



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 028-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 427-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA SAN NICOLÁS S.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 695-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI del 28 de noviembre de 2014, en el extremo que halló responsable a Compañía Minera San Nicolás S.A. por incumplir lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero – metalúrgicos, al haberse acreditado que la referida empresa excedió los límites máximos permisibles respecto al parámetro Potencial de Hidrógeno en el punto de control M-7, y a los parámetros Potencial de Hidrógeno y Cobre en el punto de control C-1.

Asimismo, se confirma la referida resolución directoral en el extremo que halló responsable a Compañía Minera San Nicolás S.A. por incumplir lo dispuesto en el artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al haberse verificado que no presentó el reporte de monitoreo de efluentes líquidos minero – metalúrgicos correspondiente al primer trimestre del año 2011, y que no presentó oportunamente los mencionados reportes correspondientes al segundo trimestre del mismo año".

Lima, 28 de abril de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera San Nicolás S.A.¹ (en adelante, **San Nicolás**) es titular de la Unidad Económica Administrativa "Colorada" (en adelante, **UEA Colorada**), ubicada en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca.
2. Del 3 al 6 de noviembre de 2011, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular² en la UEA Colorada, durante la cual se detectó el incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de San Nicolás, conforme se desprende del Informe N° 009-SCI-2011 (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20109968219.

² A través de la empresa supervisora Servicios Completo en Ingeniería S.R.L.

³ Fojas 16 a 304. Posteriormente, mediante Carta SC N° 253-2011-GG de 15 de diciembre de 2011, fue presentado el Informe Complementario del Informe N° 009-SCI-2011 (fojas 305 a 389).

3. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectorial N° 599-2013-OEFA-DFSAI/SDI⁴ del 17 de julio de 2013 (notificada el 2 de agosto de 2013), la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra San Nicolás.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁵, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI del 28 de noviembre de 2014⁶, a través de la cual declaró la responsabilidad administrativa de San Nicolás⁷, por la comisión de las infracciones que se muestran en el Cuadro N° 1 a continuación⁸:

⁴ Fojas 404 a 424.

⁵ La administrada presentó sus descargos mediante escrito con registro N° 26480 del 23 de agosto de 2013 (foja 426). Asimismo, a través del escrito con registro N° 018011 del 16 de abril de 2014, San Nicolás presentó la ampliación de los mismos (fojas 429 a 434).

⁶ Fojas 533 a 559.

⁷ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de San Nicolás, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

(...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

⁸ Asimismo, la resolución directoral en cuestión, dispuso en su artículo 3° el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto de los hechos imputados relacionados con los artículos 5° y 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD (foja 558).

Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las cuales se declaró la responsabilidad administrativa de San Nicolás en la Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El parámetro potencial de Hidrógeno (pH) obtenido de la muestra tomada en el punto de control M-7, no se encontró dentro de los límites máximos permisibles para efluentes líquidos minero – metalúrgicos.	Artículo N° 4 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero – metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM) ⁹ .	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la 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 (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ¹⁰ .
2	El parámetro potencial de Hidrógeno (pH) obtenido de la muestra tomada en el punto de control C-1, no se encontró dentro de los límites máximos permisibles para efluentes líquidos minero – metalúrgicos.		
3	El parámetro Sólidos Totales Suspendidos (STS) obtenido de la muestra tomada en el punto de control C-1, no se encontró dentro de los límites máximos permisibles para efluentes líquidos minero – metalúrgicos.		
4	El parámetro Cobre (Cu) obtenido de la muestra tomada en el punto de control C-1, no se encontró dentro de los límites máximos permisibles para efluentes líquidos minero – metalúrgicos.		
5	El parámetro Cianuro (Cn total) obtenido de la muestra tomada en el punto de control C-1, no se encontró dentro de los límites máximos permisibles para efluentes líquidos minero – metalúrgicos.		
6	El titular no implementó un relleno de seguridad ni contrató los servicios de una EPS-RS para la disposición final de los residuos tóxicos.		

⁹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero – metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 ó 2, según sea el caso.-

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.

¹⁰ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

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. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...).

¹¹ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicado el 13 de agosto de 2004.

Artículo 25°.- Obligaciones del generador

(...)

5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste.

(...)



7	El titular minero no presentó el reporte de muestreo de efluentes minero – metalúrgicos correspondiente al primer trimestre del año 2011.	Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹³ .	Numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ¹⁴ .
8	El titular minero no presentó oportunamente el reporte de muestreo de efluentes minero – metalúrgicos correspondiente al tercer trimestre del año 2011.		
9	El titular minero no presentó oportunamente el reporte de muestreo de efluentes minero – metalúrgicos correspondiente al segundo trimestre del año 2011.		

Fuente: Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

5. Asimismo, mediante dicho pronunciamiento se ordenó a San Nicolás la medida correctiva que se detalla en el Cuadro N° 2 a continuación:

Artículo 50.- Tratamiento en las instalaciones del generador

El generador que trata en sus instalaciones los residuos que genera, en forma directa o mediante los servicios de una EPS-RS, deberá contar con la autorización de la autoridad del sector correspondiente; debiendo para primer caso, cumplir con las obligaciones técnicas de tratamiento exigidas a las EPS-RS indicadas en el Reglamento y normas específicas.

¹² **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**

Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

- a) Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos;
(...)

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

1. Infracciones leves:

(...)

- b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT;

(...)

