



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI

Expediente N° 152-09-MA/E

EXPEDIENTE N° : 152-09-MA/E
ADMINISTRADO : NYRSTAR ANCASH S.A.¹
UNIDAD MINERA : CONTONGA
UBICACIÓN : PROVINCIA DE HUARI - DEPARTAMENTO DE ANCASH
SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: En los seguidos contra Nyrstar Ancash S.A., al haberse acreditado durante el procedimiento administrativo sancionador las siguientes sanciones:

(i) Seis (06) infracciones al 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos, de acuerdo al siguiente detalle:

- Infracción al Nivel Máximo Permissible respecto de los parámetros Potencial de Hidrogeno, Sólidos Totales en Suspensión y Zinc en el punto identificado como E-17 (PM-04);
- Infracción al Nivel Máximo Permissible respecto del parámetro Zinc en el punto identificado como E-18 (PM-08);
- Infracción al Nivel Máximo Permissible respecto del parámetro Sólidos Totales en Suspensión en el punto identificado como E-19 (PM-01A);
- Infracción al Nivel Máximo Permissible respecto de los parámetros Sólidos Totales en Suspensión y Zinc en el punto identificado como E-21;
- Infracción al Nivel Máximo Permissible respecto del parámetro Cianuro Total en el punto identificado como E-22; e
- Infracción al Nivel Máximo Permissible respecto del parámetro Cobre en el punto identificado como E-22.

(ii) Dos (02) infracciones al 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero - Metalúrgicos, debido a que ha quedado acreditado que los puntos de control E-21 y E-22 no se encuentran establecidos en su estudio de impacto ambiental.



SANCIÓN: 320 UIT

Lima, 29 NOV. 2013

I. ANTECEDENTES

1. Los días 05, 06 y 09 de noviembre del 2009, se realizó la supervisión especial de monitoreo ambiental en la unidad minera Contonga de la empresa Nyrstar Ancash S.A. (en adelante, Nyrstar) a cargo de la supervisora externa Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C (en adelante, la Supervisora).
2. Mediante Oficio N° 929-2010-OS-GFM², notificado con fecha 10 de junio del 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en

¹ Antes Minera Huallanca S.A.

² Folio 88.



Energía y Minería - OSINERGMIN informó a Nyrstar el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

3. Posteriormente, mediante Resolución Subdirectoral N° 293-2013-OEFA-DFSAI/SDI³ de fecha 23 de abril de 2013, y notificado el día siguiente, se varió y amplió las imputaciones materia del procedimiento administrativo sancionador, por lo que las imputaciones resultaron, según se detalla a continuación:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción
1	Por encontrarse fuera de los valores establecidos como niveles máximos permisibles (en adelante, LMP) respecto de los parámetros potencial de hidrógeno (en adelante, pH), sólidos totales en suspensión (en adelante, STS) y zinc (en adelante, Zn) en el punto de monitoreo identificado como E-17 (Código del Osinergmin) o PM-04 (Código del Ministerio de Energía y Minas), correspondiente al efluente procedente de la bocamina Nivel 360 lado sur, salida de la poza de sedimentación.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos ⁴ (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM).	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.2 del punto 3) ⁵ .
2	Por encontrarse fuera de los valores establecidos como LMP respecto del parámetro Zn en el punto de monitoreo identificado como E-18 (Código del	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.2 del punto 3).



Folio 147.

Aprueban los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos mediante 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 MÁXIMOS PERMISIBLES DE EMISIÓN PARA LAS UNIDADES MINERO-METALÚRGICAS**

PARÁMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO		VALOR PROMEDIO ANUAL
	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9	
pH			
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 dissociables en ácido.

Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.

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. (...).



N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción
	Osinerghmin) o PM-08 (Código del Ministerio de Energía y Minas), correspondiente al efluente procedente de la bocamina Nivel 300, que descarga a la laguna Contonga, salida de la poza de sedimentación.		
3	Por encontrarse fuera de los valores establecidos como LMP respecto del parámetro STS en el punto E-19 (Código del Osinerghmin) o PM-01A (Código del MEM), correspondiente al efluente procedente de la bocamina Nivel 240 a la salida de las pozas de sedimentación.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.2 del punto 3).
4	Por encontrarse fuera de los valores establecidos como LMP respecto de los parámetros STS y Zn en el punto E-21 (Código del Osinerghmin) correspondiente al efluente ubicado a la salida del sistema de pozas de sedimentación, procedente del nivel 0 (zona inferior de la planta concentradora).	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.2 del punto 3).
5	Se habría detectado la descarga a la laguna Pajoscocha del efluente E-21 proveniente de la salida del sistema de pozas de sedimentación, procedente del nivel 0 (zona inferior de la planta concentradora), la cual no se encuentra establecida en el PAMA o EIA de la unidad minera.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁶ .	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.1 del punto 3) ⁷ .
6	Se habría detectado la existencia del efluente E-22: salida del sistema de pozas de sedimentación aguas debajo de la relavera antigua, efluente que no se encuentra establecido como punto de control en el EIA de la unidad minera.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.1 del punto 3).
7	Por encontrarse fuera de los	Artículo 4° de la Resolución	Resolución Ministerial



⁶ Aprueban los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos mediante Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM.

Artículo 7°.- Establecimiento de un punto de control para cada efluente minero-metalúrgico
Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial.

⁷ 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

(...)

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT.



N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción
	valores establecidos como LMP respecto del parámetro cianuro total (en adelante, Cn) en el punto E-22 (Código Osinergmin) correspondiente al efluente ubicado a la salida del sistema de pozas de sedimentación, aguas debajo de la relavera antigua.	Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.2 del punto 3).
8	Por encontrarse fuera de los valores establecidos como LMP respecto del parámetro cobre (en adelante, Cu) en el punto E-22 (Código Osinergmin) correspondiente al efluente ubicado a la salida del sistema de pozas de sedimentación, aguas debajo de la relavera Antigua.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.2 del punto 3)

4. El 17 de junio de 2010, Nyrstar presentó sus descargos⁸ los que fueron ampliados mediante escrito del 17 de mayo de 2013⁹, indicando lo siguiente:

El supervisor no se encontraba habilitado

- (i) Nyrstar alega que según los Términos de Referencia, elaborados por OSINERGMIN, las empresas supervisoras deben presentar profesionales colegiados y habilitados; sin embargo, el ingeniero Carlos Javier Cenzano Flores (C.I.P. N° 43387), quien participó en la supervisión realizada en la unidad Contonga, figuraba como colegiado pero no habilitado. La empresa considera que esto invalidaría el monitoreo ambiental.

Imputación N° 1: Exceder el Límite Máximo Permisible respecto de los parámetros pH, STS y Zn en el punto de monitoreo E-17 o PM-04.

- (i) La información obtenida en el punto de monitoreo E-17 respecto al caudal no es correcta. Esto, en razón a que en el Cuadro N° 3.3 del Informe de Supervisión que contiene los resultados de las campañas de monitoreo se señala como caudal 1.05 L/s; sin embargo, de la vista de la fotografía N° 1 y de lo detallado en la descripción de la misma, se observa un pequeño caudal.
- (ii) Con relación al exceso de los LMP de los parámetros pH y STS, dos de las mediciones realizadas el día 09 de noviembre de 2009 corresponden a muestras tomadas en agua retenida en la poza de sedimentación; por lo tanto, éstas no pueden considerarse como una descarga de la operación.
- (iii) La medición del día 05 de noviembre de 2009, respecto del parámetro pH con un valor de 9.52 mg/L, es atípica a las demás mediciones cuyos rangos de descarga estuvieron entre 6.81 y 6.91 mg/L.
- (iv) Dos de las mediciones que se encuentran por encima del LMP del día 6 de noviembre del 2009, respecto del parámetro STS, son atípicas de las demás



⁸ Folios 90 al 146.

⁹ Folios 153 al 177.



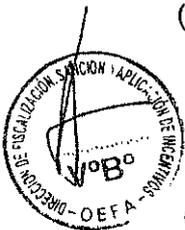
mediciones de ese día ya que se ubican fuera del rango obtenido en el periodo de descarga, que estuvo entre 11.2 y 16.5 mg/L.

Imputación N° 2: Exceder el Límite Máximo Permissible respecto del parámetro Zn en el punto de monitoreo identificado como E-18 o PM-08.

- (i) Mediante Resolución Directoral N° 386-2009-MEM/AAM de fecha 01 de diciembre de 2009, sustentada en el Informe N° 1398-2009-MEM-DGAAM/JRST/LHCH/VRC, se aprueba la solicitud de modificación del EIA de Nyrstar respecto a la reubicación de puntos de monitoreo. Esta resolución autorizaría la reubicación del punto de monitoreo PM-08, ubicado en la salida de bocamina del nivel 300, por la del punto PM-08A, situado en la descarga de la bocamina después de la poza de sedimentación. Es así que, el monitoreo realizado en el primer punto de monitoreo corresponde a un punto donde el efluente aún no ha completado su tratamiento ya que posteriormente existe una poza de sedimentación que se ubica aguas abajo y recibe la descarga de la bocamina.
- (ii) Adicionalmente, cabe señalar que en 7 de las 9 oportunidades que se visitó el punto de control se encontró agua estancada en la pequeña poza de sedimentación, por lo que no se pudo verificar la calidad de descarga del efluente.
- (iii) En los monitoreos restantes se detectó un valor de 3.54 mg/L asociado a un caudal de 0.22L/s; sin embargo, este muestreo fue realizado sobre un punto de monitoreo (PM-08) en el que aún no se completaba el tratamiento del caudal por lo que no puede ser considerado como efluente.

Imputación N° 3: Exceder el Límite Máximo Permissible respecto del parámetro STS en el punto de control E-19 o PM-01A

- (i) Los resultados mostrados en el punto de control E-19 para el parámetro STS se encontraron por debajo de 5m/L, esto es, fuera del límite de detección del laboratorio; salvo, por el valor del día 06 de noviembre de 2009 a las 5:00 horas donde se registró 55.6 mg/L, valor ligeramente superior al LMP, por lo que se trataría de un valor atípico no detectado anteriormente.
- (ii) Los resultados obtenidos para el parámetro E-19 son atípicos en relación a los resultados que se obtuvieron en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 109652L/09-MA que tuvo como fecha de muestreo el 27 de setiembre de 2009.



Imputación N° 4: Exceder el Límite Máximo Permissible respecto de los parámetro STS y Zn en el punto de monitoreo E-21.

- (i) Nyrstar alega que el punto de control E-21 no es un efluente que haya sido declarado en el EIA de reinicio de operaciones pues no califica como tal ya que confluye con aguas de escorrentía además de contener agua de descarga de la laguna Contonga.
- (ii) Nyrstar cumplirá con la recomendación formulada por la Supervisora y ejecutará los trabajos recomendados.



- (iii) Los resultados obtenidos el primer día de la supervisión registran niveles de STS por encima del LMP; sin embargo, el promedio de los nueve monitoreos registrados fue de 38.5 mg/L, esto es, inferior al LMP.
- (iv) Asimismo, los valores promedio registrados en el Informe de Supervisión los días 5, 6 y 9 de noviembre de 2009 para el parámetro Zn arrojan un valor de 2.9. mg/L que es inferior al LMP.
- (v) Las aguas de salida de la laguna Contonga que confluyen en el punto E-21 contienen niveles de Zn al 4.5 mg/L. Este resultado es inferior al valor límite detallado en la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA para las aguas Clase III, por lo que los valores obtenidos ligeramente por encima del LMP obedecen a una causa natural.

Imputación N° 5: No declarar el punto E-21 como un punto de monitoreo en el estudio de impacto ambiental

- (i) El quinto considerando de la Resolución N° 095-2010-ANA-DCPRH, a través de la cual Nyrstar obtuvo la autorización de vertimientos de aguas residuales tratadas hacia la laguna Pajuscocha, detalla que el Estudio de Impacto Ambiental de Contonga sí contempla la evaluación del vertimiento de aguas del nivel 0 hacia la laguna Pajuscocha.

Imputación N° 6: No declarar el punto E-22 como un punto de monitoreo en el estudio de impacto ambiental

- (i) El componente denominado relavera antigua cuenta con un instrumento de gestión ambiental distinto al de la unidad minera Contonga. Este componente se encuentra contenido en la Resolución Directoral N° 127-2009-MEM/AAM, del 21 de mayo de 2009, que aprueba el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros del antiguo depósito de relaves Contonga. Este instrumento detalla en el plano 3.1.1 un sistema de drenaje compuesto por canales y componentes para sedimentación de sólidos; por lo que, esta imputación carece de fundamento.

Imputaciones N° 7 y 8: Exceder los Límite Máximo Permisible en los parámetros Cn y Cu en el punto de control E-22.

- (i) Dicho curso de agua proviene de la salida de 4 pozas de sedimentación que no reciben descarga de efluente alguno de operación. Su función principal es reducir los posibles excesos de sedimentos y sólidos en suspensión que puedan ser arrastrados en dirección a la laguna Pajuscocha originados por la intemperización de los taludes en la quebrada cercana durante la época de lluvias.
- (ii) La presencia de cobre y cianuro por encima de los LMP no se origina por la operación minera sino que puede obedecer a algún impacto de la relavera antigua Contonga.
- (iii) En el monitoreo realizado entre los días 17 y 19 de diciembre de 2009, el punto E-22 fue modificado por el código R-22 y considerado como cuerpo receptor. De esta manera, la Supervisora habría corregido su error de calificar este punto como efluente.





