades productivas a través de sus instrumentos de gestión ambiental, los cuales una vez aprobados por la autoridad pertinente, constituyen la certificación ambiental y son fuente de obligaciones para la empresa.
84. El artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental⁴⁰ dispone que no podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni



³⁹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
Artículo I.- Del derecho y deber fundamental
Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país.

⁴⁰ Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental
Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental
No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o



actividades de servicios y comercio que puedan originar implicaciones ambientales significativas si no cuentan previamente con la certificación ambiental⁴¹.

85. Al respecto, el TFA ha señalado⁴² que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los Estudios de Impacto Ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del RPAAMM⁴³ por las siguientes razones:

- De acuerdo a lo establecido en el artículo 2° del RPAAMM forman parte del EIA las medidas de previsión y control aplicables en las diferentes etapas que comprenden las operaciones mineras, y que tienen como propósito que su desarrollo se realice en forma armónica con el medio ambiente.⁴⁴
- En tal sentido, las medidas de previsión y control comprenderán aquellas actividades y programas que serán implementados antes y durante el proyecto para garantizar el cumplimiento con los estándares y prácticas ambientales existentes, abarcando la totalidad de los efectos generados por la actividad minera.



habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

⁴¹ Adicionalmente a ello, el artículo 15° Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, señala que quien pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, debe gestionar una certificación ambiental ante la autoridad competente. Además, se establece que el pronunciamiento emitido por esta autoridad, aprobando el instrumento de gestión ambiental presentado para la evaluación de impacto ambiental del proyecto, constituye la Certificación Ambiental.

En este orden de ideas, los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la Política Nacional del Ambiente, la misma que está conformada por lineamientos y objetivos destinados a la protección y conservación del ambiente. Por tanto, dicha ejecución se desarrolla en función a los principios establecidos en la Ley General del Ambiente y en lo señalado por sus normas complementarias y reglamentaria".

⁴² Dicho pronunciamiento se encuentra en la Resolución N° 283-2012-OEFA/TFA del 12 de diciembre de 2012.

⁴³ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM

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

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

⁴⁴ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM.

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

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



IV.5.2 Análisis de la presunta infracción

86. A efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier medida, compromiso u obligación ambiental contenida en un instrumento de gestión ambiental, en el presente caso corresponde identificar el compromiso incumplido en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de "Lixiviación por Cianuración de Materiales Residuales Auríferos (1200 TM/D)", aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas el 11 de marzo de 2009 (en adelante, EIA).
87. En el referido EIA, se señala las consideraciones técnicas ambientales de las áreas destinadas a recepcionar los materiales a lixiviarse, según el siguiente detalle⁴⁵:

Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Lixiviación por Cianuración de Materiales Residuales Auríferos (1200 TM/D)"

2.0 DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

2.1 Descripción General del Proyecto (...)

(...)

Las operaciones hidrometalúrgicas (Heap-Leaching) se fundamentan en la lixiviación (disolución alcalina por cianuración) de los valores finos de Ag-Au contenidos en los rípios, el mismo que comprenderá las etapas siguientes:

- **Preparación de las áreas para recepcionar los materiales a lixiviarse.**
Las consideraciones técnicas ambientales que se han tomado es asegurar que las soluciones de proceso no escapen del sistema; por lo cual se tomarán un conjunto de medidas que garanticen que las soluciones de proceso no drenen hacia afuera.
Para conseguir esto es necesario separar (impermeabilizar) a los reactantes/productos del proceso con los elementos del Medio Ambiente.
La utilización de Geomembranas con medio impermeabilizante ha sido evaluado en sus componentes de resistencia física y química.
Las juntas o soldaduras entre mantos de membrana deben garantizar un correcto sello.
Por otro lado, el acomodo de las membranas requieren de un estudio cuidadoso de la mecánica de suelos en las áreas donde serán depositados estas membranas.
Los suelos deben contar con canales de drenaje, para el caso de emergencias. Finalmente debe homogenizarse y prepararse el suelo que va a sostener la manta.