¹³ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM.**

Artículo 10°.- El resultado del muestreo será puesto en conocimiento de la Dirección General de Minería, a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución Ministerial, de acuerdo a la frecuencia de presentación de reportes que se indica en el Anexo 4 que forma parte de la presente Resolución.

¹⁴ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM.**

1. Obligaciones

1.1. Incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares, establecidas en el Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 014-92-EM (en adelante TUO); Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; Decreto Ley N° 25763 sobre Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Obligaciones de reportes de monitoreos referidas en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, Resoluciones Directorales N°s. 036-97 EM/DGAA y 113-2000 EM/DGM, Resoluciones de la Dirección General de Minería y otras normas modificatorias y complementarias. Por cada obligación incumplida la multa es de 6 UIT. En los casos de Pequeño Productor Minero (PPM) la multa será de 2 UIT por cada obligación incumplida.

(...)

Cuadro N° 2: Medidas correctivas ordenadas en la Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Medida correctiva	Forma de acreditación de la medida correctiva
1	El titular no cuenta con un relleno de seguridad ni ha contratado los servicios EPS-RS para la disposición final de los residuos tóxicos.	Presentar ante la autoridad competente la documentación correspondiente para la implementación de un relleno de seguridad de disposición final de residuos sólidos peligrosos dentro de la Unidad Minera "Colorada", teniendo en cuenta las especificaciones técnicas exigidas en la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos y en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en un plazo de cuarenta (40) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la resolución directoral; o, en su defecto, contratar los servicios de una empresa prestadora de servicios de residuos sólidos (EPS-RS) para disponer los residuos peligrosos fuera de las instalaciones de la Unidad Minera "Colorada", en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contado desde el día siguiente de notificada la resolución directoral.	Dentro del plazo máximo de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir la medida correctiva, presentar copia del cargo de presentación de la documentación necesaria para la implementación del relleno de seguridad; o, de ser el caso, presentar los documentos que acrediten la contratación de los servicios de residuos sólidos (EPS-RS) para la disposición final de residuos sólidos peligrosos. Ello, bajo apercibimiento de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador de verificar incumplimiento.

Fuente: Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- a) Respecto a la competencia del OEFA para fiscalizar las actividades de Compañía Minera San Nicolás S.A. en materia ambiental, la DFSAI señaló que, conforme al artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 014-92-EM**), la pequeña minería se caracteriza por cumplir los siguientes requisitos: (i) dedicarse habitualmente a la explotación y/o beneficio directo de minerales; (ii) poseer por cualquier título hasta dos mil (2 000) hectáreas (entre denuncias, petitorios y concesiones mineras); y/o (iii) tener una capacidad de producción entre 25 y 350 toneladas métricas por día o 3 000 m³ (minería aluvial).

En este contexto, San Nicolás no cumple con el requisito referido a la capacidad de producción establecido en el artículo 91° del Decreto Supremo N° 014-92-EM, debido a que según el Estudio de Impacto Ambiental de la Ampliación de la Capacidad Instalada de la Planta de Lixiviación COSINSA (en adelante, **EIA de Ampliación de la Capacidad Instalada de la Planta de Lixiviación**) tiene una capacidad de producción de 1200 toneladas métricas por día. Asimismo, el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) indicó que la administrada no cuenta con calificación alguna de pequeño productor minero desde la fecha de la supervisión regular realizada el 18 de noviembre de 2010 hasta el mes de mayo de 2014.

Partiendo de ello, la DFSAI consideró que correspondía calificar a dicha empresa como perteneciente al estrato de mediana minería, siendo el OEFA la autoridad competente para fiscalizar sus actividades, ello en aplicación del artículo 4° de las Reglas Jurídicas para la Aplicación del Artículo 17° de la Ley del Sistema

Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD), el cual establece que, en caso una persona natural o jurídica, o un grupo económico lleve a cabo sus actividades mineras incumpliendo las condiciones que califican a su actividad como de pequeña minería o minería artesanal, corresponderá al OEFA desarrollar las acciones de fiscalización ambiental.

- b) En cuanto a la solicitud de nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 599-2013-OEFA/DFSAI/SDI, la DFSAI sostuvo que dicho pedido estuvo contemplado en su escrito de descargos del 23 de agosto del 2013 y no en un recurso impugnativo, precisando además que la referida resolución subdirectoral no constituye un acto que ponga fin a la primera instancia administrativa, ni imposibilita continuar con el procedimiento. En tal sentido, señaló que correspondía desestimar dicha solicitud y, en consecuencia, declararla improcedente.
- c) Con relación a la aplicación de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM en el presente procedimiento, la DFSAI afirmó que según el principio de gradualidad establecido en la Ley N° 28611 y ratificado por la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM, los titulares mineros deben cumplir como mínimo con los parámetros aprobados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM (22 de abril de 2012 o 15 de octubre 2014, según sea el caso), es decir, con los límites máximos permisibles (en adelante, **LMP**) establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. En este sentido, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se encontraba vigente al momento de desarrollarse la supervisión regular del año 2011, por lo que San Nicolás estaba obligada a cumplir los LMP fijados por dicha norma.
- d) Sobre el argumento de San Nicolás referido a que la presencia de lluvias durante la supervisión en el año 2011 a la UEA Colorada distorsionó los resultados del monitoreo, la DFSAI mencionó que, según el Informe de Supervisión, durante dicha supervisión no hubo precipitaciones pluviales. Asimismo, de acuerdo con la información publicada en la página web del Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú (en adelante, **Senamhi**), durante las fechas en las cuales se llevó a cabo la supervisión en cuestión, no se detectaron (en las estaciones meteorológicas cercanas a la UEA Colorada) precipitaciones de intensidad alta o de intensidad intermedia.

