



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 550-2013-OEFA/DFSAI

Expediente N° 150-09-MA/E

EXPEDIENTE N° : 150-09-MA/E
ADMINISTRADO : NYRSTAR ANCASH S.A. (ANTES MINERA
HUALLANCA S.A.)
UNIDAD MINERA : PUCARRAJO
UBICACIÓN : PROVINCIA DE BOLOGNESI, DEPARTAMENTO DE
ANCASH
SECTOR : MINERÍA

SUMILLA:

SANCIÓN: Se sanciona a Nyrstar Ancash S.A. por la comisión de las siguientes infracciones:

- (i) *Por el exceso de los Límites Máximos Permisibles respecto de los parámetros Sólidos Totales Suspendidos (STS) y Zinc (Zn), detectados en el punto de monitoreo del efluente líquido minero-metalúrgico de Relavera (descarga al pie del depósito de relaves), identificado como E23, conducta tipificada como infracción administrativa en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y sancionada según el numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.*
- (ii) *Por el incumplimiento del Límite Máximo Permisible del parámetro pH, detectado en el punto de monitoreo del efluente líquido minero-metalúrgico, correspondiente a la descarga de bombeo por tubería del agua de mina Crucero 2000, aguas debajo de las pozas de sedimentación a la altura de la Laguna Shahuana Baja, identificado como E25, conducta tipificada como infracción administrativa en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y sancionada según el numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.*
- (iii) *Por incumplir la obligación establecida en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al operar el punto de monitoreo identificado como E23, sin haber contemplado el mismo en algún instrumento de gestión ambiental previamente aprobado.*
- (iv) *Por incumplir la obligación establecida en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al operar el punto de monitoreo identificado como E25, sin haber contemplado el mismo en algún instrumento de gestión ambiental previamente aprobado.*



SANCIÓN: 120 UIT.

Lima, 29 NOV. 2013

I. ANTECEDENTES

1. Los días 06, 07 y 09 de noviembre de 2009, personal del consorcio conformado por las empresas SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C. (en adelante, el Supervisor) realizó la supervisión especial comprendida en la "Quinta Campaña de Monitoreo Ambiental de Efluentes Mineros Metalúrgicos y Recursos Hídricos del Ámbito Geográfico Ancash" determinados de la Unidad Minera "Pucarrajo" (en adelante, la Supervisión Especial), unidad que en aquel momento era de titularidad de Minera Huallanca S.A.



2. Mediante Carta Cons. N° 255-2009-CG del 24 de noviembre de 2009, el Supervisor presentó a la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) el informe con los resultados de Laboratorio de los monitoreos realizados en la Supervisión Especial (en adelante, Informe de Supervisión)¹.
3. Por Oficio N° 931-2010-OS-GFM notificada el 10 de junio de 2010², el Osinergmin informó a la administrada sobre el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, al haberse detectado cuatro presuntas infracciones a la normativa ambiental, los artículos 4° y 7° 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), conforme a lo detallado a continuación:

	HECHOS IMPUTADOS	NORMAS INCUMPLIDAS	NORMAS SANCIONADORAS
1	Exceder el Límite Máximo Permissible (en adelante, LMP) de los parámetros Sólidos Totales en Suspensión (en adelante, STS) y Zinc (en adelante, Zn), en el punto de monitoreo identificado con el código E23, correspondiente al Efluente de Relavera (descarga al pie de la relavera).	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ³	Numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N°353-200-EM/VMM (en adelante, Resolución Ministerial N°353-200-EM/VMM)
2	Exceder el LMP del parámetro Potencial de Hidrógeno (en adelante, pH), en el punto de monitoreo identificado con el código E25, correspondiente al efluente proveniente de la Descarga de bombeo por tubería del agua de mina Crucero 2000 (aguas abajo de las pozas de sedimentación, a la altura de la laguna Shahuana Baja)	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N°353-200-EM/VMM
3	Se detectó la descarga a la quebrada Pucarrajo, del efluente proveniente de la descarga al pie del depósito de	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.4 del punto 3 de la Resolución Ministerial N°353-200-



¹ Ver folios 2 al 107 del Expediente.

² Ver folio 108 del Expediente.

³ Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos; Resolución Ministerial 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)*	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".



	relaves, la cual no se encuentra establecido en el PAMA o EIA de la unidad minera.		EM/VMM
4	Se detectó la descarga a la quebrada Sahuana – Tayash del efluente proveniente de la descarga de bombeo por tubería del agua de mina Crucero 2000, aguas abajo de las pozas de sedimentación, a la altura de la laguna Shahuana Baja, el cual no se encuentra establecido en el PAMA o EIA de la unidad minera.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.4 del punto 3 de la Resolución Ministerial N°353-200-EM/VMM

4. Mediante Resolución Subdirectoral N° 215-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 26 de marzo de 2013 y notificada el 27 de marzo de 2013, la Sub Dirección de Investigación e Investigación del OEFA (en adelante, la SDI) varió la norma sancionadora que se había aplicado en las imputaciones de las presuntas infracciones al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM mencionadas, sustitución por lo siguiente:

	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	NORMAS SANCIONADORAS
3	Se detectó la descarga a la quebrada Pucarrajo, del efluente proveniente de la descarga al pie del depósito de relaves, el cual no se encuentra establecido en el PAMA o EIA de la unidad minera.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N°353-200-EM/VMM
4	Se detectó la descarga a la quebrada Sahuana –Tayash del efluente proveniente de la descarga de bombeo por tubería del agua de mina Crucero 2000, aguas abajo de las pozas de sedimentación, a la altura de la laguna Shahuana Baja, el cual no se encuentra establecido en el PAMA o EIA de la unidad minera.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N°353-200-EM/VMM



5. Con escrito del 16 de abril de 2013⁴, Nyrstar presentó sus descargos contra la imputación que originó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, alegando lo siguiente:

Sobre la vulneración del principio del Debido Procedimiento Administrativa existente en las imputaciones N° 1 y N° 2, referidas al exceso de los LMP en los parámetros STS y pH

- (i) La manipulación de las muestras con las que se determinó los valores de los parámetros STS y Zn, en su etapa de filtrado, se efectuó sin observar lo establecido en el numeral 4.2.1 del Subtítulo Recipientes de Muestra de Agua, del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado mediante Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA (en adelante, Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua), vigente a la fecha de realización de la Supervisión Especial.
- (ii) Dicha mala praxis derivó en la exposición del instrumental de filtrado (manguera y embudo) a la superficie de la puerta del transporte del equipo, como se puede apreciar en la Fotografía N° 13 del Informe de Supervisión⁵. Por ello, al

⁴ Ver folios 113 al 118 del Expediente.

⁵ Ver folio 81 del Expediente.



manipularse las muestras con dicho instrumental, éstas se contaminaron, haciéndolas no representativas de las condiciones de las aguas monitoreadas.

- (iii) En razón de ello, el uso de los resultados de los análisis de las muestras como medio probatorio resulta inválido, vulnerando el principio del Debido Procedimiento, contemplado en el numeral 2 del Artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).

Sobre la incertidumbre respecto a la ubicación de los puntos de monitoreo E23 y E25, debida a la falta de especificación de sistema de referencia geodésico

- (i) Tal como se constató durante la Supervisión Especial, las operaciones de la unidad minera "Pucarrajo" se encontraban paralizadas.
- (ii) En el Cuadro N° 3.1, "Ubicación Geográfica y Descripción de los Puntos de Monitoreo", no se especificó el sistema de referencia geodésico utilizado para determinar las coordenadas de los puntos de monitoreo, ni se facilitó la identificación del equipo de posicionamiento global para precisar el rango de aproximación de dichos puntos.
- (iii) En tal sentido, los puntos denominados EMCA 05, EMCA 04 y EMEL-02 no corresponden a la modificación de ubicaciones aprobadas mediante Resolución Directoral N° 407-2006-MEM/AAM del 19 de diciembre del 2006.
- (iv) Adicionalmente, si es que se hubiese utilizado el sistema PSAD 56 para la determinación de coordenadas de los puntos de monitoreo, las coordenadas mostradas para el E23 estarían a 26 metros al noreste del EMEL-05, y el E25 a 523 metros al noroeste EMCA01, lugares donde no hay cursos de agua. En el caso de la aplicación del sistema WGS84, las diferencias habrían sido mayores.
- (v) En virtud de lo manifestado, no hay certeza de que las muestras analizadas, provengan de puntos debidamente ubicados, por lo que se presenta adjunto al escrito un plano con la ubicación de los puntos de monitoreo cuestionados.