88. De acuerdo al EIA, San Nicolás debió impermeabilizar adecuadamente las áreas del proyecto que estaban destinadas al almacenamiento de los materiales a lixiviarse, con la finalidad que las soluciones utilizadas en el proceso de lixiviación no escapen del sistema.
89. Asimismo, San Nicolás con el objetivo de verificar la calidad de la impermeabilización del área donde está ubicada la pila de lixiviación, estableció un punto de control en su instrumento de gestión ambiental⁴⁶:

Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Lixiviación por Cianuración de Materiales Residuales Auríferos (1200 TM/D)"

⁴⁵ Folio 139.

⁴⁶ Folio 220 reverso.

**6.0 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL (...)**

(...)

6.5 Programa de Monitoreo Ambiental

(...)

6.5.1 Aspectos generales

(...)

6.5.1.2 Ubicación de Puntos de Monitoreo

El proyecto contempla varios puntos de monitoreos con diferentes objetivos:

(...)

- Toma de muestra en el interior del pozo de control, esto verificará la calidad del agua subterránea y por otro lado, la buena performance de la impermeabilización del área donde se ubica la pila.

90. Sin embargo, de los resultados obtenidos en la evaluación del monitoreo ambiental, realizado durante la visita de supervisión especial los días 17, 19, 20 y 22 de octubre de 2009, en la Unidad Minera San Nicolás, se evidencia la existencia de filtraciones a través de la geomembrana del Pad de Lixiviación hacia las aguas subterráneas, toda vez que las muestras recogidas en el punto de monitoreo M-3 (Código del Ministerio de Energía y Minas)⁴⁷, correspondiente al pozo de monitoreo abajo del Pad de Lixiviación, reportan concentraciones por encima de los valores límites establecidos en la Clase I de la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA, respecto de los parámetros oxígeno disuelto (OD), cobre (Cu), selenio (Se), arsénico (As), plomo (Pb) y cianuro WAD (CN WAD)⁴⁸, conforme al siguiente detalle:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA	Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA (mg/L)	Día	Turno	Resultados de la Supervisión	Exceso de los valores límites
M-3	Oxígeno Disuelto	3 mg/L (valor mínimo)	3 mg/L	Día 3 20/10/09	3° Turno 19:45 horas	2.80 mg/L	- 0.20 mg/L por debajo del valor mínimo
	Cobre	1,000 mg/m ³	1 mg/L	Día 3 20/10/09	1° Turno 04:45 horas	119 mg/L	11 800 %
	Selenio	10 mg/m ³	0.01 mg/L	Día 3 20/10/09	1° Turno 04:45 horas	0.04 mg/L	300 %
	Arsénico	100 mg/m ³	0.1 mg/L	Día 3 20/10/09	1° Turno 04:45 horas	0.34 mg/L	240 %
	Plomo	50 mg/m ³	0.05 mg/L	Día 2 19/10/09	2° Turno 12:30 horas	0.07 mg/L	40 %
	Cianuro WAD	80 mg/m ³	0.08 mg/L	Día 3 20/10/09	1° Turno 04:45 horas 2° Turno 12:30 horas	99.500 mg/L 0.112 mg/L	124 275 % 40 %

91. Al respecto, es necesario indicar que de los resultados se aprecia con mayor incidencia el exceso del valor límite establecido para el parámetro CN WAD, ello debido a que el cianuro es el reactivo utilizado intensamente en el proceso de lixiviación. Adicionalmente, los principales minerales que se van a extraer en dicho proceso son el oro (Au) y la plata (Ag); así como, energita, chalcopirita (cobre), arsenopirita (arsénico), seleniuros (selenio) y galena (plomo) y esfalerita

⁴⁷ Folios 16 y 302.