En todo caso, dado que la lluvia en un flujo de agua generaría dilución de la concentración del parámetro a evaluar, en caso hubiesen existido precipitaciones durante la supervisión del año 2011, estas habrían provocado la dilución de la concentración de los parámetros Potencial de Hidrógeno (en adelante, **pH**), Sólidos Totales en Suspensión (en adelante, **STS**), Cobre (en adelante, **Cu**) y Cianuro total (en adelante, **Cn total**) al momento de la toma de muestra, lo cual no generaría un perjuicio para la administrada.

Partiendo de lo expuesto, la DFSAI consideró el haberse acreditado que San Nicolás incumplió los LMP del parámetro pH en el punto de control M-7 correspondiente al efluente de aguas de mina tratadas del nivel Prosperidad que descarga en el río Tingo, así como los LMP de los parámetros pH, STS, Cu y Cn Total en el punto de control C-1, correspondiente al efluente de la planta de



tratamiento de aguas residuales que descarga en la quebrada Sinchao, lo cual generó el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM¹⁵.

- e) De conformidad con lo establecido en el Anexo 4 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los titulares mineros que cuenten con un volumen total de efluentes mayor a 300 m³/día, deben presentar trimestralmente los reportes de monitoreo a la autoridad competente. Por lo tanto, a la fecha de la supervisión, San Nicolás debió presentar tres reportes de monitoreo de efluentes líquidos minero – metalúrgicos. No obstante, de la revisión del Informe de Supervisión, se pudo verificar que el administrado presentó únicamente el reporte de monitoreo de efluentes correspondiente al segundo trimestre del año 2011, el cual incluso fue presentado con posterioridad al plazo previsto en la referida resolución ministerial, generando con ello el incumplimiento del artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- f) Asimismo, de la información solicitada al Minem, se verificó también que el administrado no presentó el reporte de monitoreo de efluentes correspondientes al primer trimestre del año 2011, y que el reporte correspondiente al tercer trimestre del mismo año fue remitido a la autoridad competente fuera del plazo legal establecido en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. En consecuencia, a criterio de la DFSAI, quedó acreditado que San Nicolás no presentó a la autoridad competente el reporte de monitoreo de efluentes del primer trimestre del año 2011, y que presentó fuera de plazo los reportes de monitoreo del segundo y tercer trimestre del mismo año, lo cual generó el incumplimiento del artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
7. El 30 de diciembre de 2014, San Nicolás interpuso recurso de apelación¹⁶ contra la Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI, argumentado lo siguiente:
- a) La Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI es nula, toda vez que la DFSAI no se pronunció sobre los siguientes argumentos contenidos en su escrito de descargos:

- La Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM fue derogada por la segunda disposición complementaria de la Ley N° 29514 y por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas (en adelante, **Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM**), publicado el 21 de agosto de 2010; no siendo válido iniciar un procedimiento administrativo sancionador por el supuesto incumplimiento de una norma legal derogada.
- El inicio del presente procedimiento administrativo sancionador ha sido prematuro debido a que, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, tenían un plazo que excedía largamente al día 15 de diciembre del 2011 para cumplir con los LMP establecidos en el referido decreto supremo.

¹⁵ La DFSAI precisó además que el exceso de los LMP constituye una situación de contaminación ambiental. Así, la calidad de los cuerpos receptores, como el río Tingo y la quebrada Sinchao, puede verse alterada, ocasionando un daño ambiental a los elementos bióticos que dependen de ellos.

¹⁶ Fojas 562 a 563 y 565 a 568.

- La inspección es nula debido a que los supervisores realizaron el monitoreo de agua pese a la intensa lluvia, lo cual distorsionó los resultados.
- El OEFA no es competente para fiscalizar sus actividades mineras, ya que, conforme al principio de primacía de la realidad¹⁷, San Nicolás es un pequeño productor minero, encontrándose por tanto sujeto a la competencia del Gobierno Regional de Cajamarca.

Sobre este punto, San Nicolás precisó que es una empresa considerada como pequeño productor minero, debido a que sus concesiones no superan las 1,000 hectáreas y su planta concentradora de minerales por flotación tiene una capacidad de 200 toneladas métricas diarias (en adelante, TMD). Señaló además que no se le ha otorgado formalmente esta calificación, debido a que tiene autorización para operar una planta de lixiviación de 1,200 TMD, la cual no funciona desde hace más de 5 años.

- b) Finalmente, en virtud de lo expuesto, dicha empresa afirmó que la Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI vulnera el principio de debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al aplicar "(...) *normas derogadas, sancionándonos prematuramente y, no resolviendo, nulidades ye (sic) incompetencias oportunamente deducidas*", razón por la cual solicitó que se revoque la resolución apelada y se archive el presente procedimiento administrativo sancionador.

II. COMPETENCIA

8. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁸, se crea el OEFA.
9. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)¹⁹, el OEFA es un organismo público técnico especializado,

¹⁷ Respecto a dicho principio, San Nicolás señala que: "*el principio de "primacía de la realidad", principio sostenido por la administración de la (sic) OEFA, no está supeditado a la información oficial sino, como su nombre lo indica, a la realidad existente en el campo, actividad, etc., todas menos a la información y registro oficial de la administración (...)* 2.3. Que, el principio de primacía de la realidad, no establece excepciones y su aplicación es para pasar de pequeño minero a mediano minero, y a la inversa, esto es para pasar de mediano a pequeño minero" (fojas 562 a 563).