- (iv) Considerando la jurisprudencia existente respecto de casos similares, la autoridad debe entender que los efluentes mineros-metalúrgicos provienen de cualquier componente de la operación minera; por lo tanto, el punto E-22 no puede ser considerado como efluente minero-metalúrgico porque transporta agua proveniente de las escorrentías superficiales como lo muestra el Plano N° 3.1.1.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. Mediante la presente resolución se pretende determinar lo siguiente:

- (i) Si la inhabilitación del ingeniero a cargo de la supervisión invalida los resultados del monitoreo ambiental.
- (ii) Si se configuró infracción al LMP respecto de los parámetros pH, STS y Zn en el punto de monitoreo identificado como E-17 (PM-04).
- (iii) Si se configuró infracción al LMP respecto del parámetro Zn en el punto de monitoreo identificado como E-18 (PM-08).
- (iv) Si se configuró infracción al LMP respecto del parámetro STS en el punto de monitoreo identificado como E-19 (PM-01A).
- (v) Si se configuró la infracción al LMP respecto del parámetro STS y Zn en el punto de monitoreo identificado como E-21.
- (vi) Si el punto de monitoreo E-21 fue declarado en un instrumento de gestión ambiental de la empresa.
- (vii) Si el punto de monitoreo E-22 fue declarado en un instrumento de gestión ambiental de la empresa.
- (viii) Si se configuró infracción al LMP respecto del parámetro Cn en el punto de monitoreo identificado como E-22.
- (ix) Si se configuró infracción al LMP respecto del parámetro Cu en el punto de monitoreo identificado como E-22.
- (x) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a Nyrstar.



III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Competencia del OEFA

6. 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 –

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.



OEFA como organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, con personería jurídica de derecho público interno y encargado de las funciones de fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

7. El artículo 6° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental- SINEFA, otorga al OEFA la condición de Ente Rector del referido sistema, el cual tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental.
8. A través del artículo 11° de la Ley N° 29325 - Ley del SINEFA, modificada por la Ley N° 30011¹¹, se establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
9. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA¹², establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
10. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.
11. Por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 23 de julio de 2010, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.
12. En ese orden de ideas, el OEFA resulta competente para sancionar las conductas que producto de la actividad minera infrinjan lo dispuesto en el marco legal vigente en materia ambiental, aun cuando dichas actividades hayan sido conocidas en su oportunidad por OSINERGMIN, de conformidad con la transferencia de funciones.



¹¹ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011.

Artículo 11°.- Funciones generales

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

(...)

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

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

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

(...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documental, 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. En la medida que el presente expediente fue derivado por el OSINERGMIN al OEFA, en el marco de la transferencia de funciones antes mencionada, esta Dirección resulta competente para pronunciarse sobre el presente caso.

III.2 El derecho a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado

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

15. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlo, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC¹⁵.

16. 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.

17. 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.

18. Lo antes expuesto se condice con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente citado en el párrafo 15, respecto del cual cabe citar lo siguiente:



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

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, véase en la página web del Tribunal Constitucional del Perú: [<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.



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 (...).

19. En este sentido, habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana, corresponde interpretar y aplicar dentro del citado contexto las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como son en el presente caso: (i) la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos; y, (ii) la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, deben interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

III.3 Norma procesal aplicable

20. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV de la LPAG, debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador.
21. A la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD del 02 de diciembre de 2009.
22. Mediante Resolución N° 012-2012-OEFA/CD del 07 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. A través de su artículo 3° se estableció que las disposiciones de carácter procesal contenidas en el nuevo Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.
23. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA al presente caso.



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

24. El artículo 165²⁵ de la Ley N° 27444 de la 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

²⁵ 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.



N° 012-2012-OS/CD, señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma^{26 27}.

25. 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.
26. 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 aplicables²⁸.
27. En atención a lo señalado se concluye que, el Informe de Supervisión, constituye un medio probatorio fehaciente, al presumirse cierta la información contenida en ella, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar medios probatorios que demuestren lo contrario.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

El supervisor no se encontraba habilitado

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.

- ²⁷ 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).

- ²⁸ SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.



28. Nyrstar señala que de acuerdo a los Términos de Referencia elaborados por el OSINERGMIN, las Supervisoras deben presentar profesionales colegiados y habilitados; sin embargo, a la presentación de sus descargos, en la página web del Colegio de Ingenieros del Perú el ingeniero Carlos Javier Cenzano Flores (C.I.P. N° 43387), quien participó en la supervisión los días 5, 6 y 9 de noviembre de 2009 en la unidad minera Contonga, figuraba como inhabilitado.
29. Cabe indicar que Nyrstar presentó como medio probatorio una ficha de "Búsqueda de Colegiados" impresa del portal electrónico del Colegio de Ingenieros del Perú la misma que indica como fecha de búsqueda el 16 de junio de 2010.
30. Además, cabe señalar que la supervisión se realizó los días 05, 06 y 09 de noviembre de 2009; por lo tanto, el medio probatorio presentado por Nyrstar no genera certeza de que en el momento de la inspección de campo el supervisor no se encontraba habilitado. A mayor análisis, de la revisión del portal electrónico del Colegio de Ingeniero del Perú a la fecha de emisión de la presente resolución el ingeniero Carlos Javier Cenzano Flores figura como habilitado.
31. Al respecto, cabe indicar que los supervisores que participaron en la inspección de campo realizada los días 5, 6 y 9 de noviembre del 2009 constataron hechos objetivos, los cuales fueron consignados en el respectivo Informe de Supervisión, el cual fue puesto posteriormente en conocimiento de la Autoridad Instructora, a fin de que ésta valore los hechos verificados en la referida inspección de campo e inicie el presente procedimiento administrativo sancionador.
32. Asimismo, es pertinente indicar que conforme al artículo 235° de la LPAG¹⁷ el inicio de un procedimiento administrativo sancionador es siempre y únicamente de oficio. En ese sentido, la Autoridad Instructora inicia un procedimiento administrativo sancionador luego de tomar conocimiento de los hechos que pueden haber acarreado un ilícito administrativo, información que pudo haber sido derivada por un denunciante, otro organismo público, su superior jerárquico, entre otros.
33. Por lo expuesto, se evidencia que no resulta relevante, dentro de los alcances del presente procedimiento administrativo y dada la naturaleza de la supervisión, que el sujeto que remite la información a la Autoridad Instructora respecto a los hechos que pudieran constituir un ilícito administrativo, ostente algún tipo de calificación especial, como encontrarse habilitado.
34. Por tales fundamentos queda desvirtuado lo alegado por Nyrstar en este extremo.
- IV. 2 Marco teórico del incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles: artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
35. El Límite Máximo Permisible (en adelante, 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



¹⁷ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General
"Artículo 235.- Procedimiento Sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia".

(...)



daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente¹⁸.

36. Sobre el particular, Andaluz Westreicher indica lo siguiente¹⁹:

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.

37. Por su parte, 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 ó 2, según corresponda.
38. En tal sentido, en el presente extremo se determinará si Nyrstar incumplió o no los LMP de los parámetros pH, STS y Zn en el punto de control E-17 (PM-04); del parámetro Zn en el punto de control E-18 (PM-08); del parámetro STS en el punto de control E-19 (PM-01A); de los parámetros STS y Zn en el punto de control E-21; de los parámetros Cn y Cu en el punto de control E-22.
39. De la revisión del Informe de Supervisión, se verifica lo siguiente:

- (i) Se efectuó la evaluación de monitoreo ambiental, tomándose muestras en los siguientes puntos de monitoreo²⁰:

Código		Descripción
OSINERGMIN	MEM	
E- 17	PM-04	Aguas procedentes de la bocamina Nivel 360 lado sur, salida de la poza de sedimentación.
E-18	PM-08	Aguas procedentes de la bocamina Nivel 300 descarga a la laguna Contonga. Salida de la poza de sedimentación.
E- 19	PM01A	Aguas procedentes de la bocamina Nivel 240, a la salida de las pozas de sedimentación.
E- 21	(**)	Salida del sistema de pozas de sedimentación, procedente del Nivel 0 (zona inferior de la Planta Concentradora).
E- 22	(**)	Salida del sistema de pozas de sedimentación, aguas debajo de la Relavera Antigua.

(**) No se encuentra establecido en el Estudio de Impacto Ambiental del Reinicio de Operaciones Minero Metalúrgicas U.E.A. Contonga, como punto de control.

- (ii) Estas muestras fueron analizadas por el Laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C., que se encuentra acreditado por el INDECOPI con Registro N° LE-031 cuyos resultados se sustentan en los Informes de Ensayo con

¹⁸ Ley General del Ambiente – Ley N° 28611
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 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.

¹⁹ ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Segunda edición. Lima: Proterra, 2006, p. 433.

²⁰ Folio 10.





valor Oficial N° 1110389L/09-MA, N° 1110372L/09-MA, N° 1110370L/09-MA, N° 1110467L/09-MA, N° 1110538L/09-MA y N° 1110540L/09-MA e Informes de Campo N° 11-09-0348, 11-09-0349 y 11-09-0350.

- (iii) Del análisis de las muestras tomadas, se determinó que los valores obtenidos, exceden los LMP establecido en la columna "Valor en cualquier Momento" del anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo al siguiente detalle:

Valores respecto del punto de control E-17 (PM-04)

Punto de monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultado de la Supervisión
E-17 (PM-04)	pH	Mayor que 6 y menor que 9	05/11/09 (12:00 horas)	9.52 (folio 12)
			09/11/09 (04:00 horas)	12.22 (folio 12)
			09/11/09 (12:05 horas)	11.76 (folio 12)
	STS	50 mg/l	05/11/09 (04:00 horas)	60.2 (folio 12)
			05/11/09 (12:00 horas)	124.7 (folio 12)
			09/11/09 (04:00 horas)	90.8 (folio 12)
			09/11/09 (12:05 horas)	127.6 (folio 12)
	Zn	3.0 mg/l	05/11/09 (04:00 horas)	33.8407 (folio 12)
			05/11/09 (20:00 horas)	22.6191 (folio 12)
			06/11/09 (04:00 horas)	28.9167 (folio 12)
			06/11/09 (12:00 horas)	29.7512 (folio 12)
			06/11/09 (19:51 horas)	32.5447 (folio 12)

Valores respecto del punto de control E-18 (PM-08)

Punto de monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultado de la Supervisión
E-18 (PM-08)	Zn	3.0 mg/l	05/11/09 (04:36 horas)	4.9973 (folio 13)
			06/11/09 (04:30 horas)	4.0563 (folio 13)
			06/11/09 (20:15 horas)	3.5447 (folio 13)

Valores respecto del punto de control E-19 (PM-01A)

Punto de monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultado de la Supervisión
E-19 (PM-01A)	STS	50 mg/l	06/11/09 (05:00 horas)	55.6 (folio 14)

Valores respecto del punto de control E-21

Punto de monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1	Día	Resultado de la





		R.M. N° 011-96-EM/VMM		Supervisión
E-21	STS	50 mg/l	05/11/09 (05:40 horas)	64.3 (folio 15)
			05/11/09 (14:05 horas)	66.1 (folio 15)
			05/11/09 (22:30 horas)	51.5 (folio 15)
			06/11/09 (13:49 horas)	50.9 (folio 15)
	Zn	3.0 mg/l	06/11/09 (13:49 horas)	3.6582 (folio 15)
			06/11/09 (21:35 horas)	3.3013 (folio 15)
			09/11/09 (13:35 horas)	3.4598 (folio 15)

Valores respecto del punto de control E-22

Punto de monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultado de la Supervisión
E-22	Cu	1 mg/l	06/11/09 (06:20 horas)	1.1695 (folio 16)
			06/11/09 (14:24 horas)	1.0630 (folio 16)
			09/11/09 (06:00 horas)	3.4423 (folio 16)
			09/11/09 (22:05 horas)	1.2152 (folio 16)
			09/11/09 (14:00 horas)	1.7622 (folio 16)
	Cn	1 mg/l	06/11/09 (06:20 horas)	1.340 (folio 16)
			06/11/09 (22:05 horas)	1.204 (folio 16)
			09/11/09 (06:00 horas)	3.631 (folio 16)
			09/11/09 (14:00 horas)	1.457 (folio 16)

IV.3 Imputación N° 1: Exceder el Límite Máximo Permisible respecto de los parámetros pH, STS y Zn en el punto de monitoreo E-17 o PM-04.

40. Nyrstar alega que en el Cuadro N° 3.3²¹ del Informe de Supervisión se señala que el punto de monitoreo E-17 tiene como caudal 1.05 L/s; sin embargo, de la vista de la Fotografía N° 1²² y, de lo detallado en la descripción de la misma, se observa un pequeño caudal.
41. De la revisión del Informe de Supervisión se observa que en el segundo turno del día 05 de noviembre de 2009 el caudal fue de 1.05 L/s, tal como lo detalla el siguiente cuadro²³:

Cuadro N° 3.3
Resultados de las Campañas de Monitoreo 2009 - Efluentes

²¹ Folio 12.

²² Fotografía tomada el día 5 de Noviembre del 2009 a las 12. 06 horas. Folio 78.

²³ Folio 12.