Punto de control	Descripción
M-3 (Código del Ministerio de Energía y Minas) R-4 (Código OSINERGMIN) PAS (Código San Nicolás)	Pozo de monitoreo abajo del Pad de Lixiviación

⁴⁸ Folios 43 al 45.

Los análisis de las muestras recogidas en el punto M-3 (pozo de monitoreo abajo del Pad de Lixiviación) han sido analizados por el laboratorio CIMM Perú S.A., acreditado por el INDECOPI, con Registro N° LE-022, sustentando los resultados en el Informe de Ensayo N° NOV1007.R09.



(zinc), los cuales registran altas concentraciones en el pozo de monitoreo abajo del Pad de Lixiviación.

92. En este punto es pertinente mencionar que la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA no estableció valores límites para los parámetros hierro (Fe) y pH. Por tanto, el hecho que el Oficio N° 809-2010-OS/GFM, que comunicó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, haya consignado erróneamente que los parámetros Fe y pH han excedido los valores límites de la Clase I del referido cuerpo normativo, no desvirtúa la presente imputación, toda vez que el objeto materia de análisis es no haber realizado una adecuada impermeabilización del área donde se ubica la pila de lixiviación.
93. Por último, cabe mencionar que San Nicolás no presentó descargos sobre este extremo.
94. En consecuencia, por lo antes expuesto ha quedado acreditada la existencia de filtraciones a través de la geomembrana del Pad de Lixiviación hacia las aguas subterráneas, lo cual configura un incumplimiento del EIA del proyecto de "Lixiviación por Cianuración de Materiales Residuales Auríferos (1200 TM/D)", al no haberse impermeabilizado adecuadamente el área destinada a la recepción de los materiales a lixiviarse.

IV.5.3 Determinación de la sanción

95. El incumplimiento del artículo 6° del RPAAMM es sancionado con una multa tasada de diez (10) UIT, conforme a lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. 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 criterios de gradualidad.
96. En el presente caso, se ha acreditado a partir de los medios probatorios que obran en el expediente, que San Nicolás incumplió el EIA en lo referente a la adecuada impermeabilización del Pad de Lixiviación. Por tanto, corresponde imponer a San Nicolás una sanción de diez (10) UIT.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a la Compañía Minera San Nicolás S.A. con una multa total de ciento diez (110) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por las siguientes infracciones:

N°	Hecho verificado	Norma incumplida	Norma sancionadora	Multa
1	Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles respecto de los parámetros potencial de hidrógeno y sólidos totales en	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a	50 UIT



	suspensión, en el punto identificado como M-7 (Código del Ministerio de Energía y Minas) E1 (Código OSINERGMIN), correspondiente al efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas de Nivel Prosperidad.	Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos.	aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.	
2	Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles respecto de los parámetros potencial de hidrógeno, sólidos totales en suspensión, zinc disuelto, cianuro total, en el punto identificado como C-1 (Código del Ministerio de Energía y Minas) E17 (Código OSINERGMIN), correspondiente a la planta de tratamiento de aguas residuales San Nicolás.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos.	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.	50 UIT
3	Las muestras tomadas en el punto de control M-3 (Código del Ministerio de Energía y Minas) R-4 (Código OSINERGMIN) PAS (Código San Nicolás) correspondiente al pozo de monitoreo abajo del pad de lixiviación, no cumple con los valores límites de calidad de agua establecidos en la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA para la Clase I, respecto de los parámetros cianuro wad, potencial de hidrógeno, oxígeno disuelto, plomo, cobre, arsénico, selenio y hierro, lo que evidencia la existencia de filtraciones a través de la geomembrana del Pad de lixiviación hacia las aguas subterráneas, situación que incumple los compromisos ambientales del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Lixiviación por cianuración de materiales residuales auríferos (1,200 TM/D).	Artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobada por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.	10 UIT

Artículo 2°.- 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 será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado 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 3°.- Contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos impugnativos de reconsideración o de 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 su notificación, de acuerdo a 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 mediante Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.

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