¹⁸ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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.

¹⁹ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM,



con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²⁰.
11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²¹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²² al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²³, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁴ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo

y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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.

²⁰

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, Supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

²¹

DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

²²

LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

²³

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

²⁴

LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

Nº 022-2009-MINAM²⁵ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁶.
14. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley Nº 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley Nº 28611**)²⁷, prescribe 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.
15. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
16. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una

²⁵ **DECRETO SUPREMO Nº 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18º.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19º.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente Nº 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁷ **LEY Nº 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2º.- 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.



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de Fiscalización Ambiental

“Constitución Ecológica”, dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁸.

17. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*²⁹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁰; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³¹.
18. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
19. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³².
20. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

21. San Nicolás apeló la Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI únicamente en el extremo referido a la comisión de las infracciones N°s 1, 2, 4, 7, y 9 detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución. En tal sentido, dado que la administrada no

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁹ **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.

³⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”.

³¹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

formuló ningún argumento respecto de la declaración de responsabilidad administrativa por la comisión de las infracciones N°s 3, 5, 6 y 8 detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, dicho extremo de la referida resolución directoral ha quedado firme, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 212° de la Ley N° 27444³³.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI, cumplió con pronunciarse sobre los descargos de San Nicolás.
- (ii) Si el OEFA es competente para fiscalizar las actividades mineras de San Nicolás.
- (iii) Si la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM resulta aplicable para determinar la responsabilidad administrativa en contra de San Nicolás, por superar los LMP y por no presentar los reportes de monitoreo de los efluentes líquidos minero metalúrgicos.
- (iv) Si San Nicolás es responsable por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1. Si la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI, cumplió con pronunciarse sobre los descargos de San Nicolás

23. San Nicolás alega que la Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI es nula, toda vez que la DFSAI no cumplió con pronunciarse respecto a los argumentos contenidos en sus descargos, en el sentido que: (i) no es válido iniciar un procedimiento administrativo sancionador por incumplir una norma derogada (en este caso, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM); (ii) el procedimiento administrativo sancionador se inició de manera prematura, pues el plazo para cumplir los LMP aún no había vencido, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM; (iii) los supervisores realizaron el monitoreo de agua pese a la intensa lluvia, lo cual distorsionó los resultados; y, (iv) el OEFA no es competente para fiscalizar sus actividades mineras, razón por la cual se habría vulnerado el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

24. Sobre el particular, cabe señalar que el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 6° del citado instrumento³⁴, establece que el acto

³³ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

³⁴ LEY N° 27444.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.

25. En este contexto, nuestro régimen jurídico ha establecido algunos alcances sobre la exigencia de la motivación de las resoluciones en el ámbito de la actuación administrativa. Así, los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 establecen dos reglas generales vinculadas a la motivación³⁵. En primer lugar, se recoge la obligación de la motivación en las decisiones que tome la Administración Pública³⁶, conforme al principio del debido procedimiento, y, en

4. **Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

(...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

(...)

- ³⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-AA/TC (Fundamento jurídico 17) ha señalado lo siguiente:

"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso".

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03399-2010-PA/TC (Fundamento jurídico 4) señala lo siguiente:

"El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

(...)

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...)."

- ³⁶ LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

segundo lugar, se dispone – como requisito previo a la motivación – la obligación de la verificación plena de los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material³⁷.

26. Asimismo, de acuerdo con el artículo 3° de la citada ley, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo, mientras que el artículo 6° del citado instrumento establece con mayor detalle sus alcances, prohibiciones y excepciones.
27. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
28. En el presente caso, de la revisión Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI, se advierte que la DFSAI emitió pronunciamiento sobre los descargos³⁸ presentados por la administrada, conforme se aprecia de los numerales IV.1, IV.2, IV.3.3 de la resolución apelada, de acuerdo con el siguiente detalle:

Cuadro N° 3: Pronunciamiento de la DFSAI respecto a los argumentos de los escritos de descargos presentado por San Nicolás

N°	Escritos de descargos	Argumentos	Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA-DFSAI
1	23/08/2013 (Foja 426)	No es válido iniciar un procedimiento administrativo sancionador por incumplir la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, norma que fue derogada por la Ley N° 29514 y por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM	Numeral IV.2.2 de la Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA-DFSAI (considerandos 42 a 51).
		El plazo de adecuación para cumplir los LMP aún no había vencido, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM;	Numeral IV.2.2 de la Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA-DFSAI (considerandos 42 a 51).
		Los supervisores realizaron el monitoreo de agua pese a la intensa lluvia, lo cual distorsionó los resultados; y	Numeral IV.3.3 de la Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA-DFSAI (considerandos 58 a 63).

Cabe destacar que, este principio se manifiesta cuando el legislador, mediante el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, exige que las entidades apliquen sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

³⁸ San Nicolás presentó su escrito de descargos el 23 de agosto de 2013 (foja 426) ampliándose posteriormente mediante escrito del 16 de abril de 2014 (fojas 429 a 434).

N°	Escritos de descargos	Argumentos	Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA-DFSAI
2	16/04/2014 (Foja 429)	El OEFA no es competente para fiscalizar sus actividades mineras, lo cual vulneraría el principio de debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444.	Numeral IV.1.1 de la Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA-DFSAI (considerandos 18 a 34).