Código de Monitoreo 2009: E17
Código MEM: PM-04

Parámetro	Resultados de Monitoreo: Noviembre 2009
	DÍA 1 (05/11/09) 2° Turno (12:00 hr.)
Caudal (L/s)	1.05

42. Es así que la fotografía a la que hace mención Nyrstar es la N° 1 del anexo F del Informe de Supervisión²⁴, que se muestra a continuación:

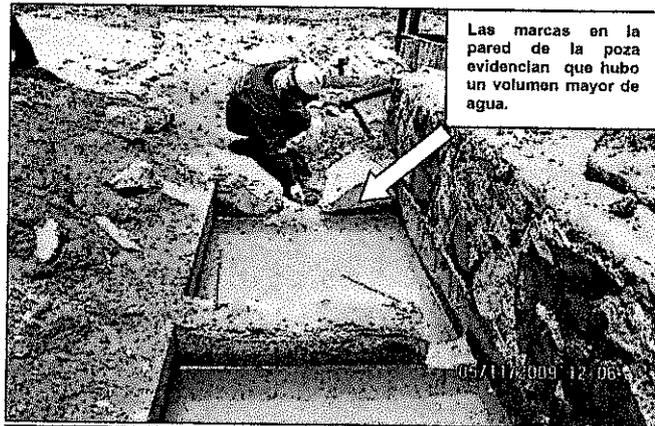


FOTO N° 1: Toma de muestra en el punto de Monitoreo E17 (PM-04), presentó pequeño flujo de agua. Agua procedente de la bocamina Nivel 360 lado Sur.

43. De la revisión de la información detallada en el Cuadro N° 3.3. y la Fotografía N° 1 se evidencia que no existe coincidencia temporal exacta entre uno y otro, puesto que, según el primero la muestra fue recolectada el 05 de noviembre de 2009 a las doce horas (12.00) y la Fotografía N° 1 del anexo F del Informe de Supervisión fue tomada a las doce horas con seis minutos (12.06). Entonces, lo mencionado en el Cuadro N° 3.3 y lo observado en la Fotografía N° 1, corresponden a momentos distintos.



44. A mayor análisis, de la revisión de la Fotografía N° 1 se observa que la poza contaba con un volumen mayor de agua poco antes de tomada la fotografía ya que se evidencia marcas en la pared que acreditan este hecho.
45. A su vez, cabe precisar que la presente imputación se sustenta en las tomas de muestra realizadas por la Supervisora, las mismas que determinaron que Nyrstar superó el LMP en el punto de monitoreo E-17 (PM-04) en los parámetros pH, STS y Zn; en tal sentido, los medios probatorios que sustentan la presente imputación son los Informes de Ensayo N° 1110389L/09-MA, 1110538L/09-MA, 1110372L/09-MA, 1110370L/09-MA y 1110467L/09-MA emitidos por Inspectorate Services Perú S.A.C., laboratorio acreditado por el Indecopi con registro N° LE-022 e informe de campo N° 11-09-0348.
46. Por lo tanto, al corresponder el Cuadro 3.3. y la Fotografía N° 1 a momentos distintos; y, al encontrarse garantizados los resultados de las tomas muestras por Informes de Ensayo emitidos por un laboratorio acreditado, queda desvirtuado lo alegado por la administrada.

²⁴ Folio 78.



47. Nyrstar también señala que respecto a la presunta vulneración de los parámetros de pH y STS el día 09 de noviembre de 2009 la muestra fue tomada en el agua de la poza de sedimentación, a la salida de la bocamina Nivel 360, por lo que no se puede considerar como una descarga de la operación.
48. Sobre el particular, cabe indicar que la Supervisora señaló que el día 09 de noviembre de 2009 encontró agua estancada en la poza de sedimentación para el primer y segundo turno (a las 04: 00 y 12:05 horas, respectivamente) en el punto de monitoreo E-17 (PM-04)²⁵:

Código de Monitoreo 2009: E17
Código MEM: PM-04

Parámetro	Resultados de Monitoreo: Noviembre 2009		
	DÍA 3 (09/11/09)		
	1° Turno (*) (04:00 hr.)	2° Turno (*) (12:05 hr.)	3° Turno (20:00 hr.)
pH	12.22	11.76	(**)
STS (mg/L)	90.8	127.6	(**)
Caudal (L/s)	0.00	0.00	(**)

(*) Agua estancada en la poza de sedimentación.

(**) Pequeño volumen de agua retenida que no permitió la toma de muestra

49. Del cuadro mostrado, se desprende que la Supervisora realizó la toma de muestras en el agua estancada en la poza de sedimentación; sin embargo, el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM establece que el efluente minero-metalúrgico es el flujo líquido proveniente de las instalaciones mineras que descargan al ambiente²⁶.
50. La muestra recolectada el día 9 de noviembre de 2009 no puede ser calificada como un efluente minero-metalúrgico, según la definición dada por la norma, ya que se tomó cuando no existía caudal y, por lo tanto, no descargaba al ambiente. En consecuencia, la Supervisora realizó la toma de la muestra del día 9 de noviembre de 2009 en un punto que no puede ser considerado como efluente minero-metalúrgico.
51. Por lo antes indicado, el muestreo realizado en la poza de sedimentación no resulta adecuado para detectar las sustancias contaminantes que se vierten al ambiente, en razón a que tal líquido aún no ha completado su tratamiento, el mismo que aún se venía realizando en dicha poza. En tal sentido se ha señalado que: "si se deja reposar el agua tranquilamente en un tanque durante algún tiempo, muchas de estas partículas en suspensión pueden hundirse y asentarse en el fondo del tanque. Este proceso se llama *sedimentación* y se realiza en tanques de sedimentación,



²⁵ Folio 12.

²⁶ Los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero - Metalúrgicas aprobado por Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

Artículo 13°.- Definiciones

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:

- 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.
- De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refineras, 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.
- De campamentos propios.
- De cualquier combinación de los antes mencionados.



especialmente diseñados para este fin²⁷.

52. Por tales fundamentos, se archiva la presente imputación por incumplimiento de los LMP respecto de los parámetros pH y STS con relación a la muestra tomada el día 9 de noviembre de 2009.
53. Sin perjuicio de lo anterior, se mantiene la imputación por exceso de los LMP en el extremo referido a la toma de muestra de los días 05 y 06 de noviembre de 2009 en el punto de control E-17 para el parámetro pH, STS y Zn, por haberse hecho el muestreo a la salida de la poza de sedimentación²⁸.
54. Nyrstar también señala que la medición realizada el día 05 de noviembre de 2009 respecto del parámetro pH arroja un valor de 9.52 mg/L, el que es atípico a las demás mediciones cuyos rangos de descarga estuvieron entre el 6.81 mg/L y 6.91 mg/L.
55. De la revisión del Informe de Supervisión, se observa que el Cuadro N° 3.3 detalla los resultados de las campañas de monitoreo del 2009 respecto del parámetro pH, del cual se desprende que el día 5 de noviembre de 2009 hubo un exceso del LMP en el segundo turno (12:00 horas)²⁹:

Código de Monitoreo 2009: E17
Código MEM: PM-04

Parámetro	Resultados de Monitoreo: Noviembre 2009					
	DIA 1 (05/11/09)			DIA 2 (06/11/09)		
	1° Turno (04:00 hr.)	2° Turno (12:00 hr.)	3° Turno (20:00 hr.)	1° Turno (04:00 hr.)	2° Turno (12:00 hr.)	3° Turno (19:51 hr.)
pH	6.81	9.52	6.84	6.81	6.91	6.85

56. Sobre lo alegado por Nyrstar, cabe indicar que la infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial 011-96- EM/VMM se verifica con el incumplimiento del valor de los LMP en cualquier momento. En este mismo sentido, el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Ministerio de Energía y Minas³⁰ (en adelante, el Protocolo de Monitoreo), indica que las muestras que se toman son puntuales, describiendo lo siguiente:

**Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería.
Ministerio de Energía y Minas.**

4.3 Tipos de Muestras

(...)

Muestras tomadas al azar (puntuales): El tipo de muestra más común para el monitoreo regular de las aguas superficiales en la mina es una muestra "tomada al azar o puntual". La muestra se colecta en determinado momento y lugar en el recorrido del flujo de agua. (...).

(El subrayado es agregado)

²⁷ Véase en la página web del Centro Peruano de Estudios Sociales. Jordan JR. Tomas D., *Sistemas de Aguas Potable Por Gravedad (Para poblaciones rurales)*. Tecnología Intermedia (ITDG) 1988. Traducido por Carmen Flores de Falconi con apoyo del Save the Children Fund de Gran Bretaña. (http://www.cepes.org.pe/pdf/OCR/Partidos/sistemas_agua/sistemas_agua12.pdf)

²⁸ Folio 12.

²⁹ Folio 12.

³⁰ Mediante Resolución N° 004-94-EM/DGAA de fecha 28 de febrero de 1994, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02 de marzo de 1994, se aprobó la publicación de las Guías de Monitoreo de Agua (Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua de la actividad minero metalúrgica). Véase en la página web del Ministerio de Energía y Minas. [<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/dgaam/guias/procaliagua.pdf>]



57. Por lo tanto, para que se configure el supuesto de hecho establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no se requiere regularidad o frecuencia superando los LMP, en razón a que la infracción se configura con la superación de estos valores en cualquier momento, por lo que lo alegado por la administrada queda desvirtuado.
58. Nyrstar alega que dos de las mediciones del día 06 de noviembre del 2009, respecto del parámetro STS, son atípicas de las demás resultados de ese día ya que se ubican fuera del rango obtenido en el periodo de descarga que estuvo entre 11.2 mg/L y 16.5 mg/L.
59. De la revisión del Cuadro N° 3.3 del Informe de Supervisión se observa que los resultados de las muestras respecto del parámetro STS el día 06 de noviembre de 2009, fueron los siguientes³¹:

Código de Monitoreo 2009: E17
Código MEM: PM-04

Parámetro	Resultados de Monitoreo: Noviembre 2009					
	DIA 1 (05/11/09)			DIA 2 (06/11/09)		
	1° Turno (04:00 hr.)	2° Turno (12:00 hr.)	3° Turno (20:00 hr.)	1° Turno (04:00 hr.)	2° Turno (12:00 hr.)	3° Turno (19:51 hr.)
STS (mg/L)	60.2	124.7	16.1	11.2	16.5	14.7

60. Sobre el particular, cabe reiterar que para la configuración de la infracción por exceso de LMP no se requiere que la infracción se prolongue en el tiempo sino que se exceda en cualquier momento; por tales fundamentos, queda desvirtuado lo alegado por Nyrstar.
61. Con relación a la gravedad de la presente infracción, cabe indicar que dicho análisis se realizará en el acápite IV.8 en donde además se determinará la multa correspondiente.

IV.4 Imputación N° 2: Exceso del Límite Máximo Permisible respecto del parámetro Zn en el punto de monitoreo identificado como E-18 o PM-08.

62. Nyrstar alega que mediante Resolución Directoral N° 386-2009-MEM/AAM, de fecha 01 de diciembre de 2009 sustentada en el Informe N° 1398-2009-MEM-DGAAM/JRST/LHCH/VRC, se aprueba la solicitud de modificación del EIA de Nyrstar respecto a la reubicación de puntos de monitoreo. La empresa señala que mediante esta resolución se autorizaría la reubicación del punto de monitoreo PM-08 por la del PM-08A. Es así que, el monitoreo realizado por la Supervisora corresponde a un punto donde el efluente aún no ha completado su tratamiento ya que posteriormente existiría una poza de sedimentación que se ubica aguas abajo y recibe la descarga de la bocamina.
63. Al respecto cabe señalar que mediante la Resolución Directoral N° 293-2005-MEM-DGAAM de fecha 08 julio de 2005, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de Reinicio de las Operaciones Minero-Metalúrgicas de la U.E.A. Contonga (en adelante, EIA de reinicio de operaciones) el que establece entre los puntos de monitoreo ambiental el PM-08, de acuerdo al siguiente detalle³²:

³¹ Folio 12.

³² Folio 421 del EIA de reinicio de las operaciones aprobado por la Resolución Directoral N° 293-2005-MEM-DGAAM.



PUNTO DE CONTROL DE MONITOREO	
Nombre de la Empresa	Mina Contonga
Nombre Unidad Operativa	Unidad de Producción Contonga
Nombre del Punto	PM-08 (Punto seco, sin presencia de agua actualmente)
Descripción del Punto	Monitoreo de Calidad de Agua
Clase de Punto	E = Emisor R = Receptor
Tipo de Muestra	L = Líquida G = Gaseosa S = Sólida
UBICACIÓN	
Distrito	San Marcos
Provincia	Huan
Departamento	Ancash
Referencia	Salida de mina Nivel 300
COORDENADAS U.T.M	
Norte	8849992
Este	0272491
Altitud	4.426 (Metros sobre el nivel del mar)
Zona	(Norte, Sur, Este, Oeste)

64. Posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 386-2009-MEM/AAM³³, emitida el 01 de diciembre de 2009, se aprueba la modificación del EIA de reinicio de las operaciones relacionado a la reubicación de los puntos de monitoreo PM-01 y PM-08 por los puntos PM-01A y PM-08A, respectivamente.
65. En tal sentido, cabe señalar que la supervisión se llevó a cabo los días 5, 6 y 9 de noviembre de 2009, esto es, antes de que se emitiese la Resolución Directoral N° 386-2009-MEM/AAM autorizando el cambio de punto de monitoreo. Lo antes expuesto, se presenta a continuación:



Modificación de EIA (reubicación de puntos de monitoreo)				
02/10/2009 La empresa Minera Huallanca S.A. presenta la solicitud de modificación del EIA	30/10/2009 Mediante el Auto Directoral N° 765-2009-MEM se requirió la subsanación de las observaciones a la empresa Minera Huallanca S.A.	18/11/2009 La empresa Minera Huallanca S.A. presentó su levantamiento de observaciones.	24/11/2009 La empresa Minera Huallanca S.A. presentó la Información Complementaria.	01/12/2013 Mediante Resolución Directoral N° 386-2009-MEM/AAM se aprobó la solicitud de Modificación del EIA de la empresa Minera Huallanca S.A. (reubicación del punto de monitoreo).
05-09/11/2009 Supervisión Ambiental				