6. Mediante Carta N° 332-2013-OEFA/DFSAI/SDI notificada el 19 de noviembre de 2013⁶, se solicitó a Nyrstar remitir todos los estudios de impacto ambiental aprobados para la unidad minera "Pucarrajo" a la fecha de la Supervisión Especial. Dicho requerimiento tuvo respuesta por carta remitida el 2 de diciembre de 2013, adjuntando lo solicitado⁷.
7. De otro lado, mediante Carta N° 333-2013-OEFA/DFSAI/SDI notificada el 21 de noviembre de 2013⁸, la SDI solicitó al Supervisor indicar qué instrumento de gestión ambiental fue analizado durante el monitoreo realizado en la unidad minera "Pucarrajo", así como el sistema de referencia geodésica y la clase de equipos utilizados para la determinación de las coordenadas de los puntos de monitoreo E23 y E25.

⁶ Ver folios 124 al 134 del Expediente.

⁷ Ver Folios 137 y 138 del Expediente.

⁸ Ver folio 125 del Expediente.



8. Mediante Carta Cons. N° 150-2013-GG del 25 de noviembre de 2013⁹, el Supervisor informó lo siguiente:
- (i) Para la realización del monitoreo, se tomó en cuenta el Informe N° 067-2006/MEM-AAM/AL cuya copia adjuntó, aprobado mediante Resolución Directoral N° 407-2006-MEM/AAM, en el cual se detallan los puntos de monitoreo aprobados.
 - (ii) El sistema de referencia geodésico de los equipos GPS utilizados es el PSAD 56, siendo dichos equipos marca Garmin, modelo Etrex, con una aproximación de +/- 3 metros.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- (i) Si mediante el Oficio N° 931-2010-OS-GFM y la Resolución Subdirectoral N° 215-2013-OEFA-DFSAI/SDI, mediante las que se notificó a Nyrstar las imputaciones hechas en su contra, se vulneró el principio de debido procedimiento.
- (ii) Si Nyrstar excedió los LMP de los efluentes minero-metalúrgicos, aprobados mediante Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en los puntos de monitoreo identificados con los códigos E23 y E25.
- (iii) Si Nyrstar operó descargas de efluentes directamente a cuerpos receptores (puntos E23 y E25) que no se encontraban establecidos en el PAMA o EIA de la unidad minera, en contravención al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- (iv) De ser el caso, determinar las sanciones que corresponda imponer a Nyrstar.



III. COMPETENCIA DEL OEFA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹⁰ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
11. 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° 30011¹¹, publicada con fecha 26 de abril de 2013, establece como funciones

⁹ Ver folios 127 al 134 del Expediente.

¹⁰ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente
Segunda Disposición Complementaria Final
“ 1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde”.

¹¹ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325, modificada por la Ley N° 30011
“Artículo 11°.- Funciones generales
11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o



generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.

12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325¹², establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
13. 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.
14. 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.
15. En consecuencia, en la medida que este expediente fue derivado por el OSINERGMIN al OEFA, en el marco de la transferencia de funciones mencionada, esta Dirección resulta competente para pronunciarse sobre el presente caso.

IV. CUESTIONES PREVIAS

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



6. La Constitución Política del Perú señala en su artículo 2°, numeral 22¹³ que constituye derecho fundamental de la persona el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹⁴.

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."

¹² Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325

"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.

(...)"

¹³ 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".

¹⁴ 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.



17. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlos, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC¹⁵.
18. Asimismo y con relación al medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)¹⁶, señala que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. 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 orientadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.
20. Lo antes 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 recaída en el expediente referido en el parágrafo 16, del que 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 (...)"

21. En este sentido, habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho al medio ambiente sano, debe incidirse en que las normas sectoriales de protección y conservación del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana, como es en el presente caso la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

IV.2 Norma Procedimental Aplicable

22. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento

¹⁵ 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>

¹⁶ 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".



Administrativo General (en adelante, LPAG), debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador¹⁷.

23. Mediante Resolución N° 012-2012-OEFA/CD del 7 de diciembre de 2012 se aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, que entró en vigencia el 14 de diciembre de 2012. El artículo 2° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD derogó el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, y a través de su artículo 3° se dispuso que las disposiciones de carácter procedimental¹⁸ contenidas en el RPAS se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.
24. Con lo expuesto, cabe señalar que a la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el RPAS.
25. Al respecto, y por lo concerniente al presente caso, 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."



26. En aplicación de la norma citada precedentemente, se desprende que dentro del procedimiento administrativo sancionador, la Autoridad Instructora se encuentra facultada a realizar la variación de la imputación de cargos, otorgando al administrado investigado la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa.
27. 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 inclusive ampliar la imputación de cargos.
28. En el presente caso, en atención a las facultades otorgadas por el marco normativo detallado precedentemente, la Autoridad Instructora consideró pertinente, variar la

¹⁷ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"TÍTULO PRELIMINAR

(...)

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

¹⁸ 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."



norma sancionadora de la siguiente imputación de cargos, realizada mediante la Resolución Subdirectoral N° 215-2013-OEFA/DFSAI/SDI, respecto de la norma sancionadora aplicable para las imputaciones N° 3 y N° 4.

29. Tal variación se aplicó al advertirse que las citadas imputaciones no resultaban ser sancionables según lo dispuesto en el numeral 3.4 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, sino con el numeral 3.1 del punto 3 del mismo cuerpo normativo.
30. 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° 931-2010-OS-GFM y, al advertir que las presuntas infracciones al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM 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 7 de junio de 2010, otorgándole a Nyrstar el plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que presente sus descargos correspondientes, y así no se vulnere su derecho de defensa.
31. De otro lado, es pertinente resaltar que la Resolución Subdirectoral N° 215-2013-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)¹⁹.



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 indefensión²⁰, tal como ocurre en el presente caso, debido a que la Resolución Subdirectoral N° 215-2013-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.

33. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en el RPAS al presente caso.

IV.3 Los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

34. El artículo 16° del RPAS, señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma^{21 22}.

¹⁹ 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.)

²⁰ 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.

(...)"

²¹ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD



35. 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.
36. 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 aplicables²³.
37. De lo expuesto se concluye que las Actas de Monitoreo Ambiental de Efluente Minero-Metalúrgicos y Recursos Hídricos de los días 6, 7 y 9 de noviembre de 2009, así como el Informe de Monitoreo N° 012-SCI y HCL-2009, correspondientes al Monitoreo de Efluentes realizado durante los mencionados días en las instalaciones de la Unidad Minera "Pucarrajo", constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos; sin perjuicio de la carga del administrado de presentar medios probatorios que la contradigan.

IV.3 La supuesta vulneración del principio del Debido Procedimiento y el cuestionamiento de Nyrstar respecto de los medios probatorios de las imputaciones N° 1 y N° 2



38. El principio del Debido Procedimiento recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo.
39. En efecto, de acuerdo a lo previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar, aplicado en casos de procedimientos sancionadores mediante el numeral 2) del artículo 230° de la LPAG²⁴, este principio involucra el derecho del administrado

"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."

²² En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:

"(...), la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpado en los mismos". (GARBERÍ LLOBREGAT, José y 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).

²³ SOSA WAGNER, Francisco. El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.

²⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)



a ser oído, formular alegaciones y contradecir imputaciones, así como ofrecer pruebas que sustenten sus argumentos; y consecuentemente, obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

40. Ahora bien, en el presente caso cabe señalar que se ha cumplido con las garantías del debido procedimiento, al haberse informado al administrado respecto de las imputaciones realizadas, dándole oportunidad de ejercer su derecho de defensa mediante la presentación de sus respectivos descargos, en los plazos que la ley establece.
41. En tal sentido, corresponde indicar que Nyrstar fue debidamente notificada del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, mediante Oficio N° 931-2010-OS-GFM del 10 de junio de 2010, así como de la variación de imputaciones con fecha 27 de marzo de 2013, mediante Resolución Subdirectorial N° 215-2013-OEFA-DFSAI/SDI, habiéndosele otorgado en cada caso el plazo correspondiente a la imputada para la interposición de sus respectivos descargos.
42. En su escrito de descargos, Nyrstar alega que la imputación referida al exceso de los LMP en los efluentes mencionados, que se basa en resultados extraídos de muestras presuntamente contaminadas durante el proceso de captación, vulnera el principio de Debido Procedimiento, puesto que dichas muestras, debido a la contaminación señalada, no serían representativas de las condiciones ambientales de los efluentes monitoreados, y de ese modo, serían capaces de impedir la motivación de la resolución respectiva basada en hechos ciertos.
43. No obstante, la administrada no cumplió con presentar medio probatorio alguno que sustente la alegada contaminación del instrumental utilizado en el muestreo ni la de las muestras tomadas, como podría ser un análisis del instrumental o un análisis de contramuestras tomadas en las mismas circunstancias, con la finalidad de comprobar la posible diferencia de resultados y el nexo causal de tal variación con la limpieza del instrumental.
44. En virtud a ello, Nyrstar tampoco ha sustentado la supuesta distorsión de los elementos de juicio necesarios para la calificación de la infracción imputada, siendo que no basta con la sola mención de algún error o defecto en la actuación de medios probatorios, sino un medio concreto que desvirtúe el contenido del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1110432L/09-MA, en el que se dejó constancia de los resultados que obran en el Expediente.
45. Entonces, cabe indicar que no se afectó la presunción de certeza antes mencionada, referida en este caso a la información contenida en el Informe de Supervisión y el acta de la Supervisión Especial, considerando que Nyrstar no probó la alegada contaminación de las muestras y por lo tanto, la invalidez de tales elementos como medios probatorios de la imputación.



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

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

(...)”



46. En este punto, resulta pertinente recordar lo apuntado sobre la certeza presunta de la información contenida en documentos como las actas de supervisión o monitoreo, contemplada en el artículo 16° del RPAS, la misma que admite prueba en contrario a cargo del administrado; en este caso, tal prueba no fue ofrecida, dejando prevalecer en el presente procedimiento administrativo sancionador la certeza presunta de los resultados de análisis de las muestras tomadas durante la Supervisión Especial.
47. En ese orden de ideas, se concluye que el uso de los resultados de análisis de las muestras de agua de efluentes cuestionadas para determinar la comisión de la infracción imputada no vulnera el principio del Debido Procedimiento, constituyendo los mencionados resultados medios probatorios válidos actuados por la autoridad, sin que el administrado haya podido enervar la presunción de certeza que opera en favor de ellos.

IV.4 Marco conceptual referido al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) y el monitoreo de efluentes líquidos minero-metalúrgicos

48. El LMP es la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracteriza a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente²⁵. Su cumplimiento es exigible legalmente²⁶.
49. Al respecto, conviene tomar en cuenta 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 Ministerial.
50. El artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM²⁷ define como efluentes líquidos minero-metalúrgicos a los flujos descargados al ambiente que provienen de cualquier labor efectuada en el terreno dentro de los linderos de la



²⁵ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 32.- Del Límite Máximo Permissible

32.1 El Límite Máximo Permissible - 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, Carlos 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 encuentran 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 Resolución Ministerial N° 011-96- EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles Para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos

"Artículo 13.- Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinarias, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado metal, o subproducto.
d) De campamentos propios.
e) De cualquier combinación de los antes mencionados."



unidad minera, de los depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales, de concentradoras, plantas de tostación, fundición, refinерías y de campamentos propios.

51. Por su parte, el artículo 7° de la citada norma establece la obligación para los titulares mineros de establecer en sus estudios ambientales un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico, su incumplimiento constituye una infracción distinta y separada de aquella sustentada en el exceso de LMP²⁸. En este sentido, la medición de los LMP puede ser realizada en cualquier punto donde se verifique la presencia de un efluente minero-metalúrgico que pueda afectar el medio ambiente, no existiendo restricción alguna al respecto.
52. De otro lado, resulta pertinente tener en cuenta lo establecido al respecto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en su Resolución N° 190-2013-OEFA/TFA del 17 de septiembre de 2013, conceptualización aplicable al presente caso:

"23. En este contexto, a efectos de imputar al titular minero el incumplimiento de los LMP aplicables a los parámetros recogidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EMNMM, corresponde considerar los siguientes aspectos:

- a) *Que los resultados obtenidos del análisis de la muestra tomada serán válidos aun cuando el monitoreo se haya practicado en punto de control no previsto en un instrumento de gestión ambiental.*
- b) *Que la muestra materia de análisis haya sido tomada de un flujo de agua que revista la condición de efluente, esto es, que la descarga líquida proveniente de las operaciones mineras, se disponga o llegue finalmente al ambiente o sus componentes.*



24. Respecto a lo señalado en el Literal a) del Considerando 23, corresponde mencionar que, durante el procedimiento de supervisión, las empresas supervisoras no solo se encuentran habilitadas a practicar muestreos en puntos de control aprobados por sus estudios ambientales, sino además en cualquier punto que consideren pertinente para asegurar el cumplimiento del objeto de la acción supervisora, esto es, verificar el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable derivada del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EMA/MM.

25. En efecto, una interpretación distinta supondría admitir la imposibilidad de verificar el cumplimiento de los LMP en efluentes minero-metalúrgicos no previstos en estudios ambientales, pese a ser detectados durante las acciones de supervisión, y, por tanto, tolerar el incumplimiento de la normativa ambiental; no obstante la obligación de los titulares mineros conforme a lo establecido en el Numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 28611.

26. Además, cabe señalar que el Artículo 7° de la citada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, no regula ni prevé restricción alguna relacionada a la medición de los LMP en puntos de control aprobados en instrumentos de gestión ambiental, sino que establece la obligación para los titulares mineros de establecer en sus estudios ambientales un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico;

²⁸ La Guía de Fiscalización Ambiental del Subsector Minería elaborada por el Ministerio de Energía y Minas, cuya publicación fue aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001 -EM-DGGAA y publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2001, en su numeral 1.4.2 señala que la Dirección General de Minería expidió la Resolución Directoral N° 157-99-EM/DGM de fecha 18 de octubre de 1999 cuyo artículo 1° prescribe que las Empresas Supervisoras están facultadas a verificar tanto las condiciones de los efluentes líquidos (Calidad de agua) y de las emisiones (Calidad de aire) en las estaciones de monitoreo aprobadas en el PAMA o EIA, así como otros sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos, los que deben ser reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los informes de supervisión.



cuyo incumplimiento constituye una infracción distinta y separada de aquella sustentada en el exceso de los LMP."

53. En tal sentido, a fin de verificar el cumplimiento de los LMP para efluentes minero-metalúrgicos, la muestra a analizar deberá tomarse de la descarga proveniente de cualquier labor minera que se dirija al medio ambiente.

IV.5 Acreditación de los laboratorios de ensayo encargados de realizar los análisis de las muestras de efluentes líquidos minero-metalúrgicos, a fin de determinar el exceso de los LMP

54. En lo específico del presente caso, se debe indicar que a la fecha de la supervisión especial (noviembre de 2009), los análisis de muestras y ensayos que se requerían para las acciones de fiscalización debían realizarse a través de laboratorios acreditados ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI), de acuerdo a lo señalado en el artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM²⁹.



55. De acuerdo a ello, para realizar el muestreo y análisis se debe contar con la acreditación de Indecopi, otorgada a través de un procedimiento de reconocimiento de la competencia técnica de los organismos de evaluación (entre ellos, los laboratorios de ensayo) respaldados por procedimientos establecidos en sus sistemas de gestión de calidad y en métodos de ensayo acreditados ante el INDECOPI, lo que permite a su vez que los informes emitidos tengan la calidad de valor legal.