Fuente: Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

29. En tal sentido, la DFSAI al motivar su decisión, sí dio respuesta a cada uno de los argumentos planteados por San Nicolás en sus escritos de descargos, razón por la cual no existió vulneración alguna al principio del debido procedimiento establecido en la Ley N° 27444. Tomando ello en cuenta, corresponde desestimar lo señalado por San Nicolás en el presente extremo de su recurso.
30. Sin perjuicio de lo expuesto, esta Sala procederá a continuación a analizar cada uno de los argumentos mencionados por San Nicolás en su recurso de apelación, a fin de verificar si corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI, en el extremo referido a la declaración de responsabilidad administrativa de dicha empresa por las infracciones N°s 1, 2, 4, 7, y 9 detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

VI.2. Si el OEFA es competente para fiscalizar las actividades mineras de San Nicolás

31. San Nicolás señaló en su recurso de apelación que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, el OEFA no es competente para fiscalizar sus actividades, ya que es un pequeño productor minero, en tanto sus concesiones no superan las 1,000 hectáreas y su planta concentradora de minerales por flotación tiene una capacidad de 200 TMD. Asimismo, afirmó que no se le otorgó formalmente esta calificación, al tener autorización para operar una planta de lixiviación de 1,200 TMD, la cual no se encuentra en funcionamiento hace más de cinco (5) años.
32. Sobre el particular, debe señalarse en primer lugar que, de acuerdo con el artículo 17° de la Ley N° 29325³⁹, el OEFA se encuentra facultado para desarrollar acciones de fiscalización ambiental en caso obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de alguna de las condiciones para que una actividad sea calificada como pequeña minería o minería artesanal (las cuales se encuentran en el ámbito de competencia de los gobiernos regionales)⁴⁰.



³⁹ LEY N° 29325.
Artículo 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora
(...)

Quando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar.


⁴⁰ LEY N° 27651, Ley de formalización y promoción de la pequeña minería y la minería artesanal, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2002.

Artículo 14°.- Sostenibilidad y fiscalización

Los gobiernos regionales tienen a su cargo la fiscalización, sanción y demás facultades que les han sido transferidas en el marco del proceso de descentralización, de quienes ejercen actividad minera cumpliendo con las tres condiciones previstas en el artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, se encuentren o no acreditados como pequeños productores mineros o productores mineros artesanales ante la Dirección General de Minería. En caso de que cualquiera de las tres condiciones antes mencionadas no se cumpliera, la fiscalización y sanción estará a cargo del OEFA, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y del Osinergmin, según sus respectivas competencias.
(...)



33. En este contexto, la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD⁴¹- emitida con posterioridad a la Ley N° 29325 – establece criterios con la finalidad de determinar el real estrato al que pertenecen los administrados, a efectos de evitar que quienes desarrollen actividades de mediana o gran minería eludan la fiscalización ambiental a cargo del OEFA, simulando ser pequeños mineros o mineros artesanales⁴².
34. De acuerdo con lo expuesto, la facultad otorgada al OEFA en virtud del artículo 17° de la Ley N° 29325⁴³ es aplicable únicamente en aquellos casos en los cuales el administrado posea el título de pequeño minero o minero artesanal, pero no cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 91° del Decreto Supremo N° 014-92-EM

⁴¹ Cabe resaltar que esta norma es aplicable a todos los procedimientos en trámite en la etapa en que estos se encuentren, de acuerdo con lo dispuesto en su Segunda Disposición Complementaria Transitoria.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 031-2014-OEFA-CD, que aprueba reglas jurídicas para la aplicación del artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de setiembre de 2014.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Segunda.- Las disposiciones de la presente norma se aplican a los procedimientos administrativos en trámite, en la etapa en que se encuentren.

⁴² **RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 031-2014-OEFA/CD.**

Artículo 1°.- Objeto

1.1 El presente reglamento tiene por objeto establecer reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema de Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, con la finalidad de determinar el real estrato al que pertenecen los administrados que desarrollan actividades mineras, de conformidad con lo establecido en el Artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, así como para identificar correctamente a la entidad competente para fiscalizarlos.

1.2 La presente norma busca evitar que quienes desarrollen actividades de mediana o gran minería eludan la fiscalización ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, simulando ser pequeños mineros o mineros artesanales.

⁴³ **DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.**

Artículo 91°.- Son pequeños productores mineros los que:

1. En forma personal o como conjunto de personas naturales, o personas jurídicas conformadas por personas naturales o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras se dedican habitualmente a la explotación y/o beneficio directo de minerales; y

2. Posean, por cualquier título, hasta dos mil (2,000) hectáreas, entre denuncios, petitorios y concesiones mineras; y, además.

3. Posean, por cualquier título, una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de trescientas cincuenta (350) toneladas métricas por día. En el caso de los productores de minerales no metálicos y materiales de construcción, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/ o beneficio será de hasta un mil doscientas (1,200) toneladas métricas por día.

En el caso de los yacimientos metálicos tipo placer, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/o beneficio, será de tres mil (3,000) metros cúbicos por día.

Son productores mineros artesanales los que:

1. En forma personal o como conjunto de personas naturales o personas jurídicas conformadas por personas naturales, o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras se dedican habitualmente y como medio de sustento, a la explotación y/o beneficio directo de minerales, realizando sus actividades con métodos manuales y/o equipos básicos; y

2. Posean, por cualquier título, hasta un mil (1,000) hectáreas, entre denuncios, petitorios y concesiones mineras; o hayan suscrito acuerdos o contratos con los titulares mineros según lo establezca el reglamento de la presente ley; y, además;

3. Posean, por cualquier título, una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de veinticinco (25) toneladas métricas por día. En el caso de los productores de minerales no metálicos y de materiales de construcción, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/o beneficio será de hasta cien (100) toneladas métricas por día.