66. De la revisión del cuadro adjunto, se desprende que la autorización para la modificación del punto de monitoreo PM-08 por el punto PM-08A se realizó con posterioridad a la realización de la supervisión.
67. En tal sentido, según el artículo 8° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, vigente durante la realización de la supervisión, se detalla que para el cambio de puntos de control se requiere de la aprobación previa y opinión favorable de la autoridad competente:

Artículo 8°.- Los titulares mineros podrán eliminar o cambiar la ubicación de uno o más puntos de control, previa aprobación de la Dirección General de Minería, con la opinión



favorable de la Dirección General de Asuntos Ambientales, para lo cual será necesario presentar la documentación sustentatoria.
(El subrayado es agregado)

68. Por lo tanto, durante la realización de la supervisión era exigible la cumplimiento de los LMP en el punto de monitoreo PM-08 por parte del titular minero, en tanto, aún seguía vigente lo declarado en su EIA de reinicio de operaciones, quedando de esta manera desvirtuado lo alegado por la empresa.
69. Nyrstar también alega que en 7 de las 9 oportunidades que la Supervisora visitó el punto de control E-18 encontró agua estancada en la pequeña poza de sedimentación, por lo que no se pudo verificar si el efluente cumplía con los LMP.
70. Sobre el particular, cabe precisar que el día 05 de noviembre de 2009 la Supervisora no observó un caudal proveniente del punto de monitoreo E-18 por lo que realizó la toma de la muestra en el agua retenida de la poza de sedimentación en los tres turnos de monitoreo (04:36, 13:00 y 20:30 horas), así como en el primer turno del día 06 y 09 de noviembre de 2009 (04:30 horas).
71. Asimismo, el segundo y tercer turno del día 09 de noviembre de 2009 la Supervisora observó un pequeño volumen de agua retenida en la poza de sedimentación que no permitió la toma de la muestra.
72. Estos hechos se evidencian en el siguiente cuadro³⁴:

Código de Monitoreo 2009: E18

Código MEM: PM-08

Resultados de Monitoreo: Noviembre 2009

Parámetro	DIA 1 (05/11/09)			DIA 2 (06/11/09)			DIA 3 (09/11/09)		
	1°	2°	3°	1°	2°	3°	1°	2°	3°
	Turno (*) (04:36 hr.)	Turno (*) (13:00 hr.)	Turno (*) (20:30 hr.)	Turno (*) (04:30 hr.)	Turno (*) (12:34 hr.)	Turno (*) (20:15 hr.)	Turno (*) (04:30 hr.)	Turno (*) (12:40 hr.)	Turno (*) (20:20 hr.)
Zn (mg/L)	4.9973	0.2793	0.4937	4.0563	2.8876	3.5447	0.7310	(**)	(**)

(*) Agua retenida en la poza de sedimentación. La comparación con la R.M. N° 011-96-EM/VMM, es referencial.

(**) Pequeño volumen de agua retenida que no permitió la toma de muestra.

73. En el cuadro adjunto se aprecia que la Supervisora indicó que encontró: "agua retenida en la poza de sedimentación. La comparación con la R.M. N° 011-96-EM/VMM, es referencial". Por lo tanto, estas muestras fueron realizadas en las pozas de sedimentación, las cuales no pueden ser considerados como efluentes minero-metalúrgicos ya que no se ajustan a la definición brindada por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en razón a que fueron tomadas en un lugar donde el agua aún no completaba su tratamiento. En consecuencia, corresponde el archivo respecto a las imputaciones referidas al primer turno del día 05 y 06 de noviembre de 2009.
74. No obstante lo anterior, los monitoreos del tercer turno del día 06 de noviembre de 2009, fueron realizados a la salida de la poza de sedimentación, cumpliéndose con la definición de efluente minero-metalúrgico; por lo que, se mantiene la presente imputación respecto de esa fecha.
75. Nyrstar alega que en relación a este último monitoreo se detectó un valor de 3.54 mg/L asociado a un caudal de 0.22L/s; además, de ser realizado sobre un punto de



control en el que aún no se completa su tratamiento, por lo que no puede ser considerado como efluente.

76. Cabe señalar que el exceso de los LMP se configura cuando se supera en cualquier momento los valores regulados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, no requiriendo que se tenga alguna cantidad de volumen de agua para su comisión, pudiendo configurarse tal infracción incluso cuando existiera un pequeño caudal, como sucedió en el presente caso.
77. En el mismo sentido, el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante Resolución N° 190-2013-OEFA/TFA ha indicado lo siguiente³⁵:

36. Además, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no señala requerimiento alguno de caudal mínimo para efectuar las tomas de muestras en los efluentes minero-metalúrgicos, los cuales deben cumplir con los LMP establecidos en el Anexo I de la referida Resolución Ministerial.

78. A su vez, el Protocolo de Monitoreo³⁶ señala que todos los flujos deben medirse; por lo tanto, no se requiere que los flujos líquidos tengan un determinado volumen de agua para que se realice válidamente tal medición:

3.- ANÁLISIS DE LA CALIDAD DE AGUA

3.2.- Frecuencia

3.2.1.- Monitoreo Regular para Caracterización Inicial

El cronograma de muestreo y análisis en cada área de influencia de una mina depende de las cartas hidrográficas de dicho lugar y del programa de manejo de aguas, así como de la etapa de operación (por ejemplo, desarrollo, operación, cierre). No obstante, para la caracterización inicial de una mina, antes del establecimiento de requisitos reguladores, existen algunos aspectos comunes:

- Todas las descargas de la mina al medio ambiente receptor debe someterse regularmente a muestreo y análisis;
(El subrayado es agregado)



79. En este sentido, la existencia de un caudal pequeño no desvirtúa la imputación por exceso de LMP.
80. Ahora bien, en lo que respecta a que el presente punto de monitoreo no califique como efluente, cabe señalar que de la revisión del EIA de reinicio de operaciones la empresa declaró este punto como uno de monitoreo, por lo que tiene la obligación de cumplir con los LMP. Es recién con la aprobación de la modificación del punto de monitoreo, que se realizó de manera posterior a la supervisión, que se autoriza a la empresa la modificación del mismo. Por tales considerandos, queda desvirtuado lo alegado por la empresa.
81. Con relación a la gravedad de la presente infracción, cabe indicar que dicho análisis se realizará en el acápite IV.8 donde además se determinará la multa correspondiente.

³⁵ Véase en la página web del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=4904)

³⁶ Mediante Resolución N° 004-94-EM/DGAA de fecha 28 de febrero de 1994, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02 de marzo de 1994, se aprobó la publicación de las Guías de Monitoreo de Agua (Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua de la actividad minero metalúrgica). Véase en la página web del Ministerio de Energía y Minas. [<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/dgaam/guias/procaliagua.pdf>]



IV.5 Imputación N° 3: Exceso del Límite Máximo Permisible respecto del parámetro STS en el punto de monitoreo E-19 (PM-01A).

82. Nyrstar alega que los resultados obtenidos en el punto de control E-19 para el parámetro STS se encontraron por debajo de 5mg/L, esto es, fuera del límite de detección del laboratorio; salvo, por el valor obtenido el día 06 de noviembre de 2009 a las 5:00 horas donde se registró 55.6 mg/L, valor ligeramente superior al LMP, por lo que, se trata de un valor atípico no detectado anteriormente y que difiere de los resultados ya obtenidos en este punto.

83. En el siguiente esquema se muestra los resultados para el parámetro STS en el punto de monitoreo E-19³⁷:

Código de Monitoreo 2009: E19
Código MEM: PM-01A

Resultados de Monitoreo: Noviembre 2009

Parámetro	DIA 1 (05/11/09)			DIA 2 (06/11/09)			DIA 3 (09/11/09)		
	1°	2°	3°	1°	2°	3°	1°	2°	3°
	Turno (05:00 hr.)	Turno (13:30 hr.)	Turno (21:20 hr.)	Turno (05:00 hr.)	Turno (13:07 hr.)	Turno (20:43 hr.)	Turno (05:00 hr.)	Turno (12:55 hr.)	Turno (20:30 hr.)
STS (mg/L)	<5.0	<5.0	<5.0	55.6	<5.0	<5.0	<5.0	<5.0	<5.0

84. De lo expuesto se observa que los valores cumplieron los LMP, salvo en el primer turno del día 06 de noviembre de 2009, donde se reportó 55.6 mg/L; sin embargo, para la configuración del exceso de los LMP no se requiere que la infracción se mantenga por un periodo de tiempo, siendo suficiente que se supere en cualquier momento, de conformidad con el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-VM/EMM; es así, que la muestra que excede los LMP no requiere ser típica ni encontrarse en concordancia con el resto de resultados, por lo que lo alegado por la empresa carece de fundamento.



85. Nyrstar señala que los resultados obtenidos para el parámetro E-19 son atípicos en relación a los resultados que la empresa obtuvo en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 109652L/09-MA, de fecha de muestreo 27 de setiembre de 2009.

86. En lo que respecta a este Informe presentado por Nyrstar, cabe precisar que este monitoreo corresponde a un momento distinto al de la supervisión, que originó el presente procedimiento administrativo sancionador y que se realizó durante los días 05, 06 y 09 de noviembre de 2009; en tal sentido, ambos monitoreos son independientes, no influyendo uno sobre el otro. Por lo que lo alegado por la empresa, no desvirtúa la presente imputación.

87. Con relación a la gravedad de la presente infracción, cabe indicar que dicho análisis se realizará en el acápite IV.8 donde además se determinará la multa correspondiente.

IV.6 Imputación N° 4: Exceder el Límite Máximo Permisible respecto de los parámetro STS y Zn en el punto de monitoreo E-21

88. Nyrstar alega que el punto de control E-21 no es un efluente que haya sido declarado en el EIA de reinicio de operaciones ya que no califica como un efluente minero-metalúrgico pues confluye con aguas de escorrentía aumentando lo sólidos



suspendidos y otros parámetros, además de contener agua de descarga de la laguna Contonga.

89. Sobre el particular, se debe señalar que el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, detalla que:

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.
(...)

90. Es así que durante la realización de la inspección de campo, la Supervisora detectó que el efluente del punto E-21 a la salida de la poza de sedimentación descarga a la laguna Pajoscocha³⁸, por lo que el flujo líquido cumple con la definición de efluente líquido minero-metalúrgico; en tal sentido, corresponde analizar si es posible aplicar los LMP regulados en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM a puntos de control no contemplados en el Instrumento de Gestión Ambiental.

91. De acuerdo al artículo 1° de la Resolución Directoral N° 157-99-EM-DGM³⁹, se faculta a las supervisoras durante la realización de las supervisiones a verificar las condiciones de los efluentes líquidos en las estaciones de monitoreo aprobados en el PAMA y/o EIA, así como de los sectores no contemplados en los documentos antes referidos que la Supervisora considere relevantes; por lo tanto, durante la supervisión realizada los días 05, 06 y 09 de noviembre de 2009 la Supervisora se encontraba facultada para tomar muestras tanto en los puntos de monitoreo declarados ante el Ministerio de Energía y Minas, así como en los puntos no declarados en el EIA de reinicio de operaciones que califiquen como efluentes minero-metalúrgicos, según la definición dada por la norma.



92. Ahora bien, en lo que respecta a la presunta confluencia del punto de control E-21 con aguas de escorrentía y agua de descarga de la laguna Contonga cabe precisar que según lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM) el titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto, es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos⁴⁰.

³⁸ Folio 17.

³⁹ Resolución Directoral N° 157-99-EM-DGM
Precisan que empresas de auditoría e inspectoría deben cumplir con verificar condiciones de efluentes líquidos y emisiones en estaciones de monitoreo
Artículo 1°.- Las Empresas de Auditoría e Inspectoría autorizadas anualmente por la Dirección General de Minería, en la fecha de la inspección deberán cumplir con verificar mediante monitoreos las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) y de las emisiones (calidad de aire), en las estaciones de monitoreo aprobados en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental y/o Estudios de Impacto Ambiental, así como de los sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos, los que serán reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los informes de fiscalización semestral.

⁴⁰ Reglamento para la Protección ambiental en la actividad minero-metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo 016-93-EM.



93. De acuerdo a lo dispuesto en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental, las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del artículo 5° del RPAAMM son las siguientes⁴¹:
- Adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o
 - No exceder los niveles máximos permisibles.
94. En tal sentido, la obligación indicada para análisis en el presente caso corresponde al ítem b). Por tanto, el deber de evitar e impedir los excesos de los LMP es una responsabilidad que la propia ley la atribuye al titular de operaciones, en este caso a Nyrstar, por lo que no es posible eximirse de esta responsabilidad, salvo cuando la propia ley establezca excepciones expresas.
95. Teniendo presente lo indicado, Nyrstar no ha negado que se hayan excedido los LMP, sino que los mismos no obedecen a su conducta; entonces, la cuestión controvertida no versa sobre la antijuricidad del hecho, sino sobre la atribución de responsabilidad o relación causal.
96. Como se mencionó, Nyrstar es legalmente responsable por los excesos de los LMP que se produzcan en sus instalaciones mineras, salvo que incurra en un supuesto de ruptura del nexo causal; en atención a ello, el numeral 4.3 del artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS) establece como supuestos de ruptura del nexo causal los siguientes⁴²: (i) caso fortuito, (ii) fuerza mayor; y, (iii) hecho determinante de tercero.
97. Según el dispositivo en mención, la ruptura del nexo causal no se presume sino que deberá ser acreditada por el administrado que lo alegue. En tal sentido, Nyrstar ha señalado que durante la realización de la supervisión se encontraban en periodos de lluvias lo que habría originado el aumento de los STS además de que en este punto también descargaría aguas de la laguna Contonga.