56. En tal sentido, conforme a lo dispuesto en el artículo 18° del Reglamento de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2008-PCM (en adelante, Decreto Supremo N° 081-2008-PCM), los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en normas legales (como la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM)³⁰.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

V.1 **Presuntas infracciones al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM**

V.1.1 Hecho imputado N° 1: Exceso de los LMP establecidos para los parámetros STS y Zn en el punto de monitoreo identificado con el código E23

²⁹ Modificación de los Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos títulos del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2003-EM
"Artículo 10°.- Los análisis de muestras y ensayos, que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en los laboratorios acreditados en el INDECOPI".

³⁰ Reglamento de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2008-PCM
"Artículo 18.- Efectos legales de los Informes y Certificados acreditados.
Siempre y cuando sean emitidos dentro del alcance de la acreditación del organismo y cumpliendo los requisitos establecidos en las normas y reglamentos del Servicio, los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en normas legales, salvo que los Organismos Públicos a cargo de la aplicación de dichas normas exijan que la evaluación de la conformidad sea realizada exclusivamente por organismos acreditados de tercera parte, conforme a la definición que de éstos se hace en el artículo 13 de la Ley."



57. En lo analizado en la presente resolución, dos de los incumplimientos a la normativa que motivan el impulso del presente procedimiento administrativo sancionador, se encuentran enmarcados en excesos de los LMP, previsto en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, teniendo en cuenta los resultados analíticos obtenidos en los puntos de monitoreo E23 y E25 de la unidad minera "Pucarrajo".
58. De lo indicado en el Informe de Supervisión se puede extraer lo siguiente:
- (i) Se tomaron muestras en el punto de monitoreo identificado como E23 correspondiente al Efluente de Relavera (descarga al pie del depósito de relaves), supervisado en las coordenadas N 8 915254, E 271 782³¹.
 - (ii) Dichas muestras fueron analizadas por el Laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C (en adelante, Inspectorate) que al momento de realizar los estudios, contaba con el sello de acreditación del INDECOPI con Registro N° LE-031, constituyendo prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en las normas legales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18° del Decreto Supremo N° 081-2008-PCM y el literal a) del numeral 5.2 del Reglamento para el Uso de Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado con Código SNA-acr-05R Versión 00 del 14 de julio de 2009³². Los resultados se muestran en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1110432L/09-MA³³.
 - (iii) Del análisis de las muestras tomadas se determinó que los valores obtenidos para los parámetros STS y Zn en el punto de monitoreo E23, 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:



Parámetro	Resultados de Monitoreo: Noviembre 2009					LMP
	Día 1 (6/11/09)	Día 2 (7/11/09)		Día 3 (9/11/09)		
	2° Turno (14:40 hr)	2° Turno (13:58 hr)	3° Turno (21:57 hr)	1° Turno (05:50 hr)	2° Turno (14:09 hr)	
STS (mg/L)				90.2		50
Zn (mg/L)	3.0828	3.0562	3.0125		3.1707	3.0

59. En sus descargos, Nyrstar alegó que la mala praxis en el manejo del instrumental de muestreo hizo que las muestras se contaminaran y dejaran de ser representativas de las condiciones ambientales del efluente; en tal sentido, el uso de los resultados de los análisis de dichas muestras, implicaría una vulneración al principio del Debido Procedimiento.
60. La posición expuesta por Nyrstar pretende ser demostrada mediante la Fotografía N° 13 de las tomadas durante la Supervisión Especial, en las que se puede ver el

³¹ Ver folio 9 del Expediente.

³² Reglamento para el uso del símbolo de Acreditación y Declaración de la condición de Acreditado

"5.2 Símbolo de acreditación en Informes y Certificados.-

a) El símbolo de acreditación en los informes o certificados emitidos, como resultado de actividades amparadas por la acreditación, es el medio por el cual las organizaciones acreditadas declaran públicamente el cumplimiento de todos los requisitos de acreditación en la realización de dichas actividades (...)"

³³ Ver folios 36, 45, 47 y 51 del Expediente.



muestreo realizado *in situ*, que habría sido irregular y habría permitido la contaminación de las muestras:



FOTO N° 13: Personal de laboratorio procediendo al preservado de las muestras de aguas.

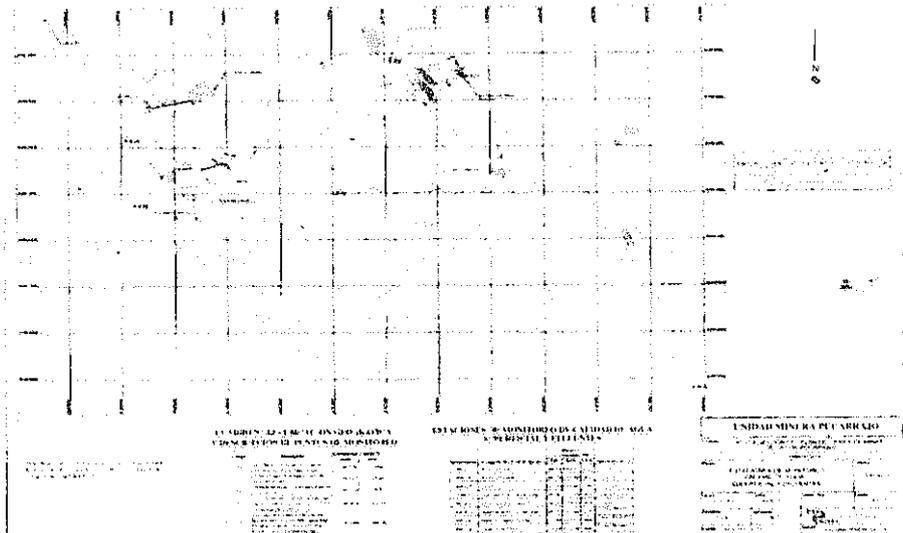


1. En este punto, es pertinente tener en consideración el contenido del numeral 4.2.1, del Protocolo de Monitoreo de Aguas referido por Nyrstar, en lo referente al equipo de muestreo, que recomienda efectuar la limpieza de todo el equipo al finalizar el recorrido de muestreo, así como deberá mantenerse en óptimo estado, lo cual incluye la limpieza de dicho instrumental; requisitos que presuntamente no se habrían cumplido durante el muestreo en los efluentes minero-metalúrgicos supervisados.
62. Al respecto, se debe manifestar que las muestras obtenidas por el laboratorio se encuentran respaldadas por procedimientos establecidos en sus sistemas de gestión de calidad y en métodos de ensayo acreditados ante el INDECOPI, lo cual implica el cumplimiento por parte del laboratorio de los estándares de calidad exigidos para cada instrumento y aplicados en todo el proceso de muestreo, manipulación y análisis, a fin de cumplir también con los requisitos establecidos para la acreditación obtenida, lo que permite a su vez que los informes emitidos tengan la calidad de valor legal y que se pueda presumir el cumplimiento.
63. En este sentido, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18° del Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, el contenido del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1110432L/09-MA, basado en el muestreo mencionado, constituye prueba suficiente de las condiciones ambientales del efluente minero-metalúrgico inspeccionado.
64. Sobre lo alegado por Nyrstar acerca de este extremo, es conveniente mencionar que mediante la mencionada fotografía, no se podría inferir alguna negligencia por parte del Supervisor, ni la presencia agentes contaminantes del equipo de muestreo utilizado, por lo que tal documento probatorio no sería conducente, al no lograr demostrar las condiciones en las que dicha empresa sostiene que se realizó el muestreo.
65. Asimismo, Nyrstar no sustentó la alegada contaminación del instrumental de muestreo con algún otro medio probatorio, como el mencionado, como pudo haber sido el análisis de contramuestras extraídas simultáneamente a las que sustentan la



presente imputación, a fin de demostrar diferencias entre los resultados de cada una, a causa del distinto estado de limpieza del instrumental utilizado por el Supervisor, en relación con el utilizado por el personal de Nyrstar.

- 66. Dicha situación deja sin asidero algún cuestionamiento del cumplimiento de los requisitos técnicos en las labores del muestreo realizado durante la Supervisión Especial, por lo que la certeza presunta de la información obrante en el Informe de Supervisión no es enervada, ni desvirtuando la imputación formulada en su contra.
- 67. De otro lado, menciona Nyrstar que por la falta de especificación del sistema de referencia geodésica, identificación de los equipos de posicionamiento global utilizados y de precisión del rango de aproximación, no se podría determinar la real ubicación del punto de monitoreo E23, siendo que dicha ubicación corresponde a una zona donde no transcurre ningún curso de agua.
- 68. En tal sentido, a fin de sustentar su postura, Nyrstar adjuntó a sus descargos el siguiente mapa del mes de abril de 2012³⁴:



69. En este punto, es preciso señalar que en el mapa expuesto, Nyrstar mostró las coordenadas de cada uno de los efluentes minero-metalúrgicos señalados en dicho mapa, tal como se describe a continuación:

Código	Descripción	Coordenadas según GPS	
		Norte	Este
(...)			
E23	Efluente de Relavera (descarga al pie del depósito de relaves)	8915254	271782
(...)			
E25	Descarga de bombeo por tubería del agua de mina Crucero 2000, aguas abajo de las pozas de sedimentación, a la altura de la Laguna Shahuana Baja.	8913866	268625

70. Al respecto, conviene mencionar que el Supervisor mediante Carta Cons. N° 150-2013-GG, ha informado que el sistema de referencia geodésica utilizado durante la

³⁴ Ver folio 118 del Expediente.

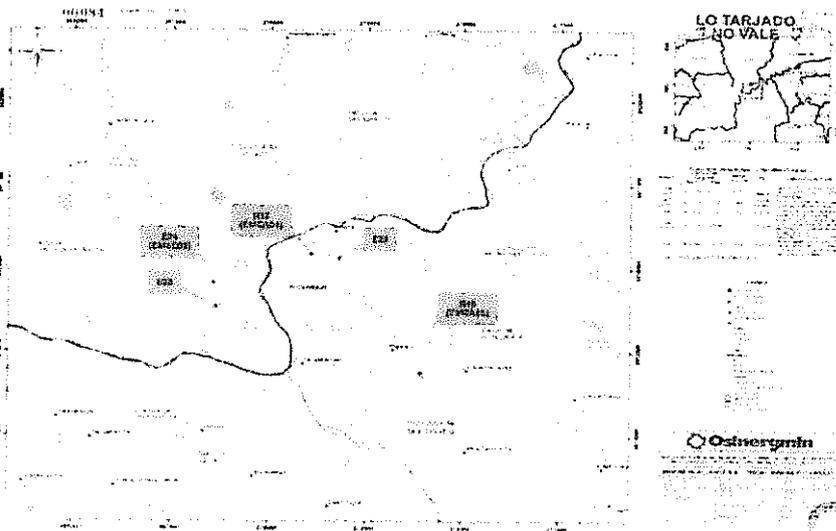


Supervisión Especial fue el PSAD56 en equipos Garmin con un rango de aproximación de +/- 3 metros, en virtud del cual se especificó la ubicación de cada uno de los efluentes minero-metalúrgicos hallados durante la Supervisión Especial, con las especificaciones expuestas a continuación³⁵.

Código		Descripción	Tipo de punto de Monitoreo	Ubicación según GPS Coordenadas UTM – Datum PSAD 56- Zona 18 Sur		
OSINERGMIN	MEM			Norte	Este	Altitud (m.s.n.m.)
E23	-	Efluente de Relavera (descarga al pie del depósito de relaves).	Efluente	8915254	271782	4462
E25	-	Descarga de bombeo por tubería del agua de mina Crucero 2000. Aguas debajo de las pozas de sedimentación. A la altura de la Laguna Shahuana Baja.	Efluente	8913866	268625	4506



71. Tales coordenadas fueron plasmadas en el plano elaborado para el Informe de Supervisión, en las que se puede corroborar la proximidad de los mencionados puntos de monitoreo a cuerpos receptores (quebrada Pucarrajo y quebrada Shahuana, respectivamente):



72. Asimismo, presentó las siguientes fotos, correspondientes al punto de monitoreo supervisado en este extremo (fotografía N° 8 y 9 del Informe de Supervisión):

³⁵ Ver folios 127 al 134 del Expediente.



Foto N° 8: Descarga de agua ubicada al pie del depósito de relaves, el cual se vierte a la quebrada Pucarrajo.



Foto N° 9: Toma de muestra en el punto de monitoreo E23, efluente que descarga al pie del depósito de relaves.

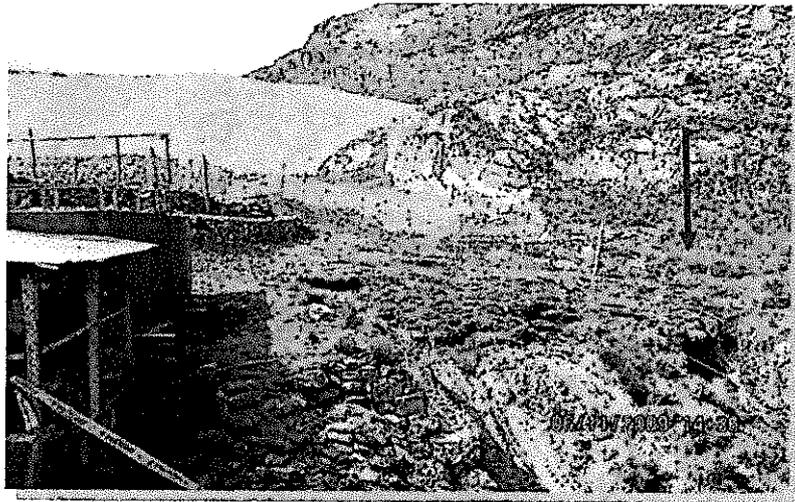


FOTO N° 10: Zona inferior de la relavera. Se señala con la flecha roja la ubicación del punto de monitoreo E23.

73. Al respecto, conviene precisar que Nyrstar sólo mencionó la falta de precisiones de referencias geodésicas, sobre el instrumental y rango de aproximación como causas de incertidumbre, sin referir otras ubicaciones considerables como reales, las mismas que resultan insuficientes para enervar la certeza presunta de la información recopilada por el Supervisor, la misma que fue confirmada por su respuesta a través de la Carta, mediante la cual informó respecto de todos los puntos cuestionados por Nyrstar.



74. En virtud de lo analizado, corresponde desestimar lo alegado por Nyrstar, puesto que no aportó ningún medio probatorio que demuestre la alegada incertidumbre e invalidez de la información remitida por el Supervisor.
75. Por lo expuesto, ha quedado acreditado que Nyrstar excedió los LMP establecidos para los parámetro STS y Zn en el punto de monitoreo identificado como E23. Dicho incumplimiento configura el supuesto de infracción contemplado en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM.

V.1.2 Hecho imputado N° 2: Exceso del LMP para el parámetro pH, en el punto de monitoreo identificado con el código E25

76. Del Informe de Supervisión, que recoge la información extraída durante la realización de la Supervisión Especial, se puede desprender lo siguiente:
- (iv) Se tomaron muestras en el punto de monitoreo identificado como E25 correspondiente a la descarga de bombeo por tubería del agua de mina "Crucero 2000" aguas debajo de las pozas de sedimentación, a la altura de la laguna Shahuana Baja, punto detectado en las coordenadas N 8 913866, E 268 625³⁶.
 - (v) Dichas muestras fueron analizadas por Inspectorate, que a la fecha contaba con la acreditación correspondiente otorgada por INDECOPI y, por ende, con todos los requisitos técnicos para la realización de análisis de ensayo, arrojando resultados que se muestran en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1110432L/09-MA.

³⁶ Ver folio 9 del Expediente.



- (vi) Mediante el análisis de las muestras tomadas, se determinó que el valor obtenido para el parámetro pH en el mencionado punto de monitoreo, excede el LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM, de acuerdo al siguiente detalle:

Parámetro	Resultados de Monitoreo: Noviembre 2009			LMP
	Día 2 (7/11/09)			
	1° Turno (04:20 hr)	2° Turno (12:28 hr)	3° Turno (21:57 hr)	
pH		5.86		6-9

77. Al respecto, Nyrstar alegó que la mala praxis en el manejo del instrumental de muestreo hizo que las muestras se contaminaran, dejando de ser representativas de las condiciones ambientales del efluente, por lo que el uso probatorio de los resultados de sus análisis quebrantarían el principio del Debido Procedimiento.
78. Tal argumento, a criterio de Nyrstar sería comprobado mediante la Fotografía N° 13, del informe de Supervisión, tal como se indicó en el párrafo 60 de la presente resolución.
79. En este extremo, conviene tener en cuenta lo especificado en el párrafo 60 de la presente resolución, respecto de lo establecido por el Protocolo referido por Nyrstar, recomienda efectuar la limpieza de todo el equipo al finalizar el recorrido de muestreo, así como mantener la limpieza de dicho instrumental; requisitos que según Nyrstar no se habrían cumplido durante el muestreo.
80. Al respecto, se debe manifestar que las muestras obtenidas por el laboratorio siguen procedimientos establecidos en sistemas de gestión de calidad y métodos de ensayo acreditados ante el INDECOPI, lo que significa el cumplimiento de las normas técnicas en el proceso de muestreo, manipulación y análisis, por los cuales se otorgó la acreditación.
81. En tal sentido, el Informe Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1110432L/09-MA, basado en el muestro de la Supervisión Especial, prueba suficiente de las condiciones ambientales del efluente minero-metalúrgico inspeccionado, de acuerdo al artículo 18° del Decreto Supremo N° 081-2008-PCM.
82. Sobre lo alegado por Nyrstar respecto del punto de monitoreo E25, es conveniente mencionar la fotografía señalada no ayuda a inferir alguna negligencia por parte del Supervisor, ni la presencia agentes contaminantes del equipo de muestreo utilizado, por lo que no demuestra las condiciones en las que dicha empresa sostiene que se realizó el muestreo.
83. Asimismo, Nyrstar no sustentó la alegada contaminación del instrumental de muestreo con alguna otra prueba indiciaria o documento, en el sentido del párrafo 65 de la presente resolución.
84. Tal falta de pruebas impide algún cuestionamiento suficiente del cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos al laboratorio de ensayo para las labores del muestreo realizado durante la Supervisión Especial, siendo entonces que la certeza presunta de la información obrante en el Informe de Supervisión no se ve enervada; por tal motivo, lo alegado por Nyrstar no desvirtúa la imputación formulada en su contra, debiendo ser desestimado.



85. De otro lado, menciona Nyrstar que por la falta de especificación del sistema de referencia geodésica, identificación de los equipos de posicionamiento global utilizados y de precisión del rango de aproximación, no se podría determinar la real ubicación del punto de monitoreo E25, siendo que dicha ubicación corresponde a una zona donde no transcurre ningún curso de agua, tal como consta en la información señalada en los párrafos 67 y 68 de la presente resolución.
86. De otro lado, conviene mencionar que el Supervisor mediante Carta Cons. N° 150-2013-GG, ha informado que el sistema de referencia geodésica utilizado durante la Supervisión Especial fue el PSAD56 con un rango de aproximación de +/- 3 metros, mediante lo cual se pudo apreciar lo consignado en el párrafo 69 de la presente resolución, plasmadas en el mapa consignado en el párrafo 70.
87. Asimismo, cabe mostrar la siguiente foto, que muestra el punto de monitoreo supervisado en este extremo (fotografía N° 7 del Informe de Supervisión):



FOTO N° 7: Toma de muestra de agua que descarga por tubería que proviene de las pozas de sedimentación, punto de monitoreo E25. Este efluente sale por el Crucero 2000, y que a su vez pasa por las pozas de sedimentación de las pozas de tratamiento del agua del interior de mina.

88. Al respecto, conviene precisar que Nyrstar sólo mencionó la falta de precisiones de referencias geodésicas, sobre el instrumental y rango de aproximación como causas de incertidumbre, lo que es insuficiente para contradecir la certeza de la información obtenida durante la Supervisión Especial, que fue confirmada por su respuesta a través de la Carta, mediante la cual informó respecto de todos los puntos cuestionados por Nyrstar.
89. Por lo expuesto, se ha acreditado que Nyrstar incumplió los LMP establecidos en el Anexo 1 de la Resolución N° 011-96-EM/VMM, al verificarse la existencia en el punto de monitoreo mencionado de aguas con un pH inferior al rango establecido como LMP, por lo que ha infringido el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.



V.2 Daño ambiental

90. Con la finalidad de establecer la aplicabilidad del inciso 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-VM/EMM, corresponde en este punto establecer el carácter dañino de los excesos de los LMP de los parámetros ya indicados, determinando así si las mencionadas infracciones son graves por causar daños al medio ambiente.
91. En tal sentido, corresponde precisar si en el presente caso se ha configurado un daño ambiental por el exceso de los parámetros STS, Zn y pH, para lo cual se requiere detallar la relación que existe entre degradación ambiental, contaminación ambiental y daño ambiental.
92. 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).
93. 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.
94. 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.

V.2.1 Exceso de parámetros en el punto identificado como E23

95. Durante la Supervisión Especial, se detectó el exceso de los LMP para los parámetros STS Y Zn en el punto identificado como E23 correspondiente al efluente de la Relavera (descarga al pie del depósito de relaves).
96. El parámetro STS Y Zn exceden los LMP, siendo alto el porcentaje en el caso del parámetro STS y constante el exceso del parámetro Zn, de acuerdo al siguiente detalle:

Efluente	Parámetro	Valor en cualquier momento	Resultados de la Supervisión	Incumplimiento
E23	STS	50 mg/L	90.2mg/L	180.40%
			3.0828	102.76%
	Zn	3.0	3.0562	101.87%
			3.0125	100.41%
			3.1707	105.69%

97. Se entiende por STS, a los elementos sólidos lo suficientemente livianos como para sedimentarse, siendo en buena parte pequeñas partículas de elementos orgánicos, además de componentes de arena y limo, que en altas concentraciones pueden provocar turbidez y cambios de olor y gusto en las aguas; las aguas con abundantes sólidos totales suspendidos, suelen ser de inferior potabilidad y pueden inducir una



reacción fisiológica desfavorable en el consumidor ocasional³⁷, así también, pueden entorpecer el proceso de fotosíntesis de especies subacuáticas.

98. Por su parte, el Zn es un metal químicamente activo que le imparte un sabor astringente desagradable al agua y disuelto en el agua, siendo capaz de aumentar su acidez. 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, pudiendo ser transmitido a través de la cadena alimenticia³⁸. El Zn puede interrumpir la actividad en los suelos, con influencias negativas en la actividad de microorganismos y lombrices, siendo también que muchas especies de plantas no logran sobrevivir a concentraciones superiores de zinc en el suelo³⁹.
99. Asimismo, y de acuerdo al porcentaje de exceso detectado en las muestras analizadas, conviene señalar que durante los nueve períodos monitoreados se detectó el exceso del LMP de forma constante, durante cuatro del mencionado número de muestreos, como se consigna en el Informe de Supervisión⁴⁰
100. En atención a lo señalado, el exceso de STS y Zn, en el punto identificado como E23, 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 supuesto de daño ambiental potencial⁴¹. 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/VMM⁴².

V.2.2 Incumplimiento del parámetro pH en el punto identificado como E25

101. Respecto del LMP indicado, se señala que es del punto de monitoreo identificado como E25 correspondiente a la descarga de bombeo por tubería de agua de mina Crucero 2000, aguas debajo de las pozas de sedimentación a la altura de la Laguna Shahuana Baja..

³⁷ 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.

³⁸ Véase en la página web
<http://www.eco-usa.net/toxics/quimicos-s/zinc.shtml>
Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.

³⁹ Véase en la página web
<http://www.lennotech.es/periodica/elementos/zn.htm#ixzz2hMarP88x>
Fecha de consulta: 18 de noviembre de 2013.

⁴⁰ Folio 12 del Expediente.

⁴¹ 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 la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD:

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.

⁴² **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.