En el caso de los yacimientos metálicos tipo placer, el límite máximo de capacidad instalada de producción y/o beneficio será de doscientos (200) metros cúbicos por día.

La condición de pequeño productor minero o productor minero artesanal se acreditará ante la Dirección General de Minería mediante declaración jurada bial.

que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, dado que en ese escenario su actividad correspondería, más bien, a la mediana o gran minería⁴⁴.

35. En el presente caso, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo mencionado, en tanto San Nicolás no era un pequeño minero o minero artesanal, siendo que, por el contrario, su actividad se encontraba comprendida, durante la supervisión objeto de este procedimiento, en el estrato de la gran o mediana minería. Ello se verifica del Informe N° 101-2014-MEM/DGFM/PPM del 23 de mayo de 2014, a través del cual la Dirección General de Formalización Minera del Minem informó al OEFA que, al mes de diciembre de 2010, San Nicolás "(...) se encontraba comprendida en el estrato/categoría de Gran y Mediana Minería, y estrato/calificación Régimen General, manteniendo tal condición hasta la fecha. No contando por consiguiente, con ninguna calificación de pequeño productor minero (PPM)"⁴⁵.
36. Tomando en cuenta lo expuesto, queda claro que el OEFA es la entidad competente para fiscalizar la actividad realizada por San Nicolás al corresponder esta a la mediana o gran minería.
37. Por consiguiente, esta Sala considera que debe desestimarse lo señalado por San Nicolás en el presente extremo de su apelación.

VI.3. Si la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM resulta aplicable para determinar la responsabilidad administrativa en contra de San Nicolás, por superar los LMP y por no presentar los reportes de monitoreo de los efluentes líquidos minero – metalúrgicos

38. San Nicolás señala en su recurso de apelación que la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM fue derogada por la Ley N° 29514 y por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, razón por la cual no resulta válido iniciar un procedimiento administrativo sancionador por el supuesto incumplimiento de una norma legal derogada. En tal sentido, partiendo de lo expuesto en dicho extremo de su recurso, esta Sala procederá a analizar si le era exigible a San Nicolás el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 4° y 10° de la citada norma.
39. Con relación a la exigibilidad del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM (el cual contiene la obligación de no exceder los LMP en cada

⁴⁴ Cabe resaltar que esta conclusión ha sido recogida en la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD que señala expresamente que la facultad otorgada al OEFA no resulta aplicable para los administrados que se encuentren inscritos como titulares de la mediana o gran minería.

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 031-2014-OEFA/CD.

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación

La presente norma resulta aplicable para aquellos administrados que incumplen una o más de las condiciones establecidas en el Artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería para ser considerados como pequeños productores mineros o productores mineros artesanales, de modo que en realidad califican como administrados de la mediana o gran minería. No resulta aplicable para los administrados que se encuentren inscritos como titulares de la mediana o gran minería.

⁴⁵ Foja 490. Cabe destacar, por otro lado, que San Nicolás cuenta con una autorización de funcionamiento de una planta de beneficio denominada COSINSA con una capacidad instalada de 1,200 TMD, aprobada por la Dirección General de Minería del Minem, mediante auto directoral de fecha 30 de noviembre de 1999 (fojas 255 a 258).

parámetro a partir de la muestra recogida del efluente líquido minero – metalúrgico), debe indicarse lo siguiente⁴⁶:

- (i) Mediante el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, publicado el 21 de agosto de 2010⁴⁷, se aprobaron los nuevos LMP para las descargas de efluentes líquidos de las actividades minero – metalúrgicas.
- (ii) A través del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, en concordancia con los artículos 1° y 4° del Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM, se establecieron plazos diferenciados para la adecuación y cumplimiento de los nuevos LMP aplicables, entre otros, a todos aquellos que venían desarrollando actividades mineras al 22 de agosto de 2010, tal como se observa del Cuadro N° 4 a continuación:

Cuadro N° 4: Supuestos de aplicación del plazo de adecuación al Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

SUPUESTOS		APLICACIÓN
1	Numeral 4.2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM: Titulares que cuentan con Estudio de Impacto Ambiental Aquellos que vienen desarrollando actividades mineras	A partir del 23 de abril de 2012
	Aquellos que cuentan con Estudios Ambientales en trámite de aprobación	Veinte (20) meses a partir de la fecha de expedición que apruebe el Estudio Ambiental.
2	Numeral 4.3 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM: En caso de requerir diseño y puesta en operación nueva infraestructura, previa presentación de Plan de Implementación al Ministerio de Energía y Minas.	A partir del 15 de octubre de 2014 ⁴⁸

Fuente: Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM
Elaboración: TFA

40. Por su parte, el numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611⁴⁹, prevé la aplicación del principio de gradualidad – ello, con la finalidad de determinar nuevos niveles de calidad en el proceso de revisión de parámetros de contaminación ambiental – de modo tal que se permita un ajuste progresivo a los nuevos niveles para las actividades en curso.

⁴⁶ El desarrollo de la vigencia de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM en el presente procedimiento administrativo sancionado ha sido correctamente fundamentado en los considerandos 42 al 51 de la resolución apelada.

⁴⁷ **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, aprueban Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

Artículo 1°.- Objeto

Aprobar los Límites Máximos Permisibles - LMP, para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas de acuerdo a los valores que se indica en el Anexo 01 que forma parte integrante del presente Decreto Supremo.