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

⁴¹ Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes resoluciones: 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 08-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, entre otros.

⁴² Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.
Artículo 4° Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.



- 98. Empero, Nyrstar no ha adjuntado documento que sustente lo señalado en sus descargos; sin perjuicio de ello, conviene analizar si tal supuesto puede subsumirse en los supuestos de ruptura de nexo causal.
- 99. La Supervisora observó que la poza de sedimentación N° 6, de donde descarga el efluente tomado en el punto de control E-21, recibía agua de escorrentía habiendo indicado que estas aguas debían encausarse, de acuerdo a la siguiente fotografía⁴³:

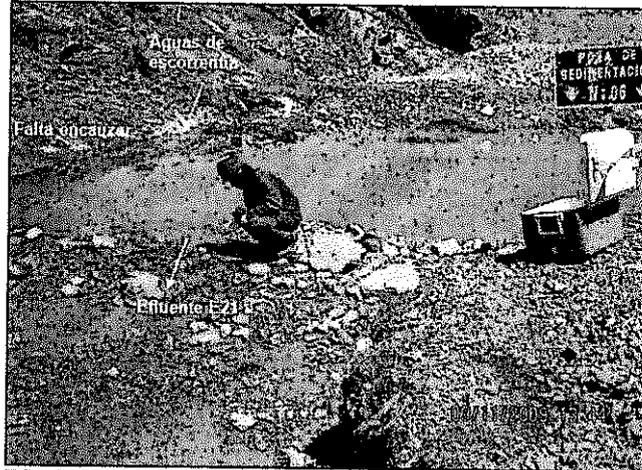


FOTO N° 10 Toma de muestra del punto E22 (sin código MEM), ubicado aguas debajo de la relavera antigua. Este punto fue recomendado por la supervisión en la campaña anterior.



- 100. Por tanto, conviene indicar entre los supuestos de ruptura del nexo causal, se tiene al caso fortuito, la fuerza mayor y el hecho determinante de tercero. Acerca de los dos primeros, se tiene la siguiente distinción: *“Desde el punto de vista histórico-doctrinario es posible hablar del caso fortuito como de un hecho natural (acto de Dios) que impide el cumplimiento de la obligación o que, en el caso de la responsabilidad extracontractual, genera el daño; en cambio, la force majeure ha sido vinculada a una intervención irresistible de la autoridad o factum principis (acto del Príncipe)”*⁴⁴.
- 101. Por su parte, el hecho determinante de tercero, implica la intervención de otra persona que sí califica como el autor: *“Entonces, más precisamente, la ruptura causal implica que un presunto "autor", no es el autor; y que, más bien, otro es el verdadero autor”*⁴⁵.
- 102. En el presente caso, al ser las aguas de escorrentía un hecho natural, la fractura del nexo causal se podría subsumir en un posible caso fortuito. Sin embargo, como ha mencionado Guerreiro Zaplana, no todo hecho natural configura una ruptura de nexo causal por fuerza mayor, por lo cual ha indicado lo siguiente⁴⁶:

⁴³ Folio 34.

⁴⁴ De Trazegnief Granda, Fernando, La Responsabilidad Extracontractual. Vol. IV – Tomo II Biblioteca para leer el Código Civil, Fondo Editorial 2001. Página 330.

⁴⁵ De Trazegnief Granda. Página 358.

⁴⁶ Guerrero Zaplana, José. La Responsabilidad Medioambiental en España. Editorial LA LEY. Madrid, 2010. Página 246.



"El Tribunal Supremo señala que no puede considerarse fuerza mayor exonerante de responsabilidad, dada la previsibilidad del desbordamiento del Jucar y los efectos negativos que para la evacuación normal de los campos inundados suponía la ausencia de desagües suficientes".

103. En tal sentido, el caso fortuito debería cumplir con los siguientes requisitos: a) ser extraordinario, b) ser notorio y c) ser irresistible-imprevisible⁴⁷.
104. De la foto adjunta se desprende que la confluencia de aguas de escorrentía en la poza de sedimentación obedecen a que Nyrstar no realizó los canales para encauzar tales aguas, por lo que tal hecho no resulta ser imprevisible, irresistible o extraordinario.
105. A su vez, la empresa alega que el punto de monitoreo también recibe influencia de la laguna Contonga; sin embargo, este hecho no ha sido probado por la empresa ni evidenciado por la Supervisora. Pese a ello, en el supuesto que lo alegado por la empresa sea cierto, la misma hubiese podido tomar las medidas de prevención respectivas, como en el caso de las aguas de escorrentía, por lo tanto, como se ha indicado, los hechos alegados por Nyrstar no son imprevisibles, irresistibles ni extraordinarios; razón por la cual lo alegado por la empresa carece de sustento.
106. Nyrstar también indica que cumplirá con la recomendación formulada por la Supervisora y ejecutará los trabajos encargados.
107. Sobre el particular, cabe indicar que en atención al artículo 5° del RPAS⁴⁸, se establece que el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable y la reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable.



De Trazegnief Granda señala los requisitos del caso fortuito:

(a) El hecho debe ser extraordinario; y por ello se entiende que ello no constituya un riesgo típico de la actividad o cosa generadora del daño.

(...)

Si aplicamos las categorías de SÚS (riesgo típico y riesgo atípico) podríamos decir que los daños producidos por tal bomba son un caso fortuito (o, más propiamente, un hecho de tercero, como veremos después), porque el riesgo de terrorismo es atípico para una actividad de exhibición de películas. Pero si el incendio dentro del cine se hubiera producido porque la colilla arrojada por un espectador incendió las cortinas y convirtió al local en una hoguera, el empresario sería responsable aunque pudiera probar que ejerció la mayor diligencia y que de ninguna manera existe culpa de su parte; porque en este caso estaríamos ante un riesgo típico de la exhibición cinematográfica. Dentro de este orden de ideas, la bomba en el cine sería un hecho extraordinario (atípico); por el contrario, un incendio originado por el descuido de un espectador (aun si se prueba la ausencia de culpa de la empresa exhibidora), no lo sería.

(b) El hecho debe ser notorio o público y de magnitud.

(...)

La notoriedad implica que el carácter extraordinario de un hecho no puede ser apreciado subjetivamente (cuánto de extraordinario tiene para el sujeto involucrado) sino que tiene que ser apreciado objetivamente (en qué medida ese hecho es extraordinario para cualquiera) (...) no hay caso fortuito cuando su apreciación depende de circunstancias que sólo se refieren al sujeto involucrado. Lo extraordinario (en el caso fortuito) no es algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo.

(c) El hecho debe ser imprevisible e irresistible.

(...)

La irresistibilidad supone que el presunto causante no hubiera tenido oportunidad de actuar de otra manera. No basta con que la adopción de otro curso de acción hubiera sido simplemente muy difícil; se requiere que haya sido imposible.

Cfr. De Trazegnief Granda. Páginas 336-341.

⁴⁸ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento.



108. Por lo tanto, el cumplir con la recomendación formulada por la Supervisora no desvirtúa los efectos de la sanción.
109. Nyrstar también señala que los resultados obtenidos el primer día de la supervisión registran niveles de STS por encima del LMP; sin embargo, el resultado promedio de los siguientes días fue de 38.5 mg/L valor inferior al LMP.
110. Al respecto, cabe precisar que la infracción a los LMP se configura en cualquier momento en atención el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EMVMM, por lo tanto, basta que se haya excedido una vez para que la infracción sea pasible de sanción. En tal sentido, que el promedio de los resultados obtenidos durante la supervisión sea un valor que se encuentre dentro de los LMP no desvirtúa la imputación, por lo que lo alegado por la empresa carece de sustento.
111. Nyrstar también señala que los valores promedio registrados para el parámetro Zn arrojan un valor de 2.9. mg/L que es inferior al LMP.
112. Cabe reiterar que la infracción al LMP es de configuración instantánea no debiendo para tales efectos requerir que la conducta se mantenga de forma prolongada en el tiempo; en tal sentido, que el promedio haya resultado un valor menor al LMP no desvirtúa la presente imputación.
113. Adicionalmente, Nyrstar también considera que las aguas de la salida de laguna Contonga que confluyen en el punto E-21 contienen niveles de Zinc al 4.5 mg/L, esto es, inferior al LMP regulado en la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA Clase III, por lo que los valores obtenidos ligeramente por encima del LMP obedecen a una causa natural.
114. Como se señaló en los párrafos anteriores, Nyrstar no ha acreditado si existe influencia de la laguna Contonga en el punto E-21; sin embargo, en el supuesto de que así sea, es de su responsabilidad cumplir con el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no pudiendo exonerarse de esta responsabilidad por esta presunta influencia en dicho punto de control, al no tratarse de un hecho imprevisible, irresistible o extraordinario.
115. A su vez, a efectos de determinar el grado de concentración de Zinc que contienen las aguas de la laguna Contonga, cabe remitirnos a lo señalado en el EIA del reinicio de las operaciones aprobado por la Resolución Directoral N° 293-2005-MEM-DGAAM con fecha 08 julio de 2005, en la parte referida a la descripción del Medio Ambiente del Área del Proyecto, donde se detalla lo siguiente⁴⁹:

CAPITULO V

DESCRIPCION DEL MEDIO AMBIENTE DEL AREA DEL PROYECTO

5.3. Ambiente Biológico

5.3.3 Ecosistema Acuático

5.3.3.2 Laguna Contonga

El análisis químico de las aguas a la salida de la Laguna Contonga, son las siguientes: El valor de zinc encontrado fue de 2,889 mg/l comparado (R.M 011-96 EM/VMM) en su LMP es de 3.0 mg/l. Para el zinc, la legislación peruana de la Ley General de Aguas – Agua Clase VI no lo consigna. Y el valor de plomo encontrado en Contonga fue de 0,038 mg/l, y el valor recomendado por la legislación peruana (R.M 011-96 EM/VMM) en su LMP es de 0.4 mg/l. Estos valores no niegan la posibilidad de vida acuática en la laguna.

⁴⁹ Folio 170 del EIA de reinicio de las operaciones aprobado por la Resolución Directoral N° 293-2005-MEM-DGAAM.



(El subrayado es agregado)

116. En tal sentido, se colige que las aguas que la laguna Contonga tenían concentrado de 2.889 mg/L de Zinc y no como indica Nyrstar de 4.5 mg/L; sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que el objeto del presente procedimiento administrativo sancionador es determinar el presunto exceso de los LMP en el punto de control E-21 regulado en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y no en la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA, que regula al otorgamiento de autorizaciones de vertimientos y de reúso de aguas residuales tratadas; en tal sentido, es oportuno indicar el ámbito de aplicación de cada una de las normas en mención y las autoridades competentes para realizar su fiscalización.
117. En primer lugar, el OEFA ejerce las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción para el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de los administrados, que se encuentran establecidas en las normas, en los instrumentos de gestión ambiental, en los mandatos que dicte el OEFA u otras fuentes de obligaciones⁵⁰.
118. En tal sentido, el OEFA desarrolla acciones de fiscalización en las actividades que le han sido transferidas respecto del cumplimiento de las obligaciones contempladas en las normas que regulan los LMP para efluentes líquidos, en este caso, los minero-metalúrgicos⁵¹. Por esto, el OEFA controla la concentración de los parámetros químicos, biológicos y físicos de los vertimientos antes de que entren en contacto con el medio ambiente. En esta línea, ante un eventual incumplimiento de los LMP el OEFA podrá determinar al responsable en razón a que la medición de tales límites se realiza en el punto de emisión de tales flujos líquidos, los mismos que provienen de las instalaciones del titular de operaciones.
119. Por su parte, la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, ANA) es el órgano competente para otorgar las autorizaciones de vertimientos y de reúso de aguas residuales tratadas además de fiscalizar los valores límites para los diferentes cuerpos de agua, aspectos que se encuentran regulados por la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA del 01 de junio de 2009, en atención a la competencia otorgada por los artículos 78° y 82° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos⁵².



⁵⁰ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011**

Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental (...)

⁵¹ **Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM Aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero – Metalúrgicas**
Que, es necesario establecer los Niveles Máximos Permisibles de los elementos contenidos en los efluentes líquidos de la industria minero-metalúrgica con la finalidad de controlar los vertimientos producto de sus actividades y contribuir efectivamente a la protección ambiental.

⁵² **Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos**
Artículo 79°.- Vertimiento de agua residual

La Autoridad Nacional autoriza el vertimiento del agua residual tratada a un cuerpo natural de agua continental o marina, previa opinión técnica favorable de las Autoridades Ambiental y de Salud sobre el cumplimiento de los Estándares de Calidad Ambiental del Agua (ECA-Agua) y Límites Máximos Permisibles (LMP). Queda prohibido el vertimiento directo o indirecto de agua residual sin dicha autorización.

En caso de que el vertimiento del agua residual tratada pueda afectar la calidad del cuerpo receptor, la vida acuática asociada a este o sus bienes asociados, según los estándares de calidad establecidos o estudios específicos realizados y sustentados científicamente, la Autoridad Nacional debe disponer las medidas adicionales que hagan desaparecer o disminuyan el riesgo de la calidad del agua, que puedan incluir tecnologías superiores, pudiendo inclusive suspender las autorizaciones que se hubieran otorgado al efecto. En caso de que el vertimiento afecte la salud o modo de vida de la población local, la Autoridad Nacional suspende inmediatamente las autorizaciones otorgadas.



120. En tal sentido, la competencia otorgada para la verificación de los valores límites establecidos en la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA es competencia de la ANA y se da sobre cuerpos receptores.
121. Por lo antes expuesto, que Nyrstar se encuentre dentro de los valores límites establecidos en la clase III (aguas para riego de vegetales de consumo crudo y bebida de animales) de la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA no incide en la presente imputación⁵³. Por lo tanto, lo alegado por la empresa no desvirtúa la presente imputación.
122. Con relación a la gravedad de la presente infracción, cabe indicar que dicho análisis se realizará en el acápite IV.8 donde además se determinará la multa correspondiente.

IV.7 Imputación N° 5: No declarar el punto E-21 como punto de monitoreo en el estudio de impacto ambiental.

123. Nyrstar alega que el quinto considerando de la Resolución N° 095-2010-ANA-DCPRH, a través de la cual Nyrstar obtuvo la autorización de vertimientos de aguas residuales tratadas hacia la laguna Pajuscocha, detalla que el Estudio de Impacto Ambiental de Cotonga sí contempla la evaluación del vertimiento de aguas del nivel 0 hacia la laguna Pajuscocha.



Sobre el particular, cabe indicar que el EIA de reinicio de las operaciones aprobado por la Resolución Directoral N° 293-2005-MEM-DGAAM de fecha 08 julio de 2005 estableció los siguientes puntos de monitoreo⁵⁴:

Punto	Referencia	Clase	Norte	Este	Altitud
PM-01	Salida de Bocamina Nivel 240	Emisor	8 949 895	0272260	4320
PM-02	Manantial frente a Casa Compresora cerca Bocamina nivel 240	Receptor	8 949 990	0272205	4329
PM-03	Salida de Laguna Contonga	Receptor	8949 412	0271750	4 319
PM-04	Salida de mina nivel 360 lado sur	Emisor	8 949 884	18L 0272724	4 336
PM-05	Salida del nivel 360 lado norte	Emisor	8 949 922	18L 0272850	4 336
PM-06	Salida de mina nivel 415	Emisor	8 949 904	18L 0272982	4 513

Corresponde a la autoridad sectorial competente la autorización y el control de las descargas de agua residual a los sistemas de drenaje urbano o alcantarillado.

Artículo 82°.- Reutilización de agua residual

La Autoridad Nacional, a través del Consejo de Cuenca, autoriza el reúso del agua residual tratada, según el fin para el que se destine la misma, en coordinación con la autoridad sectorial competente y, cuando corresponda, con la Autoridad Ambiental Nacional.

El titular de una licencia de uso de agua está facultado para reutilizar el agua residual que genere siempre que se trate de los mismos fines para los cuales fue otorgada la licencia. Para actividades distintas, se requiere autorización.

La distribución de las aguas residuales tratadas debe considerar la oferta hídrica de la cuenca.

⁵³ La Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA establece que el valor límite para la Clase III es de 2500 mg/m³ lo que por conversión es el equivalente a 25 mg/L.

⁵⁴ Folios 408 al 418 del EIA de reinicio de las operaciones aprobado por la Resolución Directoral N° 293-2005-MEM-DGAAM.



	lado norte				
PM-08	Salida de mina Nivel 300	Emisor	8 949 992	0272491	4 426
PM-09	Salida de laguna Condorcocha	Receptor	8 948 281	18L 0272284	4 243
PM-10	Laguna Pajuscocha extremo que se encuentra frente a la cancha de relave y pegado a la montaña	Receptor	8 948 943	18L 0271113	4 053
PM-11	Laguna Pajuscocha extremo opuesto al punto PN-10, junto a camino de ingreso a la cancha de relave	Receptor	8 948 641	18L 0271282	4 053
PM-12	Al inicio de la Filtración adyacente a la Laguna Pajuscocha	Receptor	8 948 258	18 L 0271385	4 052
PM-13	Salida de la laguna Pajuscocha	Receptor	8 947 918	027 132	4028

125. Sin embargo, del cuadro mostrado no se observa el punto de control E-21 el cual se ubica a la salida del sistema de pozas de sedimentación procedente del Nivel 0 (Zona inferior de la Planta Concentradora) y que presenta las siguientes coordenadas: Norte 8 949 438, Este 271 718 y Altitud 4 050⁵⁵.

126. A su vez, de la revisión del quinto considerando de la Resolución N° 095-2010-ANA-DCPRH emitida por la ANA el 30 de junio de 2010, se señala lo siguiente⁵⁶:

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 095-2010-ANA-DCPRH
CONSIDERANDO:

(...)

Que, respecto de la opinión favorable de la autoridad ambiental ésta se encuentra cumplida con la Resolución Directoral N° 293-2005-MEM/DGAAM de fecha 08.07.2005, del Ministerio de Energía y Minas, en la que se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Reinicio de las Operaciones Minero-Metalúrgicas UEA Contonga.

127. Del párrafo mencionado, no se desprende que la ANA haya afirmado que el punto E-21 se encuentre comprendido en el EIA de reinicio de las operaciones sino señala que este fue aprobado.

128. Es más, el artículo 80° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, detalla que:

"Artículo 80°.- Autorización de vertimiento

Todo vertimiento de agua residual en una fuente natural de agua requiere de autorización de vertimiento, para cuyo efecto debe presentar el instrumento ambiental pertinente aprobado por la autoridad ambiental respectiva, el cual debe contemplar los siguientes aspectos respecto de las emisiones:

1. Someter los residuos a los necesarios tratamientos previos.
 2. Comprobar que las condiciones del receptor permitan los procesos naturales de purificación.
- La autorización de vertimiento se otorga por un plazo determinado y prorrogable, de acuerdo con la duración de la actividad principal en la que se usa el agua y está sujeta a lo establecido en la Ley y en el Reglamento".*
(Subrayado agregado)

129. A mayor análisis, el artículo 134° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-AG, detalla que:

"Artículo 134.- Contenido del instrumento ambiental

⁵⁵ Folio 10 del Expediente.

⁵⁶ Folio 158 al 161.



El instrumento ambiental a que se refiere el artículo 80 de la Ley, debe contemplar el sistema de tratamiento de aguas residuales y el efecto del vertimiento en el cuerpo receptor".
(El subrayado es agregado)

130. De lo antes expuesto, se evidencia que la ANA sólo realiza el análisis del instrumento de gestión ambiental, a fin de otorgar la autorización de vertimiento, respecto de dos aspectos: (i) Tratamiento de aguas residuales; y, (ii) Efecto del vertimiento en el cuerpo receptor. Por lo que el análisis realizado por la ANA respecto del EIA de reinicio de operaciones no incluye la verificación de todos los puntos de monitoreo ambiental con los que cuenta el titular minero en sus operaciones.
131. Por todo lo antes expuesto, se evidencia Nyrstar incumplió con lo dispuesto en el artículo 7° de la Resolución Ministerial 011-96-EM/VMM al no haber declarado el punto E-21 como un punto de control en su EIA de reinicio de operaciones.

IV.6 Imputación N° 6: No establecer el punto E-22 como un punto de monitoreo ambiental en su estudio de impacto ambiental



132. Nyrstar señala que el componente denominado relavera antigua cuenta con un instrumento de gestión ambiental distinto al de la unidad minera Contonga. Este componente se encuentra contenido en la Resolución Directoral N° 127-2009-MEM/AAM del 21 de mayo de 2009, que aprueba el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros del antiguo depósito de relaves Contonga. Este instrumento detalla en el plano 3.1.1 un sistema de drenaje compuesto por canales y componentes para sedimentación de sólidos; por lo que, esta imputación carecería de fundamento.
133. Sobre el particular, cabe señalar que la Supervisora identificó el punto de monitoreo E-22 en las siguientes coordenadas⁵⁷:

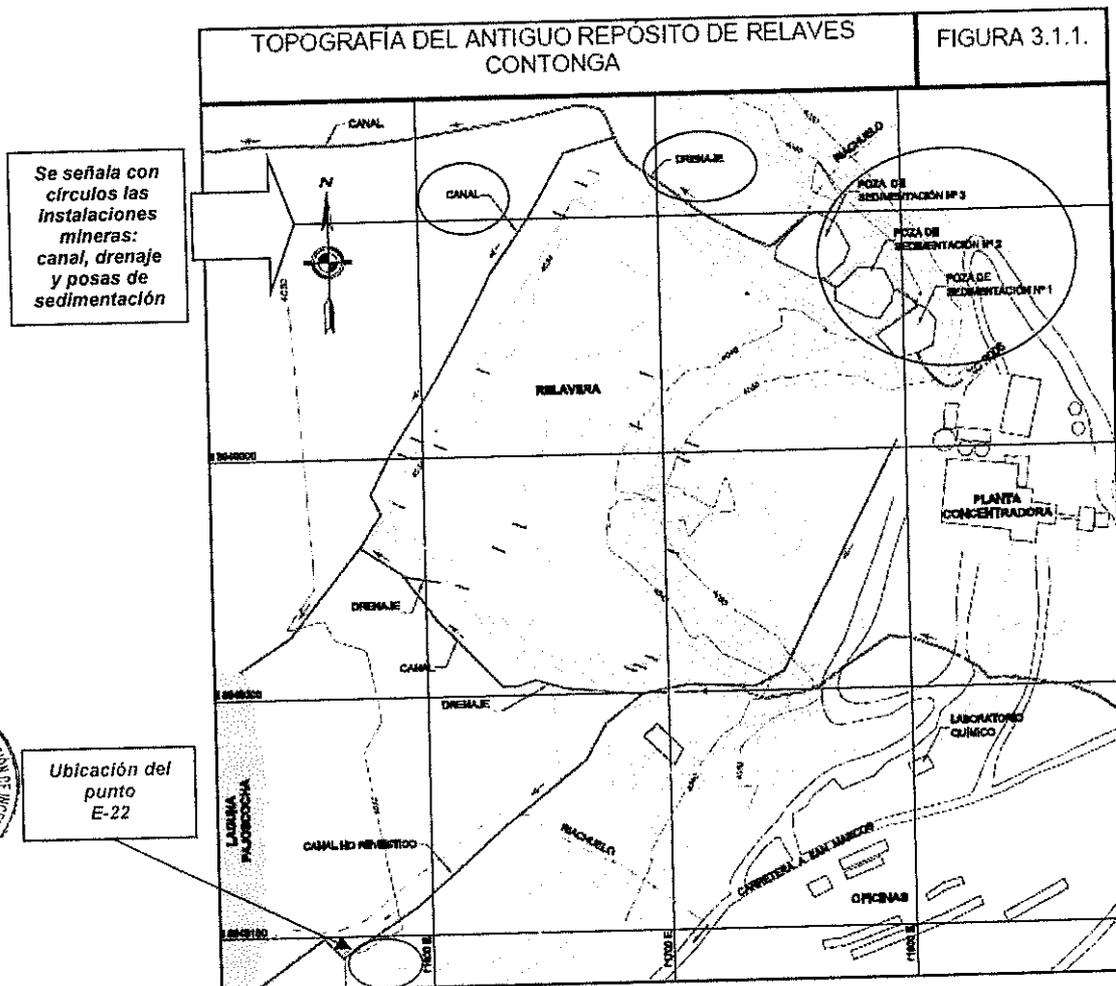
Código		Descripción	Ubicación según GPS		
OSINERGMIN	MEM		Norte (UTM)	Este (UTM)	Altitud (msnm)
E22	(**)	Salida del sistema de pozas de sedimentación aguas debajo de la relavera antigua	8 949 096	271 592	4 032

(**)No se encuentra establecido en el Estudio de Impacto Ambiental del reinicio de operaciones minero metalúrgicas U.E.A. Contonga, como punto de control.

134. Es así que al situar el punto de monitoreo E-22 en el plano 3.1.1 referido a la topografía existente del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros (en adelante, Plan de Cierre de Pasivos) se obtiene la siguiente ubicación⁵⁸:

⁵⁷ Folio 10 del Expediente.

⁵⁸ Folio 38 del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros del Antiguo Depósito de Relaves Contonga aprobado mediante Resolución Directoral N° 127-2009-MEM/AMM.



135. Del plano 3.1.1 se evidencia que el punto E-22 se encuentra ubicado fuera del sistema de drenaje compuesto por canales y componentes para sedimentación de sólidos.
136. A su vez, en el Plan de Cierre de Pasivos se señala las actividades a realizar para la estabilización de los componentes mineros⁵⁹:

5.0 ACTIVIDADES DE CIERRE

5.3 Estabilización Hidrológica

El manejo de las aguas de escurrimiento, para épocas de lluvia de máxima avenida, comprende principalmente lo siguiente:

- Existe un riachuelo que baja de la zona nor-este y un tramo que pasa muy cerca al pie del talud de la relavera, se ha proyectado derivarla a unos 25 m más lejano a la relavera, con obras de captación y canalización con una longitud aproximada de 120 m, que captará también el rebose de la poza de sedimentación de las aguas de mina, además ha proyectado realizar la limpieza del resto del canal que dirige las aguas del riachuelo hasta la laguna Pajoshccocha.
- Las actuales zanjas de coronación alrededor de la relavera se mejorarán con obras de limpieza y rectificación de la sección del canal, en toda su longitud hasta llegar a la laguna Pajoshccocha.
- Entre las dos plataformas existentes de la relavera se proyecta construir un canal de captación de las aguas de escurrimiento y dirigir las a la zanja de coronación de la zona sur.

⁵⁹

Folio 11 del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros del Antiguo Depósito de Relaves Contonga aprobado mediante Resolución Directoral N° 127-2009-MEM/AMM.



137. Adicionalmente, los puntos de monitoreo declarados en el Plan de Cierre de Pasivos son los que se detallan a continuación⁶⁰:

3.0 CONDICIONES ACTUALES DEL SITIO DEL PROYECTO

3.1. Ambiente Físico

3.1.6 Calidad de Agua

La mina Contonga, en cumplimiento de la R.M. N° 011-96-EM/VMM, maneja una red de monitoreo de efluentes y de aguas superficiales (cuerpos receptores).