102. El parámetro pH se encuentra por debajo del rango establecido en su LMP, conforme al siguiente detalle:

Efluente	Parámetro	Valor en cualquier momento	Resultados de la Supervisión
E25	pH	6-9	5.86

103. Al respecto, conviene dejar en conocimiento que las aguas con pH anormal pueden crear desequilibrios de nutrición o la aparición de iones tóxicos que alterarían el crecimiento normal de las plantas, así como el incremento de la acidez de las aguas y cuerpos próximos a ellas hasta proporciones que dificulten la vida de especies animales y vegetales; esto, en situaciones en las que el parámetro de pH se encuentra por debajo del rango establecido en la norma correspondiente (6-9), como la que se configura en el presente caso.
104. En atención a lo señalado, el incumplimiento del parámetro pH en el punto identificado como E25 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 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.

V.2 Presuntas infracciones al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

- V.2.1 Hecho imputado N° 3: Operación del punto de control identificado como E23, en la descarga al pie del depósito de relaves, el cual no se encuentra establecido en el PAMA o EIA de la unidad minera

105. De acuerdo a lo establecido en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, el titular minero está obligado a establecer en su instrumento de gestión ambiental correspondiente un punto de control de monitoreo para cada efluente líquido minero-metalúrgico, esto es, con la finalidad de poder determinar la concentración de cada uno de los parámetros respecto de este, en los efluentes que se hayan aprobado en el EIA correspondiente a determinada unidad minera; el incumplimiento del mandato descrito, es una conducta infractora pasible de sanción.
106. Durante la realización de la Supervisión Especial, detectó la existencia de los puntos de monitoreo E23 y E25, los mismos que no se encontrarían establecidos en el EIA, mencionando en las conclusiones del informe correspondiente lo citado a continuación:

"(...)

- Los puntos de monitoreo E23 y E25, no se encuentran establecidos en el EIA ampliación del EIA de la Unidad Minera; ni en el Informe N° 067-2006/MEM-AAM/AL, modificación de puntos de monitoreo de efluentes líquidos y calidad de agua.

- El efluente identificado por la supervisión como E23, proviene del drenaje interior que fluye por la base del depósito de relaves. Asimismo, aproximadamente a 30 m en línea horizontal se ubicó el tanque de recirculación sin agua (reservorio), el cual funcionaba para el bombeo cuando las operaciones minero metalúrgicas se encontraban operando; en este lugar



se tiene el punto autorizado por el MEM con el código EMEL 05, el cual no fue considerado para los monitoreos programados directamente a la Quebrada Pucarrajo dado que las operaciones minero metalúrgicas se hallan paralizadas. Cabe resaltar que por la quebrada Pucarrajo discurren las aguas de la Laguna Pucarrajo, que finalmente se mezclan con el efluente E23 (...)"

107. Dicha conclusión se sustentó en las siguientes fotografías, adjuntas al anexo F del Informe de Supervisión (fotografías N° 8, 9 y 10)⁴³, los que se expusieron en el
108. Por su parte, Nyrstar adujo en su escrito de descargos, que la ubicación del mencionado punto de monitoreo establecida por el Supervisor, no había especificado el sistema de referencia geodésica utilizado, ni identificación del equipo de posicionamiento global que se utilizó y en relación a ello, no había certeza respecto de la verdadera ubicación del punto de monitoreo detectado. Adjunto al mismo escrito, presentó el mapa mostrado en el parágrafo 70 de la presente resolución.
109. Luego de la revisión de la documentación en la cual se basó la Resolución Directoral N° 244-2001-EM/DGAA, que aprobó el reinicio de operaciones mineras en la unidad inspeccionada, se halla un primer grupo de puntos de monitoreo designado para la unidad minera, detallados a continuación:

"Se ubicaron las siguientes Estaciones de Monitoreo de efluentes líquidos para la Línea Base del EIA, el cual podrá ser empleado en el tiempo de explotación de la Mina. Los resultados del análisis físico químico se dan en la Tabla N° 1.



1. Quebrada Tayash Aguas Arriba. Su ubicación en coordenadas UTM es: N 8'913,738 E 269,205.
 2. Quebrada Tayash Aguas Abajo. Su ubicación en coordenadas UTM es: N 8'914,599 E 268,654.
 3. Agua de la Laguna Shahuanacocha Grande. Su ubicación en coordenadas UTM es: N 8'913,902 E 268,948.
 4. Drenaje Boca Mina San Rafael nivel 4600m. Su ubicación en coordenadas UTM es N 8'914,286 E 269,275.
 5. Drenaje Boca Mina Navidad nivel 4535m. Su ubicación en coordenadas UTM es: 8'914,380 E 269,199.
 6. Afluente de la Laguna Ishpag. Su ubicación en coordenadas UTM es: N 8'915,133 E 269393.
 7. Efluente de la Laguna Ishpag. Su ubicación en coordenadas UTM es: N 8'915,133 E 268,809.
 8. Drenaje Boca Mina Galería Mercedes nivel 4500m. Su ubicación en coordenadas UTM es: N 8'914995 E 269,282."
 9. Agua de Laguna Ishpag. Su ubicación en coordenadas UTM es: N 8'915,015 E 269,220."
110. De otro lado, también se puede tomar en cuenta lo consignado en la base de datos de la Intranet del sitio web del Ministerio de Energía y Minas, en el cual se consigna la lista de puntos de monitoreo contemplados por los instrumentos de gestión ambiental habilitantes de la unidad minera "Pucarrajo", entre los cuales no se encuentran las descripciones ni coordenadas del punto de monitoreo E23.
 111. Asimismo, es pertinente tomar en consideración lo informado por el Supervisor en respuesta al requerimiento realizado por SDI, al indicar que basó su labor supervisora en la lista de puntos de monitoreo de efluentes minero-metalúrgicos consignada en el Informe N° 067-2006/MEM-AAM/AL, que sirvió de base para la

⁴³ Ver folios 78 al 80 del Expediente



Resolución Directoral N° 407-2006-MEM/AAM las modificaciones de los puntos de monitoreo de la unidad minera "Pucarrajo".

112. Del contenido del mencionado informe, se desprende que se aprobó el funcionamiento de diez puntos de monitoreo de calidad de agua y efluentes líquidos minero-metalúrgicos, detallado al respecto lo siguiente:

Estación	Coordenadas UTM		Ubicación
	Este	Norte	
Sub Cuenca Tayash			
EMCA	269205	8913738	Qda. Tayash aguas arriba antes del proyecto
EMEL 01	269379	8914238	Efluente ubicado en bocamina Sabrina, en el cruce 260 del nivel 650
EMEL 02	268775	8914940	Efluente ubicado afuera de la bocamina del nivel 500, del área de Pucarrajo
EMCA 02	269393	8915884	Qda. Ishpag, ubicado aguas arriba. Afluente de la Lag. Ishpag
EMCA 03	267717	8915884	Qda. Tayash, ubicado aguas abajo. Después del proyecto
ECA-01	268923	8919379	Campamento Mina Pucarrajo, localizado en el campo deportivo. Barlovento.
Sub Cuenca Torres			
EMCA 04	271058	8915453	Salida agua Laguna Pucarrajo, antes del proyecto.
EMEL 05	271763	8915234	Reservorio de recirculación de agua, a la salida de las pozas de decantación de la presa de relaves.
EMCA 05	272108	8914380	Agua del río Torres, aguas debajo de las operaciones minero-metalúrgicas
ECA-02	271318	8915085	Parte céntrica equidistante de los ambientes de las oficinas, campamentos, comedores, servicios de la unidad Pucarrajo Planta de



113. En la lista consignada no se incluyen las coordenadas en las que se detectó el punto de monitoreo identificado como E23, dado que no habría sido contemplado en el proyecto de modificación solicitado.
114. En esta línea de análisis, cabe considerar que el punto de monitoreo denominado E23 no fue declarado en los instrumentos de gestión ambiental, considerando que en el aprobado mediante R.D. N° 407-2006-DGM-AAM vigente al momento de la supervisión no lo tiene incluido, así como tampoco figura en la mencionada base de datos cibernética.
115. Por tales fundamentos, se concluye que Nyrstar no cumplió con la obligación de implementar un punto de monitoreo de efluente líquido minero-metalúrgico según lo establecido en el EIA correspondiente, siendo caso contrario el del punto de monitoreo denominado E23 y constituyendo dicha conducta una infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

V.2.2 Hecho imputado N° 4: Operación del punto de control identificado como E25, en la descarga de bombeo por tubería del agua de mina Crucero 2000, aguas debajo de las pozas de sedimentación a la altura de la Laguna Shahuana Baja

116. Durante la realización de la Supervisión Especial, detectó la existencia de los puntos de monitoreo E23 y E25, los mismos que no se encontrarían establecidos en el EIA, mencionando en el informe correspondiente lo citado a continuación:



“Los puntos de monitoreo E23 y E25, no se encuentran establecidos en el EIA ampliación del EIA de la Unidad Minera; ni en el Informe N° 067-2006/MEM-AAM/AL, modificación de puntos de monitoreo de efluentes líquidos y calidad de agua.”

117. Asimismo, como sustento de tal aseveración, los Supervisores adjuntaron a su informe la siguiente fotografía:

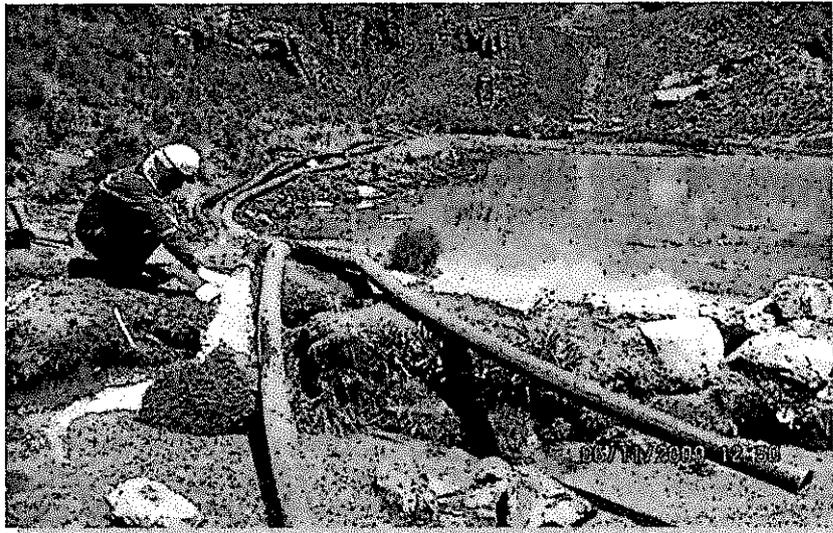


FOTO N° 7: Toma de muestra de agua que descarga por tubería que proviene de las pozas de sedimentación, punto de monitoreo E25. Este efluente sale por el Crucero 2000, y que a su vez pasa por las pozas de sedimentación de las pozas de tratamiento del agua del interior de mina.

118. En sus descargos, Nyrstar alegó que la ubicación del mencionado punto de monitoreo establecida por los Supervisores era incierta, toda vez que durante la Supervisión Especial no se tenía especificada el sistema de referencia geodésica utilizada, ni identificado el equipo de posicionamiento global utilizado. Adjuntó al respectivo escrito el mencionado mapa de ubicación de puntos de monitoreo.
119. Tal como se mencionó para el caso del punto de monitoreo E23, respecto de este punto detectado puede decirse que no se encontró declarado en el Informe que sustenta la Resolución Directoral N° 407-2006-DGM-AAM, asimismo, puede reiterarse lo referente a la información hallada en los registros de la intranet del sitio web del Ministerio de Energía y Minas.
120. En ese orden de ideas, es que corresponde concluir el punto de monitoreo denominado E25 no fue contemplado en los instrumentos de gestión ambiental, siendo que Nyrstar no cumplió con la obligación de implementar un punto de monitoreo de efluente líquido minero-metalúrgico según lo establecido en el EIA correspondiente, infringiendo de tal manera lo estipulado en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

V.3 Determinación de las sanciones a imponer

V.3.1 Determinación de la sanción por los incumplimientos de los LMP de los parámetros



121. 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.
122. En el presente caso, se ha acreditado, a partir de los medios probatorios que obran en el expediente, que Nyrstar ha incumplido con los LMP de los parámetros ST, Zn y pH en los puntos de monitoreo identificados como E23 Y E25.
123. En tal sentido, y teniendo en consideración que se trata de dos conductas infractoras distintas (dos incumplimientos detectados en puntos de monitoreo diferentes), corresponde sancionar a esta empresa con una multa de cincuenta (50) UIT por cada imputación.

V.3.2 Determinación de la sanción por las infracciones al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

124. El incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en función a su gravedad es sancionado con una multa tasada de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme a lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3) de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. La fijación de esta multa refleja la intención del legislador de establecer una sanción razonable y proporcional para tal infracción, por lo que no cabe la aplicación de criterios de gradualidad.
125. En el presente caso, se ha acreditado a partir de los medios probatorios que obran en el expediente que Nyrstar no estableció dos puntos de monitoreo ambiental, respecto de los efluentes líquidos minero-metalúrgicos "Efluente de Relavera (descarga al pie del depósito de relaves)" (denominada por los Supervisores como E23) y "Descarga de bombeo por tubería del agua de mina Crucero 2000. Aguas debajo de las pozas de sedimentación. A la altura de la Laguna Shahuana Baja" (denominada por los supervisores como E25) en su EIA, ni en la modificatoria del mismo referida a puntos de monitoreo de efluentes líquidos y calidad de agua, realizada. Por tanto, corresponde imponer una multa de diez (10) UIT, por cada una de las infracciones, totalizando una sanción ascendente a veinte (20) UIT.

Con fecha 28 de noviembre del 2013, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia" aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, en cuya Única Disposición Complementaria Transitoria se indica que las disposiciones de dicho reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de mayor trascendencia, que se detallan en su anexo (referidos a remisión de información, a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos, y a compromisos ambientales) que a dicha fecha se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador; no obstante, la Autoridad Decisora, es decir esta Dirección, podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo como una amonestación, siempre que el administrado acredite haberle subsanado.

De los actuados en el presente caso, no se ha constatado que Nyrstar haya sido imputada por la comisión de infracciones que podrían considerarse dentro del ámbito de aplicación del citado reglamento, por lo cual lo dispuesto en el mismo no resulta aplicable en el presente caso.



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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a la empresa Nyrstar Ancash S.A. con una multa ascendente a ciento veinte (120) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por la comisión de las siguientes infracciones:

N°	CONDUCTAS SANCIONADAS	NORMAS INCUMPLIDAS	TIPIFICACIÓN	MULTA
1	Exceder el Límite Máximo Permisible (en adelante, LMP) de los parámetros Sólidos Totales en Suspensión (en adelante, STS) y Zinc (en adelante, Zn), en el punto de monitoreo identificado con el código E23, correspondiente al Efluente de Relavera (descarga al pie de la relavera).	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N°353-200-EM/VMM	50 UIT
2	Exceder el LMP del parámetro Potencial de Hidrógeno (en adelante, pH), en el punto de monitoreo identificado con el código E25, correspondiente al efluente proveniente de la Descarga de bombeo por tubería del agua de mina Crucero 2000 (aguas abajo de las pozas de sedimentación, a la altura de la laguna Shahuana Baja)	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N°353-200-EM/VMM	50 UIT
3	Se detectó la descarga a la quebrada Pucarrajo, del efluente proveniente de la descarga al pie del depósito de relaves, el cual no se encuentra establecido en el PAMA o EIA de la unidad minera.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N°353-200-EM/VMM	10 UIT
4	Se detectó la descarga a la quebrada Sahuana –Tayash del efluente proveniente de la descarga de bombeo por tubería del agua de mina Crucero 2000, aguas abajo de las pozas de sedimentación, a la altura de la laguna Shahuana Baja, el cual no se encuentra establecido en el PAMA o EIA de la unidad minera.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N°353-200-EM/VMM	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, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado.



Artículo 3°.- Contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración y/o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados desde la notificación del acto que se impugna, de acuerdo a lo establecido en el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,

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