⁴⁸ Mediante el Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de junio de 2011, se señaló que los titulares de las actividades minero – metalúrgicas que se encuentren en el supuesto del numeral 4.3 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, deberán adecuarse a los nuevos LMP hasta el 15 de octubre de 2014.

⁴⁹ **LEY N° 28611.**

Artículo 33°.- De la elaboración de ECA y LMP

(...)

33.4 En el proceso de revisión de los parámetros de contaminación ambiental, con la finalidad de determinar nuevos niveles de calidad, se aplica el principio de la gradualidad, permitiendo ajustes progresivos a dichos niveles para las actividades en curso.

41. Es así que mediante el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM⁵⁰, publicada el 30 de junio de 2011, se ratificó la aplicación del principio de gradualidad antes mencionado, estableciendo con carácter declarativo que la entrada en vigencia de los nuevos valores de los LMP para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación. (Subrayado agregado).
42. En tal sentido, si bien la Disposición Complementaria Derogatoria Única del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, derogó, entre otros, el artículo 4° y el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los nuevos LMP aprobados por el citado decreto supremo no entraron en vigencia inmediatamente, al establecerse un periodo de adecuación. En tal sentido, en el marco del numeral 4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, los LMP contenidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM son aplicables hasta el vencimiento de los plazos descritos en el Cuadro N° 4 de la presente resolución.
43. Tomando en cuenta lo expuesto, y partiendo de la premisa que San Nicolás se encuentra dentro del primer supuesto descrito en el Cuadro N° 4 de la presente resolución⁵¹, queda claro que le resultaba exigible el cumplimiento de los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, hasta el vencimiento del plazo consignado en el rubro "Aplicación" del cuadro mencionado; es decir, hasta el 22 de abril de 2012.
44. Habiendo dilucidado dicha cuestión, debe mencionarse además que San Nicolás aduce que el inicio del presente procedimiento administrativo es extemporáneo por prematuro, debido a que para cumplir con los LMP tenía un plazo que excedía largamente al día 15 de diciembre de 2011, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
45. Al respecto, tal como se ha mencionado en el considerando 43 de la presente resolución, San Nicolás tenía la obligación de cumplir los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM hasta el 22 de abril de 2012, razón por la cual dicho argumento no cuenta con asidero legal alguno, debido a que la fecha de la supervisión regular (el 3 y el 6 de noviembre de 2011), fue anterior a la fecha de adecuación.
46. Con relación a la exigibilidad del artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, el cual contiene la obligación de presentar ante la autoridad competente (Minem) los resultados del muestreo de los efluentes líquidos minero – metalúrgicos, cabe mencionar que la Disposición Complementaria Derogatoria Única del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM derogó la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, excepto los artículos 7°, 9°, 10°, 11° y 12°.

⁵⁰ RESOLUCION MINISTERIAL N° 141-2011-MINAM, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de junio de 2011.

Artículo 1°.- Ratificación de lineamiento para la aplicación de LMP

Ratifíquese, que en aplicación del numeral 33.4 del artículo 33 de la Ley N° 28611, la entrada en vigencia de los nuevos valores de Límites Máximos Permisibles para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación establecido en el instrumento de gestión ambiental o la norma respectiva.

⁵¹ Ello en razón a que, al momento de la supervisión, San Nicolás contaba con el "EIA de la ampliación de capacidad instalada, de 135 a 1200 TM/día de la planta de lixiviación por cianuración COSINSA de Cía Minera San Nicolás S.A." sustentado mediante el Informe 093-99-EM-DGM/DPDM y aprobado el 11 de marzo de 1999 (fojas 200 a 201).

47. En este sentido, el artículo 10° de la referida resolución ministerial, cuyo incumplimiento ha sido imputado a San Nicolás por los hechos N° 7 y 9 del Cuadro N° 1 de la presente resolución⁵², continúa siendo aplicable al presente caso, en la medida que se encontraba vigente a la fecha de la supervisión regular realizada entre el 3 y el 6 de noviembre de 2011 a la UEA Colorada y a la fecha de la emisión de Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI.
48. En consecuencia, esta Sala considera que la aplicación en el presente procedimiento de los artículos 4° y 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM resulta válida, toda vez que ambos dispositivos resultaban exigibles a San Nicolás durante la fecha en la cual ocurrió la supervisión regular. Por consiguiente, esta Sala considera que corresponde desestimar en estos extremos el recurso de apelación interpuesto por San Nicolás.

VI.4. Si San Nicolás es responsable por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

49. Sobre el particular, debe mencionarse que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM prevé que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero – metalúrgico, no deberán exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna “Valor en cualquier Momento” del Anexo 1 de la referida resolución ministerial. De ello se desprende que el cumplimiento o incumplimiento de los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se verifica a partir del resultado del análisis de la muestra recogida en un efluente líquido minero-metalúrgico objeto de monitoreo ambiental.
50. Por otra parte, el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM define qué son efluentes líquidos minero – metalúrgicos, en los siguientes términos:

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

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

- a) *De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.*
- b) *De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.*
- c) *De concentradoras, plantas de tostación, fundición y 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.*
- d) *De campamentos propios.*
- e) *De cualquier combinación de los antes mencionados*

51. En ese sentido, a efectos de imputar a un titular minero el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, es preciso que la muestra – cuyo análisis arroja un exceso de LMP – haya sido tomada en un flujo que revista la condición de efluente líquido minero

⁵² Estos hechos hacen referencia a la no presentación de los reportes de monitoreo del primer trimestre del año 2011 y de la presentación fuera de plazo del reporte del segundo trimestre del mismo año.