Los puntos de monitoreo de la calidad de agua que tiene establecido la mina Contonga, de los cuales lo relacionado a la laguna Pajoshcocha son los siguientes.

- PM-10 Zona media de la laguna, orilla izquierda.
- PM-12 Zona superior de la laguna, orilla izquierda.
- PM-12 Punto final del riachuelo que llega a la laguna, en la zona inicial aguas arriba.

138. Es así que de la revisión del Plan de Cierre de Pasivos y del plano 3.1.1, se evidencia que el punto de monitoreo E-22 no se encuentra comprendido en los alcances del Plan de Cierre de Pasivos quedando desvirtuado lo alegado por Nyrstar en este extremo.

139. Con relación a la gravedad de la presente infracción, cabe indicar que dicho análisis se realizará en el acápite IV.8 donde además se determinará la multa correspondiente.

IV.7 Imputaciones N° 7 y 8: Exceder los Límite Máximo Permisible en los parámetros Cn y Cu en el punto de control E-22

140. Nyrstar señala que el punto de control E-22 no es un efluente minero ya que dicho curso de agua proviene de la salida de 4 pozas de sedimentación las que no reciben la descarga de efluente alguno de operación, pues su función principal es reducir el posible exceso de sedimentos y sólidos en suspensión que puedan ser arrastrados en dirección a la laguna Pajuscocha originados por interperización de los taludes en la quebrada cercana durante la época de lluvia.

141. Sobre el particular, cabe reiterar que según el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM es efluente minero-metalúrgico el flujo líquido proveniente de las instalaciones mineras que descargan al ambiente:

Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM Aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero – Metalúrgicas
Artículo 13°.- Definiciones

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.

(El subrayado es agregado)

142. En tal sentido, para que se pueda calificar a un flujo de agua como efluente minero-metalúrgico no se requiere que este se encuentre a la salida de las operaciones mineras ya que basta que provenga de cualquier instalación de este tipo y descarga al ambiente; en tal sentido, el efluente proviene de las pozas de sedimentación y descarga a la laguna Pajuscocha cumpliéndose con la descripción de efluente

⁶⁰

Folio 20 del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros del Antiguo Depósito de Relaves Contonga aprobado mediante Resolución Directoral N° 127-2009-MEM/AMM.



minero-metalúrgico. Por tales razones, queda desvirtuado lo alegado por la administrada en este extremo.

143. Nyrstar señala que la presencia de cobre y cianuro por encima de los LMP, no se origina por su operación minera, pudiendo esto obedecer a algún impacto de la relavera antigua Contonga.

144. Cabe señalar que la administrada se ha limitado a indicar esta posible influencia de la relavera antigua Contonga, no habiendo adjuntado algún medio probatorio que acredite tal afirmación; no obstante ello cabe indicar que a efectos de determinar esta posible influencia en el punto de control E-22 cabe remitirnos a lo señalado en los párrafos 133 al 138 en los que se estableció que el punto de control E-22 no se encuentre comprendido en los alcances del Plan de Cierre de Pasivos de la relavera antigua Contonga, por lo que carece de fundamento lo alegado por la empresa.

145. Nyrstar también alega que en el monitoreo realizado los días 17 y 19 de diciembre de 2009, el punto E-22 fue modificado por el código R-22 y se describe de modo similar: *salida del sistema de pozas de sedimentación aguas debajo de la relavera antigua*; con lo cual, la empresa supervisora habría rectificado su error y se habría considerado este punto como cuerpo receptor.

146. Al respecto, de la revisión de la Supervisión Ambiental realizada en la misma unidad minera, los días 17 y 19 de diciembre de 2009 efectuado por el Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C y recaído en el Expediente Administrativo N° 159-09-MA/E se observa que la Supervisora registró la toma de muestra en el punto de monitoreo E-22 (posteriormente denominado, R-22)⁶¹:



FOTO N° 13: Toma de muestra en el punto de control R-22 (sin código MEM) a la salida de las pozas de sedimentación, aguas debajo de la Quebrada Tucush.

147. A su vez, cabe señalar que el monitoreo de los días 17 y 19 de diciembre de 2009, la Supervisora indicó al punto E-22 como cuerpo receptor nombrándolo con la nomenclatura de R-22⁶²:

⁶¹ Folio 83 del Expediente Administrativo N° 159-09-MA/E.

⁶² Folio 18 del Expediente Administrativo N° 159-09-MA/E.

**CONCLUSIONES**

(...)

Es importante aclarar que el punto E22 se consideró como efluente hasta el 1er turno del día 18/12/09, luego de evaluarse el origen de esta agua, se determinó que corresponde a un cuerpo receptor que se denominó R22, el cual proviene de la quebrada Tucush, que aumentó el caudal por las lluvias.

148. Sobre el particular, se debe detallar que la misma empresa mediante su escrito del 17 de junio de 2010 señala que "(el efluente E-22) proviene efectivamente de la salida del circuito de 4 pozas de sedimentación en serie construidas a la margen izquierda de la laguna Pajuscocha las que no reciben la descarga de efluente alguno de operación"⁶³; es así que, según lo dispuesto en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al ser un flujo que descarga en el ambiente y proviene de un trabajo realizado en la unidad minera califica como efluente minero-metalúrgico.
149. Adicionalmente, cabe indicar que según el numeral 5 del artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD⁶⁴ es la autoridad administrativa, la encargada de evaluar los hallazgos encontrados por la Supervisora, por tanto, la opinión de la Supervisora no resulta vinculante a efectos de determinar y establecer infracciones administrativas.
150. En el mismo sentido, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha indicado en la Resolución N° 003-2011-OEFA/TFA que la valoración de la Supervisora no es vinculante para la autoridad administrativa⁶⁵.

Con relación a la vulneración del Principio de Legalidad

(...)

En efecto, la revisión y evaluación del contenido de los Informes de Supervisión corresponde, finalmente, a la autoridad administrativa, quien atribuirá a los hallazgos detectados durante la supervisión la naturaleza que corresponda, indistintamente de la valoración que haya hecho de las mismas el Supervisor Externo.

151. Por tales fundamentos, el punto de control E-22 cumple con el concepto de efluente minero-metalúrgico establecido en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; por lo que carece de fundamento lo alegado por la administrada.
152. Adicionalmente, Nyrstar señala que considerando la jurisprudencia existente respecto de casos similares, la autoridad entendía que los efluentes mineros-metalúrgicos debían provenir de cualquier componente de la operación minera; por lo tanto, el punto E-22 no sería efluente minero puesto que transportaba agua proveniente de las escorrentías superficiales como lo muestra el Plano N° 3.1.1.

⁶³ Folio 96.

⁶⁴ **Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD**
Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión
(...)
29.5.- En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 29.3 y 29.4 del presente artículo.

⁶⁵ Véase en la página web del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
(http://www.oefa.gob.pe/?page_id=2698)



153. En el párrafo 134, se mostró el plano 3.1.1 donde no se desprende por sí mismo la influencia de las aguas de escorrentía; sin perjuicio de ello, cabe señalar que el agua de escorrentía que eventualmente podrían influenciar en el punto de control E-22 se pueden encauzar, tal como recomendó la Supervisora para el punto de control E-21; en tal sentido, la posible influencia de tales aguas de escorrentía, son previsibles, no extraordinarios ni irresistibles. Por lo tanto, que queda desvirtuado lo alego por la administrada.
154. Por tales fundamentos, queda desvirtuado lo alego por Nyrstar, en estos extremos.
155. Con relación a la gravedad de la presente infracción, cabe indicar que dicho análisis se realizará en el acápite IV.8 donde además se determinará la multa correspondiente.

IV.8 La gravedad de la infracción

IV.8.1 Daño ambiental

156. Considerando que en el presente caso se determinan seis infracciones tipificadas con el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento de LMP, reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría daño ambiental, en este supuesto.
157. Con la finalidad de demostrar la configuración de un daño ambiental, primero corresponde detallar la relación que existe entre degradación ambiental, contaminación ambiental y daño ambiental.
158. De manera introductoria, es preciso indicar que un impacto ambiental es cualquier alteración benéfica o adversa sobre el medio ambiente en uno o más de sus componentes, provocada por una acción humana⁶⁶.
159. La fiscalización ambiental efectuada por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA se orienta a prevenir la producción de daños al ambiente o, en su defecto, buscar su efectiva remediación; es decir, está enfocada a prevenir los impactos ambientales negativos.
160. Se puede entender como impacto ambiental negativo a cualquier modificación adversa de los procesos, funciones, componentes ambientales o la calidad ambiental (sean elementos abióticos o bióticos). Para efectos prácticos, el impacto ambiental negativo corresponde a degradación ambiental⁶⁷.

⁶⁶ Sacher, Luis Enrique. *Evaluación del Impacto Ambiental – Conceptos y Métodos*, Oficina de Textos. Sau Paulo, 2010, p. 28.

De acuerdo al Instrumento de Ratificación del Convenio sobre Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un contexto transfronterizo, aprobado en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991, se entiende por impacto ambiental cualquier efecto directo e indirecto dentro y fuera del territorio finlandés de un proyecto u operaciones sobre: a) la salud humana, las condiciones de vida, organismo, diversidad biológica y la interacción entre estos, b) el suelo, el agua, el aire, el clima y sus servicios ambientales, c) la estructura de la comunidad, los edificios, el paisaje y el patrimonio cultural, y d) la utilización de los recursos naturales.

Cabe señalar que el nivel de la protección ambiental en Finlandia ha sido calificado en muchos estudios comparativos internacionales como uno de los mejores del mundo. En la lista que elabora desde hace varios años el Foro Económico Mundial (Índice de Sostenibilidad Ambiental) Finlandia siempre se ha ubicado en los primeros lugares.

⁶⁷ Ob. cit. p. 26

Conforme la resolución Conama N° 1/86 aprobada en Rio de Janeiro (Brasil) el 23 de janeiro de 1986, se entiende por impacto ambiental negativo cualquier alteración de las propiedad físicas, químicas o biológicas del medio



161. De la definición mencionada se puede desprender dos tipos de degradación ambiental:

- (i) Contaminación ambiental: Acción de introducir o incorporar cualquier forma de materia o energía en los cuerpos abióticos y/o elementos culturales⁶⁸, generando una alteración o modificación en su calidad a niveles no adecuados para la salud de las personas o de otros organismos⁶⁹.
- (ii) Daño ambiental (real o potencial): Alteración material en los especies (cuerpos bióticos) y a la salud de las personas, el cual puede ser generado directamente a consecuencia de la contaminación ambiental⁷⁰.

162. 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 potencial⁷¹, por lo que se considera necesario prevenir y/o mitigar la contaminación ambiental para evitar una afectación a los componentes bióticos.

ambiente, causada por cualquier forma de materia o energía resultante de las actividades humanas, que directa o indirectamente afecten: a) la salud, la seguridad y el bienestar de la población; b) las actividades sociales y económicas; c) las condiciones estéticas y sanitarias del medio ambiente; d) la calidad de los recursos ambientales.

88 Véase CHACÓN PENA, Mario. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*, Universidad de Bruselas, Veracruz, 2005, p. 9.

Existen dos tipos de contaminación, por una parte la contaminación que afecta de los elementos naturales del ambiente, y por otra, la contaminación que menoscaba sus elementos culturales. Dentro de la primera clasificación se encuentra la contaminación de las aguas, aire, suelo y subsuelo, paisaje, sonido, sónica o acústica, térmica, radioactiva y electromagnética. Dentro de la contaminación que afecta los elementos culturales se haya: contaminación paisajística (belleza escénica), la que degrada o destruye creaciones científicas, artísticas o tecnológicas, o aquella que afecta patrimonio cultural y arqueológico.

89 Véase AMÁBIL, Graciela. *Problemática de la contaminación ambiental*, Editorial de la Universidad Católica de Argentina, Buenos Aires, 2008, p. 107.

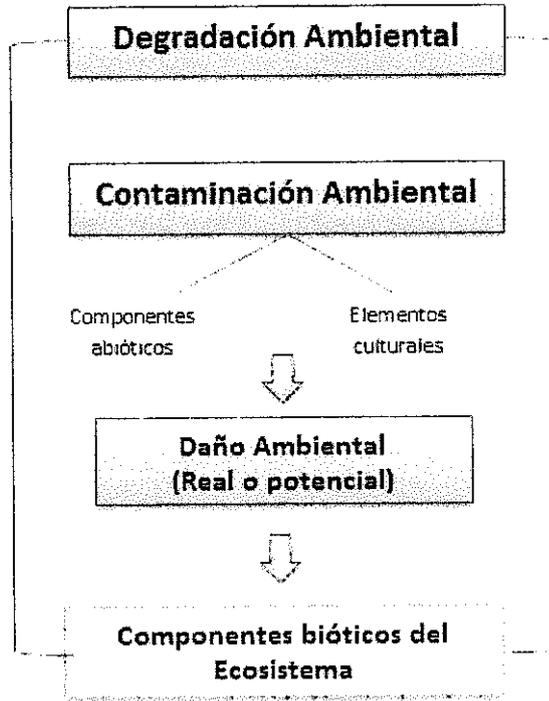
De igual manera, Véase SANCHEZ, Luis Enrique. *Evaluación del Impacto Ambiental – Conceptos y Métodos*, Oficina de Textos, Sao Paulo, 2010, p. 441.

90 Véase CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel. *Valoración del Daño Ambiental*, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, México, 2006, p. 30.

71 De acuerdo al numeral 7.2 del artículo 7º de la Resolución de Consejo Directivo N°045-2013-OEFA/CD del 12 de noviembre de 2013 no se tomarán en cuenta, como factores agravantes, los componentes ambientales abióticos (agua, suelo y aire).



Gráfico N° 1. Relación entre degradación (impacto ambiental negativo), contaminación y daño ambiental



Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (Diciembre, 2013).

IV.8.2 Exceso de parámetros en el punto de monitoreo identificado como E-17

- 163. Se ha acreditado el incumplimiento de los LMP de los parámetros pH, STS y Zn en el punto de monitoreo identificado como E-17, correspondiente al efluente de la bocamina Nivel 360 lado sur ubicado a la salida de la poza de sedimentación.
- 164. Los parámetros pH, STS y Zn exceden en un alto porcentaje los LMP, según el siguiente detalle:

Punto de monitoreo	Parámetro	Día	NMP según la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultado de la Supervisión	% de exceso
E-17	pH	05/11/09 (12:00 horas)	Mayor que 6 y Menor que 9	9.52 (folio 12)	+ 0.52 unidades de pH
	STS	05/11/09 (04:00 horas)	50	60.2 (folio 12)	20.40
		05/11/09 (12:00 horas)		124.7 (folio 12)	149.40
	Zn	05/11/09 (04:00 horas)	3.0	33.8407 (folio 12)	1028.02
		05/11/09 (20:00 horas)		22.6191 (folio 12)	653.97
		06/11/09 (04:00 horas)		28.9167 (folio 12)	863.89
		06/11/09 (12:00 horas)		29.7512 (folio 12)	891.71
	06/11/09 (19:51 horas)	32.5447 (folio 12)	984.82		



165. 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 éstas⁷².
166. Asimismo, cabe señalar que el flujo de agua al poseer una elevada presencia de STS genera una contaminación ambiental al entrar en contacto con el suelo natural y cuerpos de agua. Además, puede producir turbiedad en el agua y afectar la vida acuática.
167. 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 recogerlo 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 alimenticia⁷³. 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 suelo.
168. En atención a lo señalado, los excesos de los parámetros pH, STS y Zn en el punto de monitoreo E-17 constituyen una situación de contaminación ambiental que puede ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos (tales como la vegetación, la vida acuática, entre otros), por lo que se ha establecido un supuesto de daño ambiental potencial⁷⁴. 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/VMM⁷⁵.



IV.8.3 Exceso de parámetros en el punto de monitoreo identificado como E-18

169. Se ha acreditado el incumplimiento de los LMP del parámetro Zn en el punto de monitoreo identificado como E-18 proveniente de aguas procedentes de la

⁷² Portal Web de la Dirección General de Salud Ambiental
Consulta: 25 de noviembre de 2013
(http://diqesa.sld.pe/DEPA/informes_tecnicos/GRUPO%20DE%20USO%203.pdf)

⁷³ Véase en la página web
<http://www.eco-usa.net/toxics/quimicos-s/zinc.shtml>
Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

⁷⁴ Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobado mediante 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.

⁷⁵ 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
3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria (...) el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT (...).
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.



bocamina Nivel 300, descarga a la Laguna Contonga, salida de la poza de sedimentación.

170. El parámetro Zn excede en un alto porcentaje los LMP, según el siguiente detalle:

Punto de monitoreo	Parámetro	Día	NMP según la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultado de la Supervisión	% de exceso
E-18	Zn	06/11/09 (20:15 horas)	3.0	3.5447 (folio 13)	18.16

171. En atención a lo antes señalado en el párrafo 167, el exceso del parámetro Zn en el punto de monitoreo E-18 constituye una situación de contaminación ambiental que puede ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos, por lo que se ha establecido 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.

IV.8.4 Exceso de parámetros en el punto de monitoreo identificado como E-19



Se ha acreditado el incumplimiento de los LMP del parámetro STS en el punto de monitoreo identificado como E-19, aguas provenientes del Nivel 240, a la salida de las pozas de sedimentación.

173. El parámetro STS excede en un alto porcentaje los LMP, según el siguiente detalle:

Punto de monitoreo	Parámetro	Día	NMP según la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultado de la Supervisión	% de exceso
E-19	STS	06/11/09 (20:15 horas)	50	55.6 (folio 14)	11.20

174. En atención a lo antes señalado en el párrafo 166, el exceso del parámetro STS en el punto de monitoreo E-19 constituye una situación de contaminación ambiental que puede ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos, por lo que se ha establecido 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.

IV.8.5 Exceso de parámetros en el punto de monitoreo identificado como E-21

175. Se ha acreditado el incumplimiento de los LMP de los parámetros STS y Zn en el punto de monitoreo identificado como E-21 salida del sistema de pozas de sedimentación procedente del Nivel 0 (zona inferior de la Planta Concentradora).

176. El parámetro STS excede en un alto porcentaje los LMP, según el siguiente detalle:

Punto de monitoreo	Parámetro	Día	NMP según la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultado de la Supervisión	% de exceso
E-21	STS	05/11/09 (05:40 horas)	50	64.3 (folio 15)	28.60



		05/11/09 (14:05 horas)		66.1 (folio 15)	32.20
		05/11/09 (22:30 horas)		51.5 (folio 15)	3
		06/11/09 (13:49 horas)		50.9 (folio 15)	1.80
	Zn	06/11/09 (13:49 horas)	3.0	3.6582 (folio 15)	21.94
		06/11/09 (21:35 horas)		3.3013 (folio 15)	10.04
		09/11/09 (13:35 horas)		3.4598 (folio 15)	15.33



177. En atención a lo señalado en el párrafo 166, el exceso del parámetro STS en el punto de monitoreo E-21 constituye una situación de contaminación ambiental que puede ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos, por lo que se ha establecido 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.

IV.8.6 Exceso del parámetro Cu en el punto de monitoreo identificado como E-22

178. Se ha acreditado el incumplimiento de los LMP del parámetro Cu en el punto de monitoreo identificado como E-22 a la salida del sistema de pozas de sedimentación debajo de la Relavera Antigua.
179. El parámetro Cu excede en un alto porcentaje los LMP, según el siguiente detalle:

Punto de monitoreo	Parámetro	Día	NMP según la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultado de la Supervisión	% de exceso
E-22	Cu	06/11/09 (06:20 horas)	1.0	1.1695 (folio 16)	16.95
		06/11/09 (14:24 horas)		1.0630 (folio 16)	6.30
		09/11/09 (06:00 horas)		3.4423 (folio 16)	244.23
		09/11/09 (14:00 horas)		1.7622 (folio 16)	76.22

180. Las elevadas concentraciones de Cu que se descargan en el río, pueden ser absorbidas por la biota que al ser expuesta pueden bioacumularlas y provocar alteraciones en su normal desempeño. Asimismo, si son transmitidas a las personas, puede ocurrir efectos tóxicos, así como la anemia, daño del hígado y del riñón, y la irritación del estómago e intestino⁷⁶.
181. En atención a lo antes señalado, el exceso del parámetro Cu en el punto de monitoreo E-22 constituye una situación de contaminación ambiental que puede ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos, por lo que se ha establecido

⁷⁶ Informe N° 001860-2010/DEPA-APRHI/DIGESA, página 27.



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.

IV.8.7 Exceso del parámetro Cn en el punto de monitoreo identificado como E-22

182. Se ha acreditado el incumplimiento de los LMP del parámetro Cn en el punto de monitoreo identificado como E-22 a la salida del sistema de pozas de sedimentación debajo de la Relavera Antigua.

183. El parámetro Cn excede en un alto porcentaje los LMP, según el siguiente detalle:

Punto de monitoreo	Parámetro	Día	NMP según la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultado de la Supervisión	% de exceso
E-22	Cn	06/11/09 (06:20 horas)	1.0	1.340 (folio 16)	34
		06/11/09 (22:05 horas)		1.204 (folio 16)	20.40
		09/11/09 (06:00 horas)		3.631 (folio 16)	263.10
		09/11/09 (14:00 horas)		1.457 (folio 16)	45.70



184. El cianuro puede causar la mortalidad (aguda), la reducción en el crecimiento y la reproducción (crónica) en las especies representativas que se encuentran en el medio acuático⁷⁷.

185. Los peces jóvenes de agua fría, como los salmónidos, parecen ser una de las especies acuáticas más sensibles al cianuro (...). Son las formas débiles disociables ácidas del cianuro las que se consideran como las más "significativas toxicológicamente"⁷⁸.

186. En atención a lo antes señalado, el exceso del parámetro Cn en el punto de monitoreo E-22 constituye una situación de contaminación ambiental que puede ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos, por lo que se ha configurado un supuesto de daño ambiental potencial. En tal sentido, se ha establecido 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.8.8 Determinación de la sanción por incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles

187. 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 por cada incumplimiento, conforme a lo establecido en el numeral 3.2 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.

⁷⁷ Logsdon Mark J, Hagelstein Karen, Mudder Terry I. *El Manejo del Cianuro en la Extracción de Oro*. ICME, 2001, página. 25.

⁷⁸ Ibidem, página. 30



188. En el presente caso, se ha acreditado, a partir de los medios probatorios que obran en el expediente, que Nyrstar ha excedido los LMP de los parámetros pH, STS y Zn en el punto de monitoreo E-17, del parámetro Zn en el punto de monitoreo E-18, del parámetro STS en el punto de monitoreo E-19, de los parámetros STS y Zn en el punto de monitoreo E-21, del parámetro Cu en el punto de monitoreo E-22 y del parámetro Cn en el punto de monitoreo E-22. Por lo tanto, corresponde sancionar a esta empresa con una multa de trescientos (300) Unidades Impositivas Tributarias.

IV.8.9 Determinación de la Sanción por no establecer punto de monitoreo ambiental en su estudio de impacto ambiental

189. 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) por cada infracción, 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 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.



190. En el presente caso, se ha acreditado a partir de los medios probatorios que obran en el expediente, que los puntos de control E-21 y E-22 no fueron establecidos por Nyrstar en su Estudio de Impacto Ambiental. Por tanto, corresponde imponer una sanción de 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 menor 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 haberlo subsanado.

De los actuados en el presente caso, se ha constatado que las conductas imputadas no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del citado reglamento, por lo cual lo dispuesto en el mismo no resulta aplicable en este procedimiento administrativo sancionador.

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 Nyrstar Ancash S.A., con una multa ascendente a trescientos veinte (320) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, de conformidad con lo expresado en la presente resolución y de acuerdo al siguiente detalle:

N°	Conducta infractora	Infracción administrativa	Sanción	Multa
1	Por encontrarse fuera de los	Artículo 4° de la	Numeral 3.2 del punto	



	valores establecidos como niveles máximos permisibles respecto de los parámetros potencial de hidrógeno, sólidos totales en suspensión y zinc en el punto identificado como E-17 (Código del Osinergmin) o PM-04 (Código del Ministerio de Energía y Minas), correspondiente al efluente procedente de la bocamina Nivel 360 lado sur, salida de la poza de sedimentación.	Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50
2	Por encontrarse fuera de los valores establecidos como niveles máximos permisibles respecto del parámetro zinc en el punto identificado como E-18 (Código del Osinergmin) o PM-08 (Código del Ministerio de Energía y Minas), correspondiente al efluente procedente de la bocamina Nivel 300, descarga a la Laguna Contonga, salida de la poza de sedimentación.	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.	50
3	Por encontrarse fuera de los valores establecidos como niveles máximos permisibles respecto del parámetro sólidos totales en suspensión en el punto E-19 (Código del Osinergmin) o PM-01A (Código del MEM), correspondiente al efluente procedente de la bocamina Nivel 240 a la salida de las pozas de sedimentación.	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.	50
4	Por encontrarse fuera de los valores establecidos como niveles máximos permisibles respecto de los parámetros sólidos totales en suspensión y zinc en el punto E-21 (Código del Osinergmin) correspondiente al efluente ubicado a la salida del sistema de pozas de sedimentación, procedente del nivel 0 (zona inferior de la planta concentradora)	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.	50
5	Se detectó la descarga a la laguna Pajoscocha del efluente E-21 proveniente de la salida del sistema de pozas de sedimentación, procedente del nivel 0 (zona inferior de la planta concentradora), la cual no se encuentra establecida 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° 353-2000-EM/VMM.	10
6	Se detectó la existencia del efluente E-22: salida del sistema de pozas de sedimentación aguas debajo	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10





	de la relavera antigua, efluente que no se encuentra establecido como punto de control en el EIA de la unidad minera.			
7	Por encontrarse fuera de los valores establecidos como niveles máximos permisibles respecto del parámetro cianuro total en el punto E-22 (Código Osinergmin) correspondiente al efluente ubicado a la salida del sistema de pozas de sedimentación, aguas debajo de la Relavera antigua.	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.	50
8	Por encontrarse fuera de los valores establecidos como niveles máximos permisibles respecto del parámetro cobre en el punto E-22 (Código Osinergmin) correspondiente al efluente ubicado a la salida del sistema de pozas de sedimentación, aguas debajo de la Relavera antigua.	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.	50

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 impuesta será reducida en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado sancionado la cancela dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado desde la notificación del acto que contiene la sanción. Dicha reducción resulta aplicable si el administrado no impugna el acto administrativo que impone la sanción, de conformidad con el numeral 11.1 de la Décima Primera Disposición de las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD.

Artículo 3°.- Contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, 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 de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.



 María Luisa Egúsquiza Mori
 Directora de Fiscalización, Sanción y
 Aplicación de Incentivos
 Organismo de Evaluación y
 Fiscalización Ambiental - OEFA
 Página 46 de 46