

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 007666

Lima, 07 JUN. 2010

VISTOS:

El expediente N° 1650364 (Código MEM) y el Informe GFM-310-2010, sobre inicio de procedimiento administrativo sancionador contra la Compañía Minera Antamina S.A.:

CONSIDERANDO:**1. ANTECEDENTES**

- 1.1 Del 2 al 5 de octubre de 2006 se realizó la fiscalización programada del cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente, en la Concesión de Beneficio "Huincush" (Planta de Filtrado de Huarmey) de Compañía Minera Antamina S.A. (en adelante, Antamina), a cargo de la fiscalizadora externa AWS Consultoría y Monitoreos Ambientales S.R.L. (en adelante, la Fiscalizadora).
- 1.2 La Fiscalizadora presentó al Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MEM) el informe correspondiente a la fiscalización efectuada (registro de ingreso N° 1650364 de fecha 17 de noviembre de 2006), entregado a Antamina en la misma fecha, según cargo.
- 1.3 Antamina presentó al MEM el escrito de levantamiento de observaciones efectuadas en la referida Fiscalización (registro de ingreso N° 1651058 de fecha 21 de noviembre de 2006).
- 1.4 La Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN informó a Antamina el inicio del procedimiento administrativo sancionador mediante Oficio N° 857-2009-OS-GFM de fecha 29 de mayo de 2009, siendo notificado con fecha 3 de junio de 2009.
- 1.5 Antamina presentó al OSINERGMIN los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador (registro de ingreso N° 1194048 de fecha 24 de junio de 2009).

2. ARGUMENTOS DE COMPAÑÍA MINERA ANTAMINA S.A.

- 2.1 Infracción a los artículos 5° y 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante RPAAMM). El titular no ha adoptado las medidas de previsión y control en cuanto al riego de los suelos con efluentes mineros metalúrgicos. En el punto de monitoreo denominado GA-B9 la salinidad de las aguas subterráneas se ha incrementado reflejándose en la elevada conductividad eléctrica. Asimismo, la concentración de los parámetros plomo y mercurio en dichas aguas se incrementó con relación a la línea base del Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), alterando su calidad ambiental y contribuyendo al incumplimiento de los valores límites de la Ley General de Aguas, Decreto Ley N° 17752 (en adelante, LGA).

Al respecto, Antamina manifiesta que no ha cometido las infracciones imputadas, en base a los siguientes argumentos:



- 1.1 No ha infringido el artículo 5° del RPAAMM, ya que cuenta con una planta de tratamiento de efluentes minero-metalúrgicos que trata agua de la operación para ser utilizada en su proyecto de irrigación y tiene una autorización sanitaria de reuso de aguas residuales, además que las conclusiones del informe de fiscalización en lo que respecta al manejo de efluentes indica: *"El titular minero cumple con el objetivo de su diseño, encontrándose operativas y en buenas condiciones no ocasionando impactos para el ambiente (fojas 27)"*; por lo que no comprende que se manifieste que no adoptó medidas de previsión y control.

Señala que el punto de monitoreo G4-B9 es interno y tiene como finalidad medir los niveles freáticos, por lo que no forma parte de los puntos de control para determinar la calidad de agua o presencia de concentraciones elevadas de parámetros (fojas 269).

Asimismo, indica que OSINERGMIN tenía conocimiento de las medidas de prevención adoptadas y que omitir esos hechos, constituye una infracción a los deberes de administración pública previsto en el artículo 75° de la LPAG¹, de acuerdo con el cual los funcionarios deben respetar entre otros principios, el principio de verdad material; es decir, que los hechos invocados sean ciertos, probados, que no se haga falsa invocación de hecho o que estos no se ignoren. (fojas 269).

- 1.2 No ha infringido el artículo 6° del RPAAMM, porque actualmente cuenta con programas de previsión y control contenidos en su EIA y modificatorias, que le permite evaluar y controlar en forma representativa los afluentes, residuos, efluentes y/o cualquier pasivo ambiental, así como informar a las autoridades. Resaltando que ha adoptado varias medidas correctivas dirigidas a subsanar y/o redimir cualquier problema detectado en el riego de los suelos con efluentes mineros metalúrgicos mediante un proceso de evapotranspiración en las plantas (fojas 270).

Asimismo, indica que la conductividad eléctrica no es un parámetro regulado normativamente, por lo que no se puede señalar que esta contaminando el medio ambiente o que supera los niveles máximos permisibles, porque la salinidad de las aguas subterráneas se ha incrementado y se refleja en la conductividad eléctrica (fojas 271).

- 1.3 No existe un estándar de calidad ambiental (en adelante ECA) aplicable a las aguas subterráneas; es decir, que el solo incremento de la concentración de mercurio y plomo por encima de los valores de línea base, no significa que estemos frente a una contaminación ambiental, siendo que los valores límites únicamente se aplican a cuerpos receptores y no a efluentes o agua residual, como en el presente caso (fojas 271). Señala que a la fecha de cometerse la infracción, no estaba vigente el Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM el cual aprueba los Estándares Nacional de Calidad Ambiental para el Agua y son aplicables los Estándares aprobados en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) de Antamina, estándares de efluentes que deberán ser cumplidos en el Puerto Punta Lobitos, no obstante, no figura ninguno de los dos elementos presuntamente contaminadores del medio ambiente (plomo y mercurio).

2. Otros descargos.-

Señala Antamina, que el procedimiento administrativo sancionador se encuentra viciado de nulidad, por cuanto se ha vulnerado la LPAG y la Constitución Política, señalando que

¹ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444.

Lima, 07 JUN. 2010

se ha vulnerado el Principio de Legalidad, por haberse omitido señalar la sanción que les resultaría aplicable por la eventual comisión de las infracciones imputadas, lo que les causa indefensión; vulnerado el Principio de Tipicidad, al omitirse tanto la descripción precisa de la infracción cometida, como la indicación expresa de la norma con rango de ley que recoge la infracción imputada, impidiéndoles ejercer su derecho a la defensa; vulnerado el Debido Procedimiento Administrativo, por no haberles notificado la ley atributiva de competencia sancionatoria y la expresión de las sanciones que se pudieran imponer, los que constituyen una fase del procedimiento administrativo sancionador.

3. ANÁLISIS

3.1 Infracción a los artículos 5° y 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante RPAAMM). El titular no ha adoptado las medidas de previsión y control en cuanto al riego de los suelos con efluentes mineros metalúrgicos. En el punto de monitoreo denominado GA-B9 la salinidad de las aguas subterráneas se ha incrementado reflejándose en la elevada conductividad eléctrica. Asimismo, la concentración de los parámetros plomo y mercurio en dichas aguas se incremento con relación a la línea base del Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EIA), alterando su calidad ambiental y contribuyendo al incumplimiento de los valores límites de la Ley General de Aguas, Decreto Ley N° 17752 (en adelante, LGA).

El artículo 5° del RPAAMM establece que el titular minero – metalúrgico es responsable por los vertimientos 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 aquellas sustancias que por sus concentraciones puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

Asimismo, el artículo 6° del RPAAMM señala que es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el EIA, basados en sistemas adecuados de muestreo químico que permitan evaluar y controlar en forma representativa los residuos líquidos que pueda generar su actividad por cualquiera de sus procesos cuando estos pudieran tener un efecto negativo sobre medio ambiente.

El informe de supervisión la Fiscalizadora en la Tabla III.12 indica como cuerpo receptor a la estación de agua subterránea del sector B-9, identificada como punto de monitoreo GA-B9 de frecuencia trimestral y señala a fojas 59 como "Comentario" del muestreo "De acuerdo a los resultados de análisis de laboratorio y comparado con las referencias establecidas el parámetro plomo supera el valor límite en la estación GA-B9 (...). En cuanto al parámetro mercurio supera el valor límite en la estación GA-B9 analizada" (fojas 55).

El resultado de la medición y análisis físico químico de la muestra tomada en el punto GA-B9, se sustenta en el Informe de Ensayo N° 41164 (fojas 206), efectuado por el laboratorio Corplab Perú S.A.C., que indica lo siguiente:

Cuadro N° 1

Punto de muestreo para cuerpo receptor	Parámetro	Línea base del EIA	Resultados de la medición y/o análisis	Exceso respecto a la línea base del EIA
GA-B9	Conductividad (us/cm)	4 660	99 900 us/cm	95 240

Cuadro N° 2

Punto de muestreo	Parámetro	Ley General de Aguas Aguas de Abastecimiento Doméstico con Simple Desinfección (clase I)	Línea base del EIA (pozo Austral)	Resultados de la medición y/o análisis	Exceso Valores Ley General de Aguas
GA-B9	Plomo total (mg/L)	0.050	0.007	0.219	0.212
	Mercurio total (mg/L)	0.002	0.00008	0.0216	0.02152

Revisado el EIA del Proyecto "Antamina" aprobado mediante Resolución Directoral N° 169-98-EM/DGM de fecha 15 de julio de 1998, así como sus modificatorias y adendas, se tiene lo siguiente:

El Informe N° 002-2003-MEM-AAM/LS/AL/LV que sustenta la Resolución Directoral N° 420-2003-EM-DGAA de fecha 21 de octubre de 2003, que aprueba la modificación del EIA del Proyecto Antamina "Informe Complementario para el Puerto de Embarque de Antamina" (fojas 338), señala:

"En el suelo las sales arrastradas por el lavado son acumuladas por debajo de la zona de raíces (que es el objetivo de la rehabilitación) provocando un leve aumento de la salinidad que no afecta al medio, ya que las salinidades iniciales superaban los 50 dS/m y el aumento es marginal.

Asimismo, se han evaluado los posibles impactos en función a las características físico-químicas del suelo y de la calidad de agua del subsuelo. En la etapa inicial los suelos presentaban una salinidad de 50 dS/m, valor que en la actualidad esta por debajo de los 8 dS/m. Por tanto, la filtración del agua con las sales disueltas no generarían ningún impacto ambiental significativo en el eventual caso que entre en contacto con el agua subterránea."

En el EIA (fojas 676) se presenta la tabla 3-1 sobre el resumen de los datos químicos de las aguas subterráneas del informe de la línea de base, los cuales se indican como referente de comparación en los cuadros N° 1 y 2 de la presente resolución.

Los valores obtenidos en el cuadro N° 1 demuestran que en el punto de monitoreo denominado GA-B9, la conductividad eléctrica era elevada con relación a la línea de base, esto debido al incremento de salinidad en las aguas subterráneas, al no haberse adoptado las medidas de previsión durante el riego de los suelos que contienen concentraciones elevadas de sales, que en contacto con los efluentes se han disuelto y se infiltraron hacia las aguas subterráneas.

Asimismo, se desprende del cuadro N° 2, que la concentración de los parámetros plomo total y mercurio total en dichas aguas sobrepasaron los valores de la línea de base. Asimismo, superaron los valores límite para aguas destinadas al abastecimiento doméstico con simple desinfección, clase I, de la Ley General de Aguas.

En relación a lo argumentado por Antamina, es preciso señalar lo siguiente:

1. Respecto a que no ha cometido las infracciones imputadas:

- 1.1 Se debe indicar, que para efectos de la presente imputación, la existencia de la planta de tratamiento de agua residual, la autorización sanitaria de reuso de aguas residuales y que la supervisora haya indicado que la planta cumple con el objetivo de su diseño, no relevan de responsabilidad al titular minero siendo determinante que durante la supervisión la salinidad de las aguas subterráneas se había incrementado al haberse detectado la elevada conductividad y que los parámetros plomo total y mercurio total se encontraban superando los valores límites establecidos como línea base en el EIA.

En cuanto, a que el punto es interno y tiene por finalidad medir el nivel freático, corresponde indicar que la Fiscalizadora, teniendo en cuenta que el punto GA-B9 ha sido considerado por el MEM dentro del Sistema de Información Ambiental, consideró a dicho punto como un punto de control de calidad de aguas subterráneas, por lo que el argumento señalado por Antamina no desvirtúa el incumplimiento verificado por la Fiscalizadora.

Respecto que OSINERGMIN omitió tomar en cuenta, las medidas de prevención que Antamina adoptó, se debe indicar que conforme a lo dispuesto por el artículo 5° del RPAAMM, el titular minero tenía la obligación de evitar e impedir que aquellas sustancias por sus concentraciones puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos; hecho que no fue cumplido por Antamina al haberse detectado la elevada conductividad y que los parámetros plomo total y mercurio total se encontraban superando los valores límites establecidos en la línea base de su EIA. Por lo que, habiéndose considerado todos los hechos y probado la imputación, no se ha vulnerado el principio de verdad material.

- 1.2 Asimismo, cabe señalar que para efectos de la presente imputación, los programas de previsión y control, así como las medidas correctivas adoptadas para subsanar problemas detectados en el riego, no sustraen la responsabilidad del titular minero, siendo determinante que durante la supervisión los parámetros plomo total y mercurio total se encontraban superando los valores límites establecidos como compromiso ambiental.

En relación a que la conductividad eléctrica, si bien no se trata de un parámetro regulado, no obstante, es preciso mencionar que dicho parámetro ha sido medido en varios pozos de aguas subterráneas antes del inicio de las actividades en el puerto Punta Lobitos, quedando establecido como línea de base en el Estudio de Impacto Ambiental, que el valor de dicho parámetro es de 4 660.

En el presente caso, los resultados de la medición efectuada por el laboratorio Corplab Perú S.A.C. indican que el punto de control GA-B9 tiene una conductividad eléctrica de 99 900 uS/cm, valor que supera ampliamente la línea de base del mismo, definido en el EIA, y como consecuencia se ha alterado la calidad de las aguas subterráneas incrementando su salinidad.

- 1.3 Sobre la inexistencia de un estándar de calidad aplicable a las aguas subterráneas, resulta necesario señalar que los valores límites de la Ley General de Aguas supletoriamente se aplica a las aguas subterráneas, teniendo en cuenta el uso preferente de las aguas señalada en el artículo 84° del Reglamento de los Títulos I, II y III del Decreto Ley N° 17752, Ley General de Aguas. En el presente caso, de

acuerdo al Estudio de Impacto Ambiental (fojas 215), el 37% de los pozos de aguas subterráneas se usan como fuente de abastecimiento para fines domésticos y el 34% para fines agrícolas, por tanto el estándar aplicable son los valores límites para aguas destinadas al abastecimiento doméstico con simple desinfección, clase I, de la Ley General de Aguas.

2. Otros Descargos:

Respecto a los argumentos que sustentan el pedido de nulidad de Antamina.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Legalidad, porque se omitió señalar la sanción, corresponde precisar que OSINERGMIN en uso de las atribuciones otorgadas mediante el Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM está facultada a sancionar, es por ello que en el Oficio N° 857-2009-OS-GFM de inicio procedimiento administrativo sancionador señala que de encontrarlo responsable de infracción administrativa la sanción a aplicar sería según la gravedad de las infracciones, de acuerdo a los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Respecto a la falta de tipicidad de la infracción señalada en el numeral 3.1 de la presente resolución, cabe señalar que conforme al inciso 4) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, salvo los casos en que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

En el presente caso, la tipificación de infracciones vía reglamentaria ha sido expresamente autorizada en el literal I) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobada por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante TUO), donde se establece el cumplimiento obligatorio de las disposiciones reglamentarias por parte de los titulares mineros, entre ellas, las relativas a la protección del medio ambiente, como es el caso del RPAAM.

Por su parte, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 353-200-EM-VMM aprueba la Escala de Multas y Penalidades que se aplicarán en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el TUO y sus respectivas normas reglamentarias; por ende, dado que el RPAAMM constituye una norma reglamentaria del TUO, corresponde aplicar la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

De acuerdo con lo expuesto en los puntos precedentes, el TUO prescribe el cumplimiento de las obligaciones en materia de protección del medio ambiente, previstas en el RPAAMM y prevé la facultad sancionadora, que sustenta la imposición de sanciones. De esta manera, se advierte el cumplimiento del principio de tipicidad previsto en el inciso 4) del artículo 230° de la LPAG.

En suma, le corresponde a Antamina cumplir con las obligaciones contenidas en el artículo 5° y 6° del RPAAMM, siendo que el incumplimiento de dichas disposiciones configura infracción sancionable.

Respecto al Principio al Debido Procedimiento Administrativo, por no haberles notificado la ley atributiva de competencia sancionatoria y la sanción a imponer,

corresponde indicar que conforme ha quedado establecido en el presente análisis OSINERGMIN en uso de sus atribuciones establecidas en la Ley 28964, está facultada a sancionar en virtud del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, habiéndose señalado la sanción a imponer en el Oficio N° 857-2009-OS-GFM de inicio procedimiento administrativo sancionador.

De lo expuesto, se tiene que el argumento de nulidad carece de sustento.

Por lo expuesto, debe mantenerse la infracción imputada, la misma que debe ser sancionada conforme al numeral 3.1 del punto 3 "Medio Ambiente" del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

- 3.2 De acuerdo a lo señalado en el numeral 3.1 de la presente Resolución, Antamina ha cometido una (1) infracción a la normativa vigente, por lo que de conformidad con el numeral 3.1 del punto 3, "Medio Ambiente" de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM corresponde sancionar a Antamina con una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por infracción.

De conformidad con la Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 26734; Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332; Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, Ley N° 28964, Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD y la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM;

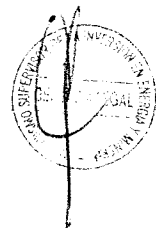
Con la opinión favorable de la Gerencia Legal;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a **COMPAÑÍA MINERA ANTAMINA S.A.** con una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por la infracción detallada en el considerando 3.1 de la presente Resolución.

Artículo 2°.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora del Scotiabank Perú S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada a OSINERGMIN del pago realizado.

Artículo 3°.- De conformidad al artículo 41°, segundo párrafo del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la multa se reducirá en un 25% si se cancela el monto de la misma dentro del plazo fijado en el artículo anterior y la empresa sancionada se desiste del derecho de impugnar administrativa y judicialmente la presente Resolución.



A

A

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 007666

ES COPIA AUTENTICADA

EDDA CABRERA PAJARES
OSINERGMIN

Lima, 07 JUN. 2010

Artículo 4°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina de Administración y Finanzas de OSINERGMIN, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.



EDWIN QUINTANILLA ACOSTA
GERENTE GENERAL
OSINERGMIN