– metalúrgico; esto es: (i) que provenga de las operaciones mineras; y, (ii) que descargue al ambiente.

52. En el presente caso, durante la supervisión realizada entre el 3 y el 6 de noviembre de 2011 en la UEA Colorada, se realizó el monitoreo de la calidad de los efluentes, entre otros, en los puntos de control C-1 y M-7⁵³:

Cuadro N° 5: Monitoreo de efluentes en la UEA Colorada

Punto	Descripción	Procedencia y disposición final	Fecha	Fotos en el Anexo 2.1	Coordenadas UTM y altitud (m.s.n.m)	
					Norte	Este
C-1	Efluente de salida de planta de tratamiento de aguas residuales PTAR	Agua residual-Quebrada Sinchao	04/11/2011	Ver foto 104, anexo 02	9 254 187 N 760 323 E	9 254 194 N 760 291 E 368 m.s.n.m.
M-7	Agua de mina NV. Prosperidad, ubicado en el río Tingo	Efluente de salida después de tratamiento de aguas de mina	04/11/2011	Ver foto 76, anexo 02.	9 253 160 N 761 154 E	9 253 220 N 761 076 E 3 577 m.s.n.m.

Fuente: Informe de Supervisión

Elaboración: TFA

53. Según la información contenida en el Cuadro N° 5 de la presente resolución, el flujo monitoreado en el punto de control C-1, se ubica a la salida de la planta de tratamiento de aguas residuales PTAR y descarga finalmente en la quebrada Sinchao, mientras que el flujo correspondiente al punto de control M-7 proviene de las aguas de mina del nivel Prosperidad y descarga al río Tingo. Tal información se complementa con las fotografías N°s 31, 33, 76, 77, 83 y 104⁵⁴ del Informe de Supervisión, correspondientes al monitoreo en los puntos de control M-7 y C-1.
54. De lo expuesto, se concluye que los flujos monitoreados en los puntos de control C-1 y M-7 constituyen efluentes líquidos minero – metalúrgicos, en los términos establecidos en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debido a que: (i) provienen de la planta de tratamiento de aguas residuales PTAR y de las aguas de mina del nivel Prosperidad; y, (ii) descargan a la quebrada Sinchao y al río Tingo, respectivamente.
55. Así, los resultados del análisis de las muestras obtenidas en los puntos de control C-1 y M-7, según el Informe de Ensayo con valor oficial N° 117209L/11-MA (en adelante, **Informe de Ensayo**) contenido en el Informe de Supervisión⁵⁵, se muestran en el Cuadro N° 6 a continuación:

⁵³ Foja 27 (reverso). Cabe señalar que los puntos de control C-1 y M-7 se encuentran identificados en el EIA de la ampliación de capacidad instalada, de 135 a 1200 TM/día de la planta de lixiviación por cianuración COSINSA de Cía Minera San Nicolás S.A.

⁵⁴ Fojas 103 (reverso), 104, 115, 117 y 122.

⁵⁵ Fojas 158 a 159.

Cuadro N° 6: Resultados de la supervisión

Punto de Monitoreo	Parámetros en los que se ha presentado el recurso de apelación	LMP según Anexo 1 de la R.M. N° 0011-96-EM/VMM	Resultado
C-1	pH	6-9	10.7
	Cu	1.0 mg/L	1.0434 mg/L
M-7	pH	6-9	10.76

Fuente: Informe de Ensayo
Elaboración: TFA

56. Conforme a ello, se desprende que durante la supervisión materia del presente procedimiento administrativo sancionador, se excedieron los LMP del parámetro pH en el punto de control M-7 y de los parámetros pH y Cu en el punto de control C-1, cuyos resultados han sido materia del recurso de apelación por parte de la recurrente.
57. Por otro lado, respecto del argumento de San Nicolás, en el sentido que los resultados obtenidos habrían estado distorsionados, dado que los supervisores realizaron el monitoreo de agua pese a la intensa lluvia, cabe señalar que la obligación de cumplir con los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM recae sobre los titulares mineros, por lo que estos son los llamados a adoptar todas aquellas medidas o actuaciones que resulten pertinentes para garantizar que sus efluentes minero – metalúrgicos se encuentren dentro de los márgenes descritos en la columna “Valor en cualquier Momento” del Anexo 1.
58. En efecto, los efluentes antes de ser descargados al ambiente deben pasar por un sistema de tratamiento con la finalidad de que estos cumplan con los LMP. En tal sentido, contrariamente a lo alegado por San Nicolás, en el presente caso, no resulta relevante un análisis sobre la eventual presencia de lluvias en la zona, pues la toma de muestra se realizó a la salida de la planta de tratamiento de aguas residuales (punto de control C-1) y a la salida de la planta de tratamiento de agua de mina (punto de control M-7). Ello quiere decir que estos efluentes debían cumplir con los LMP antes de ser vertidos al cuerpo receptor, situación que no se verificó en los mencionados puntos de control.
59. Por consiguiente, esta Sala considera que corresponde desestimar en este extremo el recurso de apelación interpuesto por San Nicolás.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 695-2014-OEFA/DFSAI del 28 de noviembre de 2014, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.



PERÚ


Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA


Tribunal de
Fiscalización Ambiental

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera San Nicolás S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRÓN
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental