



**EXPEDIENTE N°** : 097-2011-DFSAI/PAS  
**ADMINISTRADO** : NYRSTAR CORICANCHA S.A.<sup>1</sup>  
**UNIDAD MINERA** : TAMBORAQUE  
**UBICACIÓN** : DISTRITO DE SAN MATEO DE HUANCHOR,  
PROVINCIA DE HUAROCHIRI, DEPARTAMENTO DE  
LIMA  
**SECTOR** : MINERÍA  
**MATERIA** : INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL  
NON BIS IN ÍDEM  
RESPONSABILIDAD OBJETIVA

**SUMILLA:** *Se declara responsabilidad administrativa de Nyrstar Coricancha S.A., al haberse acreditado la comisión de las siguientes infracciones:*

- (i) *No haber concluido la construcción del canal de coronación del depósito de relaves Chinchán en el lado norte, de acuerdo a lo establecido en la “Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte”, conducta que incumple el Artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (ii) *Haber instalado una poza de recolección del agua de escorrentía superficial y no haber implementado el sistema de detección de fugas, de acuerdo a lo establecido en la “Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte”, conducta que incumple el Artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (iii) *No haber realizado la compactación del material de relave dispuesto en el depósito de relaves Chinchán, de acuerdo a lo establecido en la “Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte”, conducta que incumple el Artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (iv) *No haber implementado el sistema de lavado de vagones en la zona de Tamboraque, incumpliendo lo establecido en la “Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte”, conducta que incumple el Artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*

*Asimismo, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Nyrstar Coricancha S.A. en los siguientes extremos:*

- (i) *Presunto incumplimiento del Artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, respecto al compromiso asumido en la*



<sup>1</sup> La empresa Nyrstar Coricancha S.A., antes Compañía Minera San Juan (Perú) S.A., comunicó el cambio de su denominación social, el cual se encuentra inscrito en la Partida N° 11352175 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX, Sede Lima, de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP, de acuerdo al documento que obra a folios 554 al 556 del Expediente N° 097-2011-DFSAI/PAS (en adelante, el Expediente).



**“Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte”, referido al diseño técnico del canal de coronación del depósito de relaves Chinchán.**

- (ii) **Presunto incumplimiento del Artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, respecto al compromiso asumido en la “Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte”, referido a la disposición del material de relave en capas de 30 centímetros de espesor en el depósito de relaves Chinchán.**

**Se ordena a Nyrstar Coricancha S.A. como medida correctiva que, en un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde el día siguiente la notificación de la presente resolución, cumpla con lo siguiente:**

- (i) **Implementar un procedimiento de compactación de relaves que incluya la verificación de la humedad y compactación del material; considerando las estaciones del año, con la finalidad de garantizar la compactación óptima del relave. Dicho procedimiento debe incluir un formato de registro de pruebas y resultados del análisis de compactación según el método empleado (in situ o laboratorio).**

**Nyrstar Coricancha S.A. deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental un técnico donde consten las acciones adoptadas para la implementar el procedimiento de compactación de relaves que especifique los métodos de compactación empleados, equipos utilizados, así como el método de verificación de la humedad y compactación del material, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles de cumplida la medida correctiva.**

**Finalmente, se dispone la inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA) de la presente resolución, sin perjuicio de que si ésta adquiere firmeza será tomada en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las “Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido 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”, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.**



Lima, 12 de enero de 2015

## I. ANTECEDENTES

1. Del 10 al 12 de diciembre de 2010, se realizó la supervisión especial en las instalaciones de la Unidad Minera “Tamboraque” de la empresa Nyrstar Coricancha S.A. (en adelante, Nyrstar), a cargo de la empresa supervisora externa Asesores y Consultores Mineros S.A. (en adelante, la Supervisora).
2. El 10 de enero de 2011, la Supervisora remitió a la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA el Informe N° 003-



ES-2010-ACOMISA (en adelante, Informe de Supervisión), correspondiente a la supervisión especial realizada en la Unidad Minera "Tamboraque"<sup>2</sup>.

3. Con Carta N° 155-2011-OEFA/DFSAI del 14 de julio de 2011, notificada la misma fecha, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Nyrstar, por presuntos incumplimientos a la normativa ambiental, conforme se detalla a continuación<sup>3</sup>:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	El canal de coronación del depósito de relaves Chinchán (362 255 E – 8 716 296 N) cuenta con dos pendientes desde su punto medio, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte.	Artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM).	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM).	10 UIT
2	El canal de coronación del depósito de relaves Chinchán (362 225 E – 8 716 296 N) no se encuentra construido en el lado norte, ni se conecta con el canal de captación adyacente, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte.	Artículo 6° del RPAAMM.	Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM.	10 UIT
3	Se observó una poza de recolección del agua superficial con sistema de detección de fugas inoperativo, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte.	Artículo 6° del RPAAMM.	Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM.	10 UIT
4	La disposición de relaves en el depósito de relaves Chinchán no se realiza en capas de 30 centímetros de espesor ni se compacta adecuadamente, incumpliendo la Modificación del Estudio	Artículo 6° del RPAAMM.	Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM.	10 UIT



<sup>2</sup> Folios 1 al 459.

<sup>3</sup> Folios 469 al 485.



	de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte.			
5	No se implementó el lavadero de vagones en la planta de filtrado de relaves del sector Tamboraque (357 851 – E 8 697 524 N), incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte.	Artículo 6° del RPAAMM.	Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM.	10 UIT

4. El 21 de julio de 2011, Nyrstar presentó sus descargos al presente procedimiento, manifestando lo siguiente<sup>4</sup>:

Ruptura del nexa causal por hecho de tercero

- (i) Las instalaciones del Depósito de Relaves Chinchán (canal de coronación y las pozas de recolección del agua de escorrentía superficial) no estaban concluidas a la fecha de la supervisión, debido al conflicto surgido con la Municipalidad Distrital de Chicla y a las acciones violentas de dicha comunidad. Estos conflictos se iniciaron por la instalación de un reservorio de agua municipal en el área colindante a la relavera, el mismo que fue cercado ilegalmente.
- (ii) Dicho hecho se comunicó a la Presidencia de Consejo de Ministros y otras autoridades; pese a ello, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas otorgó la autorización para su funcionamiento mediante Resolución N° 276-2010-MEM-DGM/V del julio de 2010.



Vulneración del principio de non bis in ídem

- (i) Se vulnera el principio de non bis in ídem, toda vez que la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN inició procedimiento administrativo sancionador, bajo el Expediente N° 039-2011, respecto a los hechos imputados N° 3 y 4 del presente procedimiento administrativo sancionador.

Primera imputación: El canal de coronación del depósito de relaves Chinchán (362 255 E – 8 716 296 N) cuenta con dos pendientes desde su punto medio, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte

- (i) Durante la supervisión no se utilizó ningún instrumento técnico para sustentar que el canal de coronación del Depósito de Relaves Chinchán presentaba doble pendiente desde el centro del mismo; adicionalmente, las fotografías del Informe de Supervisión no denotan tal incumplimiento.

<sup>4</sup> Folios 486 al 553.



- (ii) El canal de coronación tiene una doble pendiente en los últimos veinticinco (25) metros del tramo norte y no en el área señalada por la Supervisora, tal como se aprecia del perfil longitudinal del Plano As Built 300-02 y de las vistas fotográficas adjuntas al escrito de descargos.
- (iii) El deslizamiento de material suelto hacia el canal de coronación, causado por la erosión pluvial en temporada de lluvia, generó un error de percepción respecto a la existencia de dos pendientes diferentes desde el punto medio del canal.

Segunda imputación: El canal de coronación del depósito de relaves Chinchán (362 225 E – 8 716 296 N) no se encuentra construido en el lado norte, ni se conecta con el canal de captación adyacente, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte

- (i) El EIA no contempla plazos específicos para la construcción del canal de coronación de la relavera Chinchán.
- (ii) El 27 de mayo de 2011 se comunicó al OEFA la conclusión de la construcción del lado norte del canal de coronación del Depósito de Relaves Chinchán.

Tercera imputación: Se observó una poza de recolección de aguas superficiales con sistema de detección de fugas inoperativo, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte

- (i) La poza que no se había terminado de construir a la fecha de la supervisión era la poza de sedimentos, la cual tiene un uso distinto a la poza de eventos.

Cuarta imputación: La disposición de relaves en el depósito de relaves no se realiza en capas de 30 centímetros de espesor ni se compacta adecuadamente, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte

- (i) No se evidencia qué parámetro técnico o de medición utilizó la Supervisora para concluir que no se efectuó la disposición y compactación del material de relave en capas de treinta (30) centímetros, toda vez que de la fotografía N° 51 del Informe de Supervisión solo se aprecia la presencia de relaves apilados en el depósito de relaves.
- (ii) No se tuvo la posibilidad de compactar el material de relave adecuadamente, debido a que la lluvia de la zona elevó el porcentaje de humedad a niveles de 25% a 27%, siendo que lo óptimo requerido es una humedad de 16% a 22% conforme al Protocolo Standard ASTM D 698. Por tal motivo, se consideró viable la mezcla del material de la relavera con los relaves frescos originados en el filtro de prensa de la planta concentradora Tamboraque (solución técnica que es detallada en el plan de reacomodo de relaves).

Quinta imputación: No se implementó el lavadero de vagones en la planta de filtrado de relaves del sector Tamboraque (357 851 – E 8 697 524 N).



incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte

- (i) El 23 de julio de 2010 se comunicó a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, la DGM del MEM) la conclusión de las obras de construcción de las plataformas de concreto para las estaciones de carga y descarga, y de las áreas de lavado de vagones y camiones.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

- (i) Primera cuestión en discusión: Si se cumple con los supuestos de ruptura de nexo causal por hecho de tercero.
- (ii) Segunda cuestión en discusión: Si en el presente caso, se transgrede el principio del *non bis in ídem*.
- (iii) Tercera cuestión en discusión: Si Nyrstar cumplió los compromisos contenidos en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte, aprobado mediante Resolución Directoral N° 294-2009-MEM/AAM del 25 de setiembre de 2009.
- (iv) Cuarta cuestión en discusión: Si corresponde ordenar medidas correctivas a Nyrstar.

## III. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. APLICACIÓN DE LA LEY N° 30230 Y DE LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD

6. Mediante 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 (en adelante, Ley N° 30230), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.
7. El Artículo 19° de la Ley N° 30230<sup>5</sup> estableció que durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se

<sup>5</sup> Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

*"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 periodo, 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.*



verifica la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, salvo las siguientes excepciones:

- a. Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b. Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c. Reincidencia, entendiéndose por tal como la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

Para estos supuestos excepcionales, se dispuso que se tramitaría conforme al Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS del OEFA), aplicándose el total de la multa calculada.

8. En concordancia con ello, en el Artículo 2° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias), se dispuso que, tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho Artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
- (ii) 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.

---

*Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:*

- a) *Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*
- b) *Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*
- c) *Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción".*





- (iii) 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 posible inscripción en el registro correspondiente.

9. Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° de las Normas Reglamentarias, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), en los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa) y en los Artículos 40° y 41° del RPAS del OEFA.

10. Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:

- (i) Una primera resolución que determina la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
- (ii) En caso de incumplir la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.



11. Cabe resaltar que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

12. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias al presente procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

##### IV.1 Primera cuestión en discusión: Ruptura del nexo causal por hecho de tercero

- a) La responsabilidad objetiva en el procedimiento administrativo sancionador ante el OEFA

13. Nyrstar argumenta que las instalaciones del Depósito de Relaves Chinchán (canal de coronación y las pozas de recolección del agua de escorrentía superficial) no estaban concluidas a la fecha de la supervisión, debido al conflicto surgido con la Municipalidad Distrital de Chicla y a las acciones violentas de dicha comunidad. Estos conflictos se iniciaron por la instalación de un reservorio





de agua municipal en el área colindante a la relavera, el mismo que fue cercado ilegalmente.

14. Nyrstar agrega que dicho hecho se comunicó a la Presidencia de Consejo de Ministros y otras autoridades; pese a ello, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas otorgó la autorización para su funcionamiento mediante Resolución N° 276-2010-MEM-DGM/V del julio de 2010.
15. En este punto es importante mencionar que el Artículo 18<sup>6</sup> de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, establece que los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.
16. En igual sentido, el Numeral 4.2 del Artículo 4<sup>7</sup> del RPAS del OEFA, dispone que la responsabilidad objetiva es aplicable al procedimiento administrativo sancionador del OEFA.
17. Como es de verse, las disposiciones citadas describen un régimen de responsabilidad objetiva en el marco del procedimiento administrativo sancionador del OEFA, del cual se desprende que la autoridad administrativa debe determinar la existencia de la relación de causalidad entre la conducta activa u omisiva del administrado y la infracción administrativa para atribuir responsabilidad al presunto agente infractor, mas no le corresponde probar el carácter culpable o negligente de dicha conducta<sup>8</sup>.
18. Al respecto, María Jesús Gallardo Castillo señala que en este tipo de regímenes **“corresponde a la Administración la prueba de los hechos constitutivos de la acusación para desvirtuar la presunción de inocencia, y corresponde al presunto infractor la prueba de los hechos impeditivos o extintivos que alega y que introduce en el procedimiento administrativo (...)”**<sup>9</sup>.



<sup>6</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental  
**“Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva**  
*Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.”* (El resaltado es agregado).

<sup>7</sup> Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD  
**“Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor**  
(...)  
*4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.”*

<sup>8</sup> Al respecto, Lucía Gomis Catalá refiriéndose a las características de los regímenes de responsabilidad objetiva por daño ambiental señala lo siguiente:  
*“Estos regímenes se caracterizan porque el carácter culpable o negligente de la conducta de quien causa el daño deja de ser relevante, apreciándose únicamente los daños ocasionados. Los mecanismos de responsabilidad objetiva simplifican, por lo tanto, el establecimiento de la responsabilidad porque eximen de demostrar la existencia de culpa, aunque, eso sí, la víctima deberá probar la relación de causalidad entre la actividad del sujeto agente y el daño producido.”*  
(GOMIS CATALÁ, Lucía. *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. Alicante: Tesis doctoral de la Universidad de Alicante. 1996. pp. 150-151)

<sup>9</sup> GALLARDO CASTILLO, María Jesús. *Los principios de la potestad sancionadora*. Madrid: Iustel, 2008. p.196.



19. En esa línea, conforme al Numeral 4.3 del Artículo 4<sup>o10</sup> del RPAS del OEFA y al Numeral 6.2<sup>11</sup> de la Sexta Regla de las Reglas Generales sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, el administrado investigado puede eximirse de responsabilidad siempre que acredite de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
20. Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el régimen de responsabilidad objetiva aplicable al procedimiento administrativo sancionador del OEFA según la clasificación doctrinaria de los tipos de responsabilidad objetiva realizada por Gomis Catalá<sup>12</sup>, sería uno donde la responsabilidad objetiva no es *absoluta*, sino *estricto relativa*, pues coexisten la necesidad de determinar la existencia del nexo causal con las causales de ruptura o interrupción del mismo, que eximen de responsabilidad al administrado.
- b) Las causales eximentes de responsabilidad y el principio de causalidad
21. De acuerdo al principio de causalidad recogido en el Artículo 230<sup>o13</sup> de la LPAG, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

**"Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor**

(...)

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

<sup>11</sup> Reglas Generales sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA aprobadas mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD

**"Sexta.-Responsabilidad administrativa objetiva**

(...)

6.2 En aplicación del principio de presunción de licitud (presunción de inocencia), la autoridad competente del OEFA debe acreditar la existencia de la infracción administrativa, es decir, verificar el supuesto de hecho del tipo infractor. Sin embargo, el administrado imputado puede eximirse de responsabilidad si acredita la fractura del nexo causal sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero."

<sup>12</sup> En relación a los tipos de responsabilidad objetiva, Lucía Gomis Catalá clasifica la responsabilidad objetiva por daños al medio ambiente, teniendo como referencia la necesidad de probar el nexo causal y la existencia de causas que interrumpen el mismo, identificando los siguientes tipos (GOMIS CATALÁ, Lucía. Op.cit. p.151):

Naturaleza de la responsabilidad	Operación
Absoluta	No necesario probar el nexo causal. No posibilidad de excepciones
Estricta pura	Necesaria la prueba del nexo causal. No posibilidad de exenciones
Estricta relativa	Necesaria la prueba del nexo causal. Posibilidad de exenciones
Subjetiva	Necesario probar la culpa. Onerosa obligación de diligencia del autor.
Statutory Immunity	La norma exime, en todo caso, de responsabilidad al autor del daño.

<sup>13</sup> Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General

**"Artículo 230°.- Principios de la Potestad Sancionadora**

(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable."

<sup>14</sup> Al respecto, Morón Urbina<sup>14</sup> señala que en virtud de este principio, además de configurar el hecho previsto como sancionable en el tipo, "(...) es necesario que la conducta humana sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión, y no tratarse simplemente de los casos de fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado." (MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2011, p. 724).



22. Dada la relación entre el principio de causalidad y las causas eximentes de responsabilidad, en el procedimiento sancionador del OEFA sólo es posible atribuirle responsabilidad al administrado si éste no logra probar la ruptura del nexo causal entre su conducta y el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales y mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, conforme al Artículo 18° de la Ley N° 29325.
23. En ese sentido, al amparo de lo dispuesto por el Artículo VIII del Título Preliminar de la LPAG<sup>15</sup>, corresponde acudir de forma supletoria al análisis desarrollado por la doctrina civilista con relación al caso fortuito, fuerza mayor y hecho determinante de tercero previstos en los Artículos 1315<sup>16</sup> y 1972<sup>17</sup> del Código Civil, los cuales están referidos a los casos de inexecución de obligaciones y responsabilidad civil extracontractual, respectivamente.
24. Sobre el particular, de Trazegnies analizando la regla contenida en el Artículo 1972° del Código Civil, señala que tanto los supuestos de caso fortuito como los de hecho determinante de tercero, se tratan de supuestos de fuerza mayor:

*“En realidad, tanto el caso fortuito como el hecho determinante de tercero –y también el hecho determinante de la víctima, (...)– son todos casos de vis maioris. La diferencia estriba en que el caso fortuito es una fuerza anónima, mientras que el hecho de tercero y el hecho de la víctima se imponen como una fuerza mayor con autor.”<sup>18</sup>*

25. Entonces, si el caso fortuito y el hecho determinante de tercero son finalmente supuestos de fuerza mayor, corresponde determinar las características de los casos de fuerza mayor. Al respecto, Osterling y Castillo Freyre señalan lo siguiente:

*“(…) Para que un acontecimiento constituya caso fortuito o fuerza mayor, se exige que el hecho sea **extraordinario** -que salga del curso natural y ordinario de las cosas-; que sea **imprevisible**- que supere la actitud normal de previsión que sea dable requerir, o inevitable como obstáculo que determine la impotencia absoluta de prevenir la ocurrencia del evento o resultado-; y que sea **irresistible** -es decir, no ser susceptible de ser superado-.”<sup>19</sup>*

(Negrita agregada)



<sup>15</sup> Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General  
“Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.”

<sup>16</sup> Decreto Legislativo N° 295, Código Civil

Caso fortuito o fuerza mayor

“Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

<sup>17</sup> Decreto Legislativo N° 295, Código Civil

Irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor

“Artículo 1972°.- En los casos del Artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.”

<sup>18</sup> DE TRAZEGNIES, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995. Volumen IV, Tomo I. P. 357.

<sup>19</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *La responsabilidad por accidentes de tránsito*. En Homenaje a Jorge Avendaño. Lima, Fondo Editorial PUCP 2004, p. 942.



26. En ese orden de ideas, para verificar la existencia de caso fortuito, fuerza mayor y hecho determinante de tercero será necesario que el hecho alegado por el administrado sometido al procedimiento administrativo sancionador se trate de un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible. Asimismo, en el caso que dicho hecho tenga un autor, se tratará del hecho determinante de tercero, de lo contrario, estaremos frente a un supuesto de caso fortuito.
27. Sobre el particular, de la revisión de las vistas fotográficas de fechas 14 de enero y 9 de setiembre de 2010, ofrecidas por el administrado, se observa el ingreso de los pobladores al área donde se ejecutaban los trabajos de construcción de la poza de sedimentación; sin embargo, dichas imágenes no demuestran el motivo por el cual ingresaron los trabajadores<sup>20</sup>, el conflicto generado con la comunidad, y ni que dicho conflicto haya imposibilitado continuar con las obras civiles.
28. Asimismo, del expediente no se aprecia documentos públicos o de fecha cierta que acrediten la comunicación a la Presidencia de Consejo de Ministros y otras autoridades<sup>21</sup>.
29. En tal sentido, al no haberse adjuntado medio probatorio alguno que permita a esta Dirección valorar la certeza de dichos argumentos, no es posible determinar el nivel de credibilidad de lo alegado por la empresa; y en consecuencia, tampoco evaluar si tal hecho califica como extraordinario, imprevisible e irresistible.



20

La doctrina señala lo siguiente respecto a la fecha cierta:

*"Se comprende que el tiempo en que los actos jurídicos se verifican, es una circunstancia capital por las consecuencias que puede promover en la esfera jurídica la concurrencia o conflicto de derechos. De ahí la necesidad de la fecha cierta, que es la constancia auténtica del momento en que un acto jurídico se verificó.*

*Mientras los actos jurídicos públicos tienen fecha cierta, que es la que se consigna en ellos por persona que guarda la fe pública, los instrumentos privados carecen de tal particularidad, es decir, no tienen autenticidad, no hacen fe contra terceros en cuanto al verdadero momento en que fueron otorgados.*

*A causa de que las partes intervinientes en un acto privado podrían fechar falsamente los documentos (cartas-órdenes, recibos, contratos, etc.), con propósitos de disimular la verdad de las situaciones o relaciones jurídicas, acarreado perjuicios a los terceros, la fecha cierta es requisito importantísimo.*

*Para que los instrumentos carentes de fecha cierta la adquieran, deben ser presentados en juicio o archivados en una oficina pública, o reconocidos ante un oficial público, o insertos en algún protocolo notarial. La fecha cierta, en tales casos, es la de la presentación, inserción o reconocimiento. También adquiere fecha cierta un documento a contar desde el día del fallecimiento de la persona que lo otorgó."*

(ORGAZ, Arturo. *Diccionario de derecho y ciencias sociales*. Tercera edición. Córdoba: Editorial Assandri, 1961, p.157)

21

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N°010-93-JUS

"Documento público

Artículo 235°.- Es documento público:

1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones;
2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de materia; y
3. Todo aquel al que las leyes especiales le otorguen dicha condición.

La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda.

(...)

Artículo 245°.- Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde:

1. La muerte del otorgante;
2. La presentación del documento ante funcionario público;
3. La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas;
4. La difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable; y
5. Otros casos análogos.

Excepcionalmente, el Juez puede considerar como fecha cierta la que haya sido determinada por medios técnicos que le produzcan convicción."



30. Por tanto, no se ha configurado un supuesto de ruptura de nexo causal en el presente extremo.

#### IV.2 Segunda cuestión en discusión: Vulneración del principio de *non bis in idem*

31. Nyrstar manifiesta se vulnera el principio de non bis in ídem, toda vez que la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN inició un procedimiento administrativo sancionador, bajo el Expediente N° 039-2011, respecto a los hechos imputados N° 3 y 4 del presente procedimiento administrativo sancionador.
32. Al respecto, el principio de *non bis in idem* recogido en los Incisos 3 y 13 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú<sup>22</sup> constituye una expresión del principio de debido proceso<sup>23</sup> y de proporcionalidad, o prohibición de excesos, por el cual no es posible establecer de manera simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción cuando se presenta concurrentemente la identidad de sujeto, hecho y fundamento<sup>24</sup>.
33. En el ámbito administrativo, el principio de *non bis in idem* se encuentra expresamente reconocido dentro de los principios que deben regir los procedimientos sancionadores, de conformidad con el Artículo 230° de la LPAG<sup>25</sup>.

En tal sentido, el Numeral 10 del Artículo en mención establece lo siguiente:



<sup>22</sup> Constitución Política del Perú

"Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(...)

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada."

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA del 16 de abril de 2003.

"2. El derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (*ne bis in idem*), constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el Inciso 3) del Artículo 139° de la Constitución.

3. (...)

Este principio contempla la prohibición de la aplicación de múltiples normas sancionadoras, la proscripción de ulterior juzgamiento cuando por el mismo hecho ya se haya enjuiciado en un primer proceso en el que se haya dictado una resolución con efecto de cosa juzgada"

<sup>24</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2001, p. 522.

<sup>25</sup> Ley 27444 - Ley Del Procedimiento Administrativo General.

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

10. *Non bis in idem*.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el Inciso 7."

(Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo 1029, publicado el 23 de junio de 2008 por el Diario Oficial "El Peruano")



"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

10. *Non bis in idem*.- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento."

35. El principio de *non bis in idem* tiene una doble configuración: una faz material o de orden sustantivo y una vertiente formal de naturaleza procesal: En su aspecto material, el principio excluye que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, mientras que en su aspecto formal o procesal, el principio excluye que si alguien ya fue sometido a un proceso para aplicar una sanción -independientemente del resultado que haya arribado la entidad- pueda volver a ser procesado por la misma conducta en un nuevo procedimiento<sup>26</sup>.
36. La aplicabilidad de esta garantía requiere la concurrencia de tres presupuestos operativos. En primer lugar, es necesario que exista **identidad subjetiva**, que consiste en que la doble incriminación o imputación sea dirigida frente al mismo administrado. En segundo lugar, se requiere que exista **identidad objetiva**, esto es, que los hechos constitutivos del supuesto infractor sean los mismos que fueron materia de análisis en un procedimiento previo. Como último presupuesto tenemos el de **identidad causal o de fundamento**, de acuerdo al cual debe existir coincidencia -entiéndase, superposición exacta- entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas<sup>27</sup>.
37. Por tanto, corresponde analizar si se estaría vulnerando el principio de *non bis in idem* respecto a los dos (2) siguientes presuntos incumplimientos del EIA de la Relavera Chinchán: (i) por haber construido sólo una de las pozas de recolección de aguas de escorrentía superficial, y (ii) por no haber efectuado una adecuada disposición y compactación del material de relave en el Depósito de Relaves Chinchán, realizándose el análisis comparado con el procedimiento administrativo sancionador iniciado por OSINERGMIN mediante Oficio N° 281-2011-OS/GFM.

- a) Respecto a la imputación N° 3: El EIA del Depósito de Relaves Chinchán contempla la construcción de dos pozas de recolección de aguas superficiales; sin embargo, se observó la existencia de la primera poza con un sistema de detección de fugas que no se encontraba operativo

38. Para fines del presente análisis, mediante Carta N° 155-2010-OEFA/DFSAI del 14 de julio de 2011 OEFA inició procedimiento administrativo sancionador contra Nyrstar, imputando el siguiente hecho:

Carta N° 155-2010-OEFA/DFSAI

Hecho detectado	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa
En el terreno se observó la existencia de la primera poza con un sistema de detección de fugas que no se encontraba operativo, lo cual constituiría un incumplimiento a dicho instrumento de gestión ambiental.	Artículo 6° del RFAAMM.

<sup>26</sup> MORON URIBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009, p. 723.

<sup>27</sup> MORÓN URIBINA, Juan Carlos. *Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana*. En: *Advocatus*. N 13, 2005. p. 250.



39. Mediante Oficio N° 281-2011-OS/GFM<sup>28</sup> del 26 de abril de 2011, notificado el 4 de mayo de 2011, la GFM del OSINERGMIN inició procedimiento administrativo sancionador contra Nyrstar (tramitado en el Expediente N° 039-2011), imputando el siguiente hecho:

## Oficio N° 281-2011-OS/GFM

Hecho detectado	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa
No cumplir con el diseño aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, respecto de la disposición del relave filtrado y compactado en la relavera Chinchán y por <u>no haber culminado con la construcción de la poza de mayores eventos.</u>	Artículo 299° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

40. En primer término, siendo que en ambos casos las presuntas conductas infractoras fueron imputadas contra Nyrstar, se debe indicar que existe identidad de sujeto.
41. Con relación al requisito de identidad de hecho, en ambos casos, la conducta incurrida por el administrado recae en no haber culminado la construcción de la segunda poza de recolección del agua de escorrentía superficial; es decir, la poza de eventos, con lo cual existe identidad de hecho.
42. Finalmente, con relación a la identidad de fundamentos, se debe indicar que el Artículo 299° del Decreto Supremo N° 055-2010-EM establece lo siguiente:

*"Artículo 299°.- Los depósitos de relaves, pilas de lixiviación (PADs) y botaderos se fiscalizarán de acuerdo a la autorización de funcionamiento del proyecto aprobado por la autoridad minera competente.*

*Para la operación de los depósitos de relaves, pilas de lixiviación (PADs) y depósitos de desmonte (botaderos), el titular minero está obligado a contar permanentemente con supervisión profesional a cargo de un ingeniero especializado y con experiencia en geotecnia."*

43. De acuerdo a lo citado, el titular minero deberá contar permanentemente con supervisión profesional a cargo de un ingeniero especializado y con experiencia en geotecnia que se encargue de verificar el correcto funcionamiento de los depósitos de relaves, pilas de lixiviación y botaderos de desmonte de acuerdo a la autorización aprobada por la autoridad competente.
44. El Artículo 6° del RPAAMM establece lo siguiente:

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

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

45. Según lo señalado, las empresas que realicen actividades mineras pongan en marcha y mantengan programas de previsión y control a través de sus

28

Folio 593.



instrumentos de gestión ambiental, a fin de evitar, prevenir o reparar los daños ambientales que puedan producir sus actividades productivas, los cuales una vez aprobados por la autoridad pertinente, constituyen la certificación ambiental y son fuente de obligaciones para la empresa.

46. En este contexto, los bienes jurídicos protegidos por el Artículo 299° del Decreto Supremo N° 055-2010-EM y el Artículo 6° del RPAAMM versan sobre la seguridad y salud de los trabajadores y, la protección al medio ambiente, respectivamente.
47. En atención a lo expuesto, no se ha configurado una vulneración al principio de *non bis in ídem* debido a que no existe una identidad de fundamento en las imputaciones efectuadas por el OEFA y el OSINERGMIN en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados mediante Carta N° 155-2011-OEFA/DFSAI y Oficio N° 281-2011-OS/GFM.
48. Por consiguiente, el Hecho Imputado N° 3 no vulnera el principio de *non bis in ídem* en su vertiente procesal ni material. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo.
- b) Respecto a la imputación N° 4: La disposición de relaves en el depósito de relaves Chinchán no se realiza en capas de 30 centímetros de espesor ni se compacta adecuadamente, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte
49. Para fines del presente análisis, mediante Carta N° 155-2010-OEFA/DFSAI del 14 de julio de 2011 el OEFA inició procedimiento administrativo sancionador contra Nyrstar, imputando el siguiente hecho:

Carta N° 155-2010-OEFA/DFSAI

Hecho detectado	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa
La disposición de relaves en el depósito de relaves Chinchán se viene realizando sin tomar en cuenta las medidas consideradas en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado, consistente en la disposición por capas de espesores de 30 centímetros y compactadas adecuadamente, lo cual constituiría un incumplimiento a su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 6° del RPAAMM.

50. Mediante Oficio N° 281-2011-OS/GFM<sup>29</sup> del 26 de abril de 2011, notificado el 04 de mayo de 2011, la GFM del OSINERGMIN inició procedimiento administrativo sancionador contra Nyrstar (tramitado en el Expediente N° 039-2011), imputando el siguiente hecho:

Oficio N° 281-2011-OS/GFM

Hecho detectado	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa
No cumplir con el diseño aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, respecto de <u>la disposición del relave filtrado y compactado en la relavera Chinchán</u> y por no haber culminado con la construcción de la poza de mayores eventos.	Artículo 299° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.





51. En primer término, siendo que en ambos casos las presuntas conductas infractoras fueron imputadas contra Nyrstar, se debe indicar que existe identidad de sujeto.
52. Con relación al requisito de identidad de hecho, en ambos casos, la conducta incurrida por el administrado recae en no haber realizado adecuadamente la disposición y compactación del material de relave en el Depósito de Relaves Chinchán, con lo cual existe identidad de hechos.
53. Finalmente, se debe indicar que no existe identidad de fundamentos en las imputaciones efectuadas por el OEFA y el OSINERGMIN en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados mediante Carta N° 155-2011-OEFA/DFSAI y el Oficio N° 281-2011-OS/GFM, toda vez que lo dispuesto en el Artículo 299° del Decreto Supremo N° 055-2010-EM tiene por finalidad que el titular minero cuente permanentemente con supervisión profesional a cargo de un ingeniero especializado y con experiencia en geotecnia que se encargue de verificar el correcto funcionamiento de los componentes de la unidad minera de acuerdo a la autorización aprobada por la autoridad competente.
54. Mientras que, lo establecido en el Artículo 6° del RPAAMM tiene por finalidad que las empresas que realicen actividades mineras pongan en marcha y mantengan programas de previsión y control a través de sus instrumentos de gestión ambiental.



Por tanto, los bienes jurídicos protegidos por el Artículo 299° del Decreto Supremo N° 055-2010-EM y el Artículo 6° del RPAAMM versan sobre la seguridad y salud de los trabajadores y, la protección al ambiente, respectivamente.

56. En atención a lo expuesto, el Hecho Imputado N° 4 no vulnera el principio de *non bis in idem* debido a que no existe una identidad de fundamento en las imputaciones efectuadas por el OSINERGMIN y el OEFA en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados mediante Oficio N° 281-2011-OS/GFM y Carta N° 155-2011-OEFA/DFSAI. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo.

#### **IV.3 Tercera cuestión en discusión: Si Nyrstar cumplió los compromisos contenidos en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte, aprobado mediante Resolución Directoral N° 294-2009-MEM/AAM del 25 de setiembre de 2009**

##### IV.3.1 Marco conceptual del incumplimiento de los compromisos asumidos en el EIA

57. Según el Artículo 6° del RPAAMM<sup>30</sup>, es obligación del titular minero poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el EIA y o

<sup>30</sup> Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM

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



Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) que estén basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, los cuales permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos que pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente.

58. En este punto, es necesario indicar que los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a aplicar o concretar un objetivo de política ambiental o, en términos jurídicos, a hacer efectivo el derecho constitucional a un ambiente adecuado, mediante la fijación de un conjunto de obligaciones, incentivos y responsabilidades a distintos actores, y que cuenta por lo general con un conjunto de normas legales que le sirven de sustento<sup>31</sup>.
59. Al respecto, la doctrina nacional señala lo siguiente sobre los instrumentos de gestión ambiental<sup>32</sup>:

*"(...) mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la LGA y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias. Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la política nacional ambiental y las normas ambientales que rigen en el país."*

60. Asimismo, es preciso señalar que los instrumentos de gestión ambiental pueden ser de planificación, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios de la LGA.
61. Sobre ello, es preciso indicar que dentro de uno de los instrumentos de gestión ambiental destinados a la prevención y control se encuentra el EIA.

62. El Artículo 7° del RPAAMM<sup>33</sup> dispone que el titular minero debe contar con un EIA para el desarrollo de las actividades de explotación, el mismo que deberá abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr el desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.

<sup>31</sup> Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

"Artículo 16".- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país."

<sup>32</sup> ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Cuarta edición. Lima: Iustitia, 2013, p. 429.

<sup>33</sup> Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

"Artículo 7°.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar:

(...)

2. Los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

(...)"



63. Los Artículos 18° y 25° de la LGA<sup>34</sup> establecen que los EIA en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas.
64. Adicionalmente, el Artículo 6° de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental<sup>35</sup>, prevé que dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del instrumento de gestión ambiental (EIA), lo que significa que luego de la presentación del estudio original remitido por el titular minero, éste es sometido al examen por la autoridad competente.
65. En efecto, en el marco de los Artículo 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM<sup>36</sup> que establece las disposiciones que uniformizan los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas y el Artículo 12°<sup>37</sup> de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte del instrumento de gestión ambiental que se apruebe.

34

**Ley N° 28611- Ley General del Ambiente****"Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos**

*En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.*

(...)

**Artículo 25°.- De los Estudios de Impacto Ambiental**

Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA."

35

**Ley N° 27446 - Ley del Sistema de Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental****"Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental**

*El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:*

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control."

36

**Decreto Supremo N° 053-99-EM, que establece las disposiciones que uniformizan los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales**

**"Artículo 5°.-** *De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA, PEMA, Plan de Cierre o Abandono, así como en su ampliación o modificación, y en la modificación del PAMA, la Dirección General de Asuntos Ambientales notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud de aprobación.*

**Artículo 6°.-** *Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudios y documentos a que se refiere el Artículo anterior, se darán por aprobados."*

37

**Ley N° 27446 - Ley del Sistema de Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental****"Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental o expedición del Informe Ambiental**

**12.1** *Culminada la evaluación de los instrumentos de gestión ambiental, se elaborará un informe técnico-legal que sustente la evaluación que haga la autoridad indicando las consideraciones que apoyan la decisión, así como las obligaciones adicionales surgidas de dicha evaluación si las hubiera. Dicho informe será público. Con base en tal informe, la autoridad competente, expedirá la Resolución motivada, correspondiente.*

**12.2** *La Resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.*

**12.3** *Para caso de una evaluación ambiental estratégica, el MINAM emitirá un Informe Ambiental que lo pondrá a consideración del proponente para que éste, de ser el caso, realice los ajustes correspondientes de manera previa a su adopción definitiva."*



66. Lo expuesto en el párrafo precedente se explica en el sentido que, tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA propuesto por el titular minero, se realizan mediante la expedición de informes por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros al interior del procedimiento de aprobación, siendo que en el caso de informes de levantamiento de observaciones, éstos recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a estas observaciones, razón por la cual los referidos informes integran el EIA finalmente aprobado por la resolución directoral emitida, la que constituye la Certificación Ambiental.
67. Por tanto, una vez obtenida la Certificación Ambiental, en concordancia con lo señalado en los Artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley N° 27466, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM<sup>38</sup>, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones señalados en el EIA, destinados a prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos derivados de la ejecución del proyecto.
68. En este contexto normativo, y en concordancia con lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental + TFA<sup>39</sup>, la obligación ambiental fiscalizable derivada del Artículo 6° del RPAAMM es la siguiente:
- (i) Ejecutar la totalidad de compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o PAMA, debidamente aprobados.
69. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.
70. Al respecto, la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte fue aprobado por Resolución Directoral N° 294-2009-MEM/AAM el 25 de setiembre de 2009.
71. En el presente procedimiento se determinará si Nyrstar cumplió con la obligación prevista en el Artículo 6° del RPAAMM, a partir de lo observado durante la visita



<sup>38</sup> Reglamento de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

**Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto**

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeta a Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

**Artículo 55°.- Resolución aprobatoria**

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a la ley."

<sup>39</sup> Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes Resoluciones emitidas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental: 228-2012-OEFA/TFA, 139-2013-OEFA/TFA, 192-2013-OEFA/TFA, 193-2013-OEFA/TFA, 239-2013-OEFA/TFA, entre otros.



de supervisión realizada del 10 al 12 de diciembre de 2010 en la Concesión de Beneficio "Tamboraque".

IV.3.2 Primera imputación: El canal de coronación del depósito de relaves Chinchán (362 255 E – 8 716 296 N) cuenta con dos pendientes desde su punto medio, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte

a) Obligación establecida en el EIA

72. Mediante Resolución Directoral N° 294-2009-MEM/AAM del 25 de setiembre de 2009, fundamentada en el Informe N° 1112-2009-MEM-AAM/WAL/WBF/PR/AD/ISO/VRC, se aprobó la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte (en adelante, EIA de la Relavera Chinchán) presentado por Nyrstar.

73. En el referido EIA, se señala que Nyrstar construirá un canal de coronación del depósito de relaves Chinchán con el fin de coleccionar y derivar el flujo de la escorrentía superficial de las laderas aguas arriba hacia la quebrada 1<sup>40</sup>, tal como se señala a continuación<sup>41</sup>:

**"4. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO**

(...)

**4.5 Depósito de Relave Chinchán**

(...)

**4.5.4 Diseño del Depósito de Relaves Chinchán**

(...)

**4.5.4.10 Canal de Coronación**

*En base a los caudales estimados para un periodo de retorno de 500 años, se procede a dimensionar el canal de coronación mediante la relación de Manning. Se obtiene las dimensiones para un canal de coronación de tipo trapezoidal de 1 m de alto, 0,7 m de base y con taludes laterales de 0.5H:1V y 1H:1V, ver Plano 300-02 (Tetrattech-Gramsa, 2008).*

*La cuneta de coronación coleccionará y canalizará hacia la quebrada 1 el flujo de escorrentía superficial de las laderas aguas arriba del Depósito de Relaves filtrados.*

(Subrayado agregado)

74. En tal sentido, Nyrstar estaba obligada a cumplir las especificaciones de infraestructura establecidas en el EIA.

b) Análisis del hecho detectado

75. Durante la supervisión especial realizada del 10 al 12 de diciembre de 2010 en las instalaciones de la Concesión de Beneficio "Tamboraque", en la cual se concluyó que Nyrstar no construyó el canal de coronación de acuerdo a las

<sup>40</sup> Al respecto, es pertinente mencionar que el EIA de la Relavera Chinchán señala lo siguiente en el Anexo 1-1 "Estudio Hidrogeológico del Proyecto del Depósito de Relaves Chinchán":

**"3. CARACTERIZACIÓN DE CUENCAS**

(...)

**Sub Cuenca de la Quebrada 1**

*Posee una extensión de 0.67 Km<sup>2</sup> hasta el punto de derivación propuesto con cota 4430 msnm. Se desarrolla en dirección Oeste - Este entre cotas que varían desde los 4430 msnm hasta 5000 msnm (naciente en la divisoria con la quebrada Coronacunca) con una longitud del curso principal de 1.7 Km. La pendiente media es del 30 % y posee un factor de forma de 0.23 e índice de compacidad de 1.33. Es del tipo encajonado, presentando caídas de agua sobre estratos rocosos en la parte baja y en general se encuentra recubierto con gramíneas (ichu) y pajonales. Se aprecian dimensiones de ancho menor a la Quebrada 3."*

<sup>41</sup> Folio 566.

características establecidas en su instrumento de gestión ambiental, debido a que contaba con dos pendientes desde el punto medio del canal<sup>42</sup>.

76. Es decir, la estructura hidráulica construida por Nyrstar no era estable, pues contaba dos pendientes en lugar de una, lo cual generaba desviaciones en su estructura y no permitiría el desplazamiento de la escorrentía.
77. De acuerdo al Informe de supervisión, dicho hecho se sustentaría en la siguiente fotografía<sup>43</sup>:



Fotografía N° 39: El canal de coronación cuenta con dos pendientes, en el EIA se menciona una sola pendiente.

78. Nyrstar señala en sus descargos que en la supervisión no se utilizó ningún instrumento técnico para sustentar que el canal de coronación del Depósito de Relaves Chinchán presentaba doble pendiente desde el centro del mismo; adicionalmente, las fotografías del Informe de Supervisión no denotan tal incumplimiento. Asimismo, indica que el deslizamiento de material suelto hacia el canal de coronación, causado por la erosión pluvial en temporada de lluvia, generó un error visual respecto a la existencia de dos pendientes diferentes desde el punto medio del canal.
79. Sobre el particular, de la revisión de la fotografía N° 39 del Informe de Supervisión se aprecia ligeramente la existencia de dos pendientes<sup>44</sup>; no obstante, en el expediente no consta que la Supervisora haya utilizado un método de medición para calcular la existencia de la doble pendiente y determinar que se ha incumplido el diseño establecido en el EIA de la Relavera Chinchán.

<sup>42</sup> Folio 63.

<sup>43</sup> Folio 95.

<sup>44</sup> La pendiente de un terreno es el ángulo de inclinación con respecto a una línea horizontal de referencia. Por tanto, este ángulo se mide con la tangente, es decir, lado opuesto sobre lado adyacente.

Para calcular pendientes en el mapa, se emplean las curvas de nivel. En el terreno se emplean instrumentos de precisión como el inclinómetro, el teodolito o un transportador con una plomada.

Ver página web:

<http://books.google.com.pe/books?id=Tkpu3Rw3vsC&pg=PA80&dq=pendiente+del+terreno&hl=es-419&sa=X&ei=GBCWU9LdBpSmsQTc-4Gw3A&ved=0CCcQ&AEwAw#v=onepage&q=pendiente:%20del%20terreno&f=false>

Consulta: 9 de junio de 2014



80. En tal sentido, de lo actuado en el presente procedimiento no es posible verificar que el canal de coronación del depósito de relaves Chinchán contaba con dos pendientes, toda vez que la Supervisora no ha aportado los medios probatorios suficientes para acreditar la comisión de la presente imputación, tales como los métodos de medición (por ejemplo: inclinómetro o un transportador con una plomada) que permitan verificar la infracción administrativa.
81. Sin perjuicio de lo analizado, Nyrstar indica que el canal de coronación tiene una doble pendiente en los últimos veinticinco (25) metros del tramo norte y no en el área señalada por la Supervisora, tal como se aprecia del perfil longitudinal del Plano As Built 300-02 y de las vistas fotográficas adjuntas al escrito de descargos.
82. Sobre el particular corresponde indicar que, efectivamente, no se ha podido demostrar que el canal de coronación del depósito de relaves Chinchán contaba con dos pendientes desde su punto medio, por lo que no es posible desvirtuar la argumentación planteada por Nyrstar.
83. Por lo expuesto, en el presente caso no se ha verificado el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM, correspondiendo archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

IV.3.3 Segunda imputación: El canal de coronación del depósito de relaves Chinchán (362 225 E – 8 716 296 N) no se encuentra construido en el lado norte, ni se conecta con el canal de captación adyacente, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte

a) Obligación establecida en el EIA

84. Nyrstar indicar que el EIA de la Relavera Chinchán no contempla plazos específicos para la construcción del canal de coronación de la relavera Chinchán.
85. Conforme a dicho argumento, corresponde evaluar los plazos de cumplimiento establecido en el EIA de la Relavera Chinchán y las particularidades en el proceso de aprobación del mencionado estudio.
86. Mediante la Resolución Directoral N° 001-2009-MEM/DGM<sup>45</sup>, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (MEM) dictó medida cautelar temporal sobre el fondo a favor de Nyrstar, la cual le permitía a dicha empresa ejecutar de manera anticipada la obras civiles del nuevo depósito de relaves “Chinchán” hasta la etapa de impermeabilización del vaso de la relavera<sup>46</sup>. En virtud a ello, fue que a partir del **7 de enero de 2009** Nyrstar inició las obras de construcción de manera anticipada, sin la previa aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA).

<sup>45</sup> Folios 200 al 203.

<sup>46</sup> Al respecto, el diagrama GANTT de la “Programación del plan de trabajo para el traslado de los relaves del depósito de relaves N° 1 y 2 al nuevo depósito de relaves Chinchán” indica que las obras de impermeabilización de la relaveras estaban proyectadas para el cuarto y quinto mes después de iniciadas las obras; es decir, durante los meses de febrero y marzo de 2010.

Folio 574.



87. Posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 294-2009-MEM/AAM del 25 de setiembre de 2009, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) del MEM aprobó el EIA de la Relavera Chinchán, en el cual se asumió la construcción de canales de drenaje alrededor de las estructuras (como por ejemplo, el depósito de relaves Chinchán), a fin de garantizar su estabilidad física y canalizar la escorrentía superficial hacia las quebradas y cursos de agua adyacentes.

**"OBSERVACIÓN INRENA – 8:**

Determinar el uso actual de la tierra, siguiendo la metodología propuesta por la Unión Geográfica Internacional (UGI), indicando la extensión y porcentaje de cada uso actual, así como identificar los impactos ambientales que producirán los componentes del proyecto sobre alguno de los usos de suelo y proponer las medidas de mitigación respectivas e incluir su respectivo mapa temático a una escala adecuada.

Respuesta:

(...)

**2. Potenciales Impactos Ambientales que producirán los componentes del proyecto sobre alguno de los usos de suelo y sus medidas de mitigación.**

(...)

Tabla AO-INRENA-8: Resumen de los potenciales impactos ambientales que producirán los componentes del proyecto sobre el uso de suelos y sus medidas de mitigación.

Potenciales Impactos Ambientales sobre algunos de los usos de suelos	Medidas de Mitigación propuestas
(...)	
Pérdida de suelo por erosión	<u>Se tiene previsto construir canales de drenaje alrededor de las estructuras para asegurar la estabilidad física de las mismas y proteger las laderas de la erosión, canalizando la escorrentía superficial hacia las quebradas y cursos de agua adyacentes."</u>

88. Al respecto, corresponde indicar que conforme al cronograma de actividades contenido en el referido EIA, la construcción del canal de coronación estaba prevista para el tercer mes (M2) de iniciada la actividad, tal como se verifica a continuación<sup>47</sup>:

Id	Task Name	Duración	Meses						
			M-1	M1	M2	M3	(...)	M117	
1	Traslado de Relaves a Nuevo Depósito de Relaves Chinchán								
(...)									
5	Etapas 1 de Construcción								
(...)									
11	Construcción del Depósito de Relaves Chinchán Sur								
(...)									
17	Construcción del canal de coronación	30 días"							

89. En tal sentido, siendo que Nyrstar inició las obras de construcción (inicio de actividad minera) el 7 de enero de 2009, debía cumplir con los compromisos asumidos en su EIA desde el día siguiente de su aprobación; es decir, desde el 25 de setiembre de 2009.

<sup>47</sup> Folic 574.

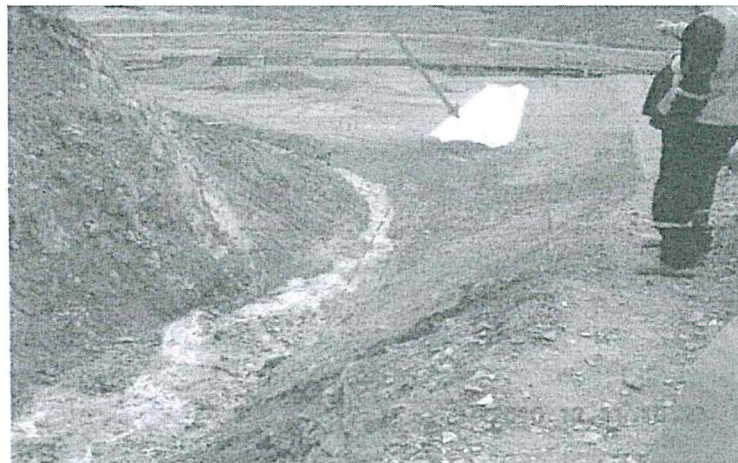


90. En consideración a lo expuesto, en tanto que la construcción del canal de coronación estaba prevista para el tercer mes (M2), Nyrstar debía construir el canal **a partir del mes de diciembre de 2009.**

b) Análisis del hecho detectado

91. Durante la supervisión especial realizada del 10 al 12 de diciembre de 2010 en las instalaciones de la Concesión de Beneficio "Tamboraque", la Supervisora concluyó que la construcción del canal de coronación del depósito de relaves Chinchán no había sido concluida en el lado norte, en tanto este no se conectaba con el canal de captación adyacente<sup>48</sup>.

92. Lo antes señalado se corrobora de lo observado en las fotografías N° 18 y N° 42 del Informe de Supervisión, según se presenta a continuación<sup>49</sup>:



Fotografía N° 18: En la quebrada 1, el canal de coronación no se conecta con el canal lateral.



Fotografía N° 42: Canal de coronación inconcluso hacia el lado norte, no se encuentra empalmado con el canal lateral.

93. En este sentido y considerándose que a la fecha de la supervisión había transcurrido en exceso el plazo para la ejecución de las obras de construcción del canal de coronación, se evidencia que Nyrstar no cumplió con el compromiso asumido en el EIA de la Relavera Chinchán, debido a que la construcción del

<sup>48</sup> Folio 63.

<sup>49</sup> Folios 84 y 96.



canal de coronación en el lado norte del Depósito de Relaves Chinchán no se conecta con el canal de captación adyacente.

94. Nyrstar en sus descargos indicó que el 27 de mayo de 2011 comunicó la conclusión de la construcción del lado norte del canal de coronación. No obstante, dicho argumento está referido a la subsanación del hecho acreditado, lo cual no la eximen de responsabilidad administrativa, conforme a lo dispuesto en el Artículo 5° del RPAS del OEFA<sup>50</sup>.
95. De lo actuado en el expediente, ha quedado acreditado que Nyrstar incumplió lo establecido en el Artículo 6° del RPAAM, por lo que corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa en este extremo.

IV.3.4 Tercera imputación: Se observó una poza de recolección de aguas superficiales con sistema de detección de fugas inoperativo, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte

a) Obligación establecida en el EIA

96. En el EIA de la Relavera Chinchán se especifica lo siguiente<sup>51</sup>:

*"INFORME N° 1112-2009-MEM-AAM-WAL-WBF-PR-AD-ISO-VRC*

*(...)*

**3. EVALUACIÓN**

*(...)*

**3.2 DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR:**

*(...)*

- Las aguas de escorrentía superficial se recolectarán en dos pozas; siendo la primera una poza de sedimentación para retener los sólidos suspendidos, que por rebalse descargará el agua libre de sedimentos hacia una segunda poza de eventos, a partir de donde, según su calidad se verterá hacia el río Chinchán o se trasladará con cisternas a la planta de neutralización en Tamboraque. La poza eventos tendrá una capacidad de almacenaje de un volumen de 3416.48 m<sup>3</sup> y ocupará un área de 1134 m<sup>2</sup>. Ambas pozas contarán con un sistema de detección de fugas, que constará de una capa de geonet entre las dos geomembranas, que derivarán las posibles fugas que pudiesen producirse hacia un pozo ubicado en el extremo Norte de la poza."

(Subrayado agregado)

97. De lo señalado anteriormente, se desprende que Nyrstar asumió como compromiso en su instrumento de gestión ambiental, instalar dos pozas de recolección de agua de escorrentía superficial con un sistema de detección de fugas.

b) Análisis del hecho detectado

98. Durante la supervisión especial realizada del 10 al 12 de diciembre del 2010, la Supervisora verificó que para la recolección del agua de escorrentía superficial

<sup>50</sup> Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

*"Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable*

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

<sup>51</sup> Folio 171.

sólo se había construido la primera poza; es decir, la poza de sedimentación, la misma que no contaba con un sistema de detección de fugas operativo<sup>52</sup>.

99. Lo señalado se sustenta en las fotografías N° 12 y 45 del Informe de Supervisión<sup>53</sup>:



Fotografía 12: Poza de sedimentación instalada en la parte baja del depósito de relaves.



Fotografía 45: Existencia de una sola poza de recolección con el sistema de detección de fugas inoperativo.

100. En sus descargos, Nyrstar señaló que la poza que no se había terminado de construir a la fecha de la supervisión era la poza de sedimentos, la cual tiene un uso distinto a la poza de eventos.
101. Al respecto, la obligación de Nyrstar era la de instalar dos pozas de recolección de agua de escorrentía superficial con un sistema de detección de fugas. En la visita de supervisión se apreció la construcción de una (01) poza, la cual puede

<sup>52</sup> Folio 64.

<sup>53</sup> Folios 81 y 98.



cumplir adicionalmente la función de poza de sedimentación, tal como se aprecia en las fotografías.

102. Asimismo, corresponde indicar que la poza de eventos es distinta a una poza de recolección de escorrentía; pues como su mismo nombre lo indica, sirve para circunstancias inusuales y no para una función permanente como la poza de recolección.
103. En efecto, de la revisión de las fotografías y lo señalado por el supervisor, se concluye que Nyrstar sólo construyó una (01) poza de recolección de agua de escorrentía superficial, que consistía en la observada en la foto como poza de sedimentación.
104. De lo actuado en el expediente, ha quedado acreditado que Nyrstar incumplió lo establecido en el Artículo 6° del RPAAM, por lo que corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa en este extremo.

IV.3.5 Cuarta imputación: La disposición de relaves en el depósito de relaves no se realiza en capas de 30 centímetros de espesor ni se compacta adecuadamente, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte

a) Obligación establecida en el EIA

105. En el EIA de la Relávera Chinchán se señala las siguientes consideraciones técnicas respecto a la disposición y compactación del material de relave<sup>54</sup>:

**"4. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO**

(...)

**4.5 Depósito de Relave Chinchán**

(...)

**c. Zona de descarga (Depósito de Relave Chinchán)**

(...)

**iv) Disposición y compactación de relaves en Depósito Chinchán**

Una vez depositado el material acondicionado en el Depósito de Relaves Chinchán Sur, se procederá a esparcir el material con una motoniveladora de 130 HP para luego compactarlo con un rodillo vibratorio de 100 HP, en capas de espesor no mayor de 30 cm.

La compactación se efectuará mediante un mínimo de cuatro (4) pasadas de rodillo vibratorio liso de 12 t de peso estático, con lo cual se busca alcanzar el 95% de la máxima densidad seca obtenida mediante el ensayo Proctor modificado. De ser necesario, antes de la compactación de cada capa de material, éste será nuevamente humedecido, hasta lograr la humedad óptima de compactación."

(Subrayado agregado)

106. De lo citado, se desprende que el titular minero estaba obligado a esparcir el material depositado en el Depósito de Relaves Chinchán con una motoniveladora de 130 HP y compactarlo<sup>55</sup> de la siguiente manera: (i) con un

<sup>54</sup> Folio 564.

<sup>55</sup> La compactación de un suelo es la densificación del suelo por remoción de aire, lo cual requiere la aplicación de energía mecánica. Para estimar el grado de compactación de un suelo es necesario determinar el peso volumétrico seco máximo del mismo.

Ver página web:

<<http://www.iscyc.net/index.php/ensayos-a-suelos/24-compactacion-de-suelos-.html>>

Consulta: 18 de junio de 2014



rodillo vibratorio de 100 HP, y (ii) en capas de espesor no mayor de 30 centímetros.

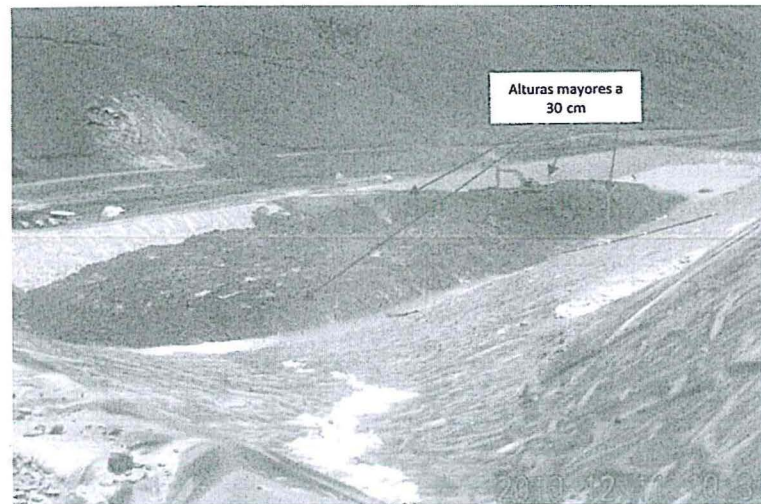
b) Análisis del hecho detectado

107. No obstante, durante la supervisión especial realizada del 10 al 12 de diciembre de 2010 en las instalaciones de la Concesión de Beneficio "Tamboraque", la Supervisora concluyó que la disposición de los relaves en el depósito de relaves Chinchán se realizaba sin las medidas técnicas consideradas en su instrumento de gestión ambiental<sup>56</sup>, debido a que no se realizaba en capas de 30 centímetros ni se compactaba adecuadamente, toda vez que no se utilizó un rodillo vibratorio de 100 HP, a fin de lograr la humedad óptima de compactación.

108. Lo antes señalado se sustenta en las fotografías N° 13 y N° 51 del Informe de Supervisión<sup>57</sup>:



Fotografía N° 13: No se realiza la compactación del material del relave en capas de 30 cm.



Fotografía N° 51

109. **Respecto a la compactación en capas de espesor no mayor de 30 centímetros**, Nyrstar señaló en sus descargos que no se evidencia qué parámetro técnico o de medición utilizó la supervisora para concluir que no se

<sup>56</sup> Folios 64 y 65.

<sup>57</sup> Folios 82 y 101.



efectuó la disposición y compactación del material de relave en capas de treinta (30) centímetros, toda vez que de la fotografía N° 51 del Informe de Supervisión solo se aprecia la presencia de relaves apilados en el depósito de relaves.

110. Sobre el particular, de la revisión de la fotografía obrante en el expediente se observa que el material de relave dispuesto tiene una altura considerable; no obstante, no se aprecia que la Supervisora haya utilizado un método de técnico para concluir que el material de relave no se ha dispuesto en capas de 30 centímetros de espesor, conforme al diseño establecido en su instrumento de gestión ambiental.
111. En tal sentido, de lo actuado en el presente procedimiento no es posible verificar que la disposición de relaves realizado por Nyrstar no se realizó en capas de 30 centímetros, toda vez que la supervisora no ha aportado los medios probatorios suficientes para acreditar la comisión de la presente imputación, tales como el análisis para determinar la densificación del relave, documentación interna solicitada al administrado o cualquier otro que permita verificar la infracción administrativa.
112. **Respecto a la compactación con un rodillo vibratorio de 100 HP**, Nyrstar indica que no se tuvo la posibilidad de compactar el material de relave adecuadamente, debido a que la lluvia de la zona elevó el porcentaje de humedad a niveles de 25% a 27%, siendo que lo óptimo requerido es una humedad de 16% a 22% conforme al Protocolo Standard ASTM D 698. Por tal motivo, se consideró viable la mezcla del material de la relavera con los relaves frescos originados en el filtro de prensa de la planta concentradora Tamboraque (solución técnica que es detallada en el plan de reacomodo de relaves).
113. Al respecto, corresponde indicar que Nyrstar no ha probado que la humedad de la zona tenga niveles de 25% a 27%, ni tampoco la duración de esta humedad. En tal sentido, Nyrstar debió haber usado el rodillo vibratorio de 100 HP para compactar el relave visualizado en las fotografías N° 13 y N° 51 del Informe de Supervisión.
114. Por tanto, de lo actuado en el expediente ha quedado acreditado que Nyrstar incumplió lo establecido en el Artículo 6° del RPAAMM, en el extremo de la compactación adecuada del relave, mediante un rodillo vibratorio de 100 HP, a fin de lograr la humedad óptima de compactación.
115. Por otro lado, corresponde archivar el presente procedimiento, en el extremo de la compactación en capas de espesor no mayor de 30 centímetros.

IV.3.6 Quinta imputación: No se implementó el lavadero de vagones en la planta de filtrado de relaves del sector Tamboraque (357 1851 -- E 8 697 524 N), incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte:

a) Obligación establecida en el EIA

116. El EIA de la Relavera Chinchán estableció lo siguiente respecto a las actividades para el transporte de relaves por ferrocarril<sup>58</sup>:

<sup>58</sup> Folio 170.



"INFORME N° 1112-2009-MEM-AAM/WAL/WBF/PR/AD/ISO/VRC

(...)

3. EVALUACIÓN

(...)

3.2 DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR

(...)

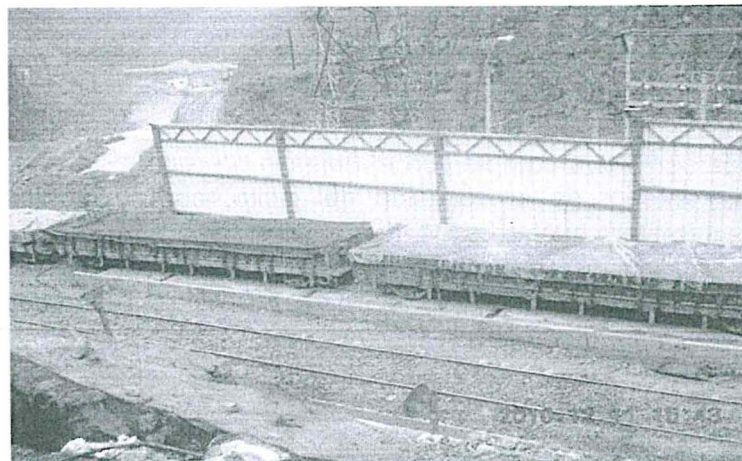
- Se construirán losas de concreto para el lavado de volquetes y vagones de ferrocarril en la zona de Tamboraque y Chinchán. Las losas para el lavado de vagones de tren contarán con dos líneas de aspersores de lavado, canaletas de recolección de agua y sólidos, una poza de sedimentación, una poza de almacenamiento de agua decantada y un equipo de bombeo.
- El resumen de las actividades para el transporte de relaves por ferrocarril son:
  - (...)
  - El lavado de vagones en Tamboraque será en circuito cerrado; para la colección del agua de lavado se contará con un sistema de drenaje que conducirá el efluente a una poza de sedimentación, de donde pasará por rebose a una poza de agua decantada desde donde será nuevamente utilizada en el lavado de vagones. Los sólidos serán dispuestos junto con el relave y cualquier efluente remanente será conducido a la planta de neutralización."

117. De lo citado, se desprende que Nyrstar asumió como compromiso en su instrumento de gestión ambiental, construir una losa de concreto en la zona de Tamboraque para instalar un sistema de lavado de vagones de circuito cerrado.

b) Análisis del hecho detectado

118. Durante la supervisión especial realizada del 10 al 12 de diciembre de 2010, la Supervisora constató que no se había implementado el lavadero de vagones en el sector Tamboraque<sup>59</sup>.

119. Dicho hecho se sustenta en la fotográfica N° 49 del Informe de Supervisión<sup>60</sup>:



Fotografía N° 49: Falta la implementación del lavadero de vagones en el sector de carguío en Tamboraque.

120. Conforme con lo señalado precedentemente, se puede concluir que el titular minero incumplió el compromiso asumido en su EIA, al haberse verificado que no se implementó el sistema de lavado de vagones en la zona de Tamboraque.

<sup>59</sup> Folio 64.

<sup>60</sup> Folio 100.



121. Al respecto, el administrado manifiesta que el 23 de julio de 2010 comunicó a la DGM del MEM la conclusión del sistema de lavado de vagones.
122. Sobre el particular, es preciso indicar que de acuerdo al Artículo 5° del RPAS del OEFA, el cese de las conductas que constituyen infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. Por tanto, las acciones ejecutadas por el administrado para remediar o revertir las situaciones, no cesan el carácter sancionable ni la eximien de responsabilidad por los hechos detectados<sup>61</sup>.
123. De lo actuado en el expediente, ha quedado acreditado que Nyrstar incumplió lo establecido en el Artículo 6° del RPAAM, por lo que corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa en este extremo.

#### IV.4 Sexta cuestión en discusión: Si corresponde imponer medidas correctivas a Nyrstar

124. En el presente caso, ha quedado acreditado que Nyrstar incurrió en las siguientes infracciones:
- (i) No haber concluido la construcción del canal de coronación del depósito de relaves Chinchán en el lado norte.
  - (ii) Haber instalado una poza de recolección del agua de escorrentía superficial y no haber implementado el sistema de detección de fugas.
  - (iii) No haber realizado la compactación del material de relave dispuesto en el depósito de relaves Chinchán.
  - (iv) No haber implementado el sistema de lavado de vagones en la zona de Tamboraque.
125. En ese sentido, corresponde analizar si procede la aplicación de medidas correctivas.

##### IV.4.1 Objetivo, marco legal y condiciones

126. La medida correctiva cumple con el objetivo de reponer o restablecer las cosas al estado anterior de la comisión del ilícito, corrigiendo los efectos que la conducta infractora hubiere causado en el interés público<sup>62</sup>.
127. El Numeral 1 del Artículo 22° de la Ley del SINEFA señala que el OEFA podrá: *"ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas"*.
128. Asimismo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas a que se refiere el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD,

<sup>61</sup> Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD  
*"Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable*  
*El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos que dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como una atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento"*

<sup>62</sup> Véase MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Los actos - medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". En: Revista de Derecho Administrativo N° 9. Círculo de Derecho Administrativo. Lima, p. 147.





establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA.

129. Considerando lo dispuesto en dichos Lineamientos y a fin de que proceda la aplicación de una medida correctiva de conformidad con los principios de predictibilidad, razonabilidad y proporcionalidad, deben concurrir las siguientes condiciones:

- (i) La conducta infractora tiene que haber sido susceptible de producir efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
- (ii) La medida debe resultar necesaria para revertir o disminuir los efectos de la conducta infractora.
- (iii) El dictado de la medida correctiva debe sustentarse en un análisis técnico basado en el desempeño ambiental de la empresa.
- (iv) La medida debe dictarse respetando el ámbito de libre decisión del administrado en lo que respecta a su gestión ambiental, toda vez que no debe interferir en el desarrollo de sus actividades o en la manera que estos gestionan el cumplimiento de dicha medida.
- (v) El plazo de cumplimiento de la medida correctiva debe ser razonable, en consideración a los factores ambientales y del contexto de la unidad productiva, entre otros criterios.



130. Los efectos mencionados consisten en afectaciones generadas al ambiente, las cuales pueden ser de dos tipos: (i) ecológica pura, que se refiere a la afectación al ambiente y recursos naturales (afectación directa); y, (ii) por influjo ambiental, que se refiere a la afectación de la salud de las personas como consecuencia de la contaminación ambiental (afectación indirecta).

131. Para contrarrestar las mencionadas afectaciones cabe precisar que existen cuatro (4) tipos de medidas correctivas: (i) medidas de adecuación<sup>63</sup>; (ii) medidas bloqueadoras o paralizadoras<sup>64</sup>; (iii) medidas restauradoras, que tienen por objeto restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, con la finalidad de retornar al estado de cosas existentes antes de la afectación; y (iv) medidas compensatorias, que tienen por objeto sustituir el bien ambiental afectado que no puede ser restaurado.

132. Ahora, considerando que la suspensión del procedimiento administrativo sancionador se encuentra condicionada al cumplimiento de las medidas correctivas conforme a lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, conviene precisar que posteriormente al dictado de dichas medidas se iniciará el procedimiento de ejecución correspondiente por parte de la Dirección de Fiscalización, en el que se verificará su cumplimiento considerando la modalidad y los plazos otorgados para ello.

<sup>63</sup> Las medidas de adecuación tienen por objeto que el administrado adapte sus actividades a estándares determinados, para así asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas; por ejemplo, cursos de capacitación ambiental obligatorios y los procesos de adecuación.

<sup>64</sup> Las medidas bloqueadoras tiene por objeto paralizar o neutralizar la actividad que genera el daño ambiental y así evitar que se continúe con la afectación del ambiente y salud de las personas, por ejemplo decomiso de bienes, paralización o restricción de actividades o el cierre temporal o definitivo de establecimientos.



133. Luego de desarrollado el marco normativo, corresponde analizar si en las infracciones objeto del presente procedimiento corresponde el dictado de una medida correctiva, considerando si la empresa revertió o no los impactos generados.

IV.4.2 Procedencia de la medida correctiva

a) Conducta infractora 1: No haber concluido la construcción del canal de coronación del depósito de relaves Chinchán en el lado norte

134. En el presente caso, ha quedado acreditado que Nyrstar infringió lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM; toda vez que no concluyó la construcción del canal de coronación del depósito de relaves Chinchán en el lado norte; de acuerdo lo establecido en el EIA de la Relavera Chinchán.

135. Sobre el particular, de la revisión del Informe N° 181-2012-OEFA/DS elaborado por la Dirección de Supervisión en mérito a la Supervisión Especial realizada el 5 de setiembre de 2011 en la Unidad Minera "Tamboraque" se aprecia lo siguiente<sup>65</sup>:

"N°	OBSERVACIÓN / RECOMENDACIÓN	DETALLES
(...)		
3	<b>Observación:</b> En el depósito de relaves Chinchán (362,225E-8°7'16,296N), el canal de coronación, no se encuentra concluido en su lado norte, observándose que no ha sido empalmado al canal de captación ubicado al lado Norte, como se establece en el EIA aprobado.	El titular minero ha concluido con el empalme del canal de coronación hacia el canal de captación ubicado a lo largo de la quebrada intermedia.
(...)		

136. Lo indicado en el párrafo anterior se sustenta en las fotografías N° 4 y 5 del referido informe, en el que se aprecia que Nyrstar ha culminado la construcción del lado norte del canal de coronación del depósito de relaves Chinchán<sup>66</sup>:



Fotografía N° 4: Canal de coronación, que empalma hacia el canal de captación ubicado en la quebrada Intermedia. Recomendación N° 3 – Supervisión Especial (Diciembre) 2011.

<sup>65</sup> Folio 5 del Expediente N° 014-2013-DFSAI/PAS.

<sup>66</sup> Folio 18 y 19 del Expediente N° 014-2013-DFSAI/PAS.



Fotografía N° 5: Otra vista de empalme del canal de coronación hacia el canal de captación ubicado a lo largo de la quebrada Intermedia. Recomendación N° 3 – Supervisión Especial (Diciembre) 2011.



37. En tanto la conducta infractora ha sido corregida por Nyrstar, no corresponde ordenar la realización de medida correctiva en el presente extremo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo de Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias<sup>67</sup>.

b) Conducta infractora 2: Haber instalado una poza de recolección del agua de escorrentía superficial y no haber implementado el sistema de detección de fugas

138. En el presente caso, ha quedado acreditado que Nyrstar infringió lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM, toda vez no cumplió con instalar dos pozas de recolección de agua de escorrentía superficial con un sistema de detección de fugas.

139. Sobre el particular, de la revisión del Informe N° 181-2012-OEFA/DS elaborado por la Dirección de Supervisión en mérito a la Supervisión Especial realizada el 5 de setiembre de 2011 en la Unidad Minera "Tamboraque" se aprecia lo siguiente<sup>68</sup>:

"N°	OBSERVACIÓN / RECOMENDACIÓN	DETALLES
(...)		

<sup>67</sup> Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido 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, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"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, (...).

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. (...)"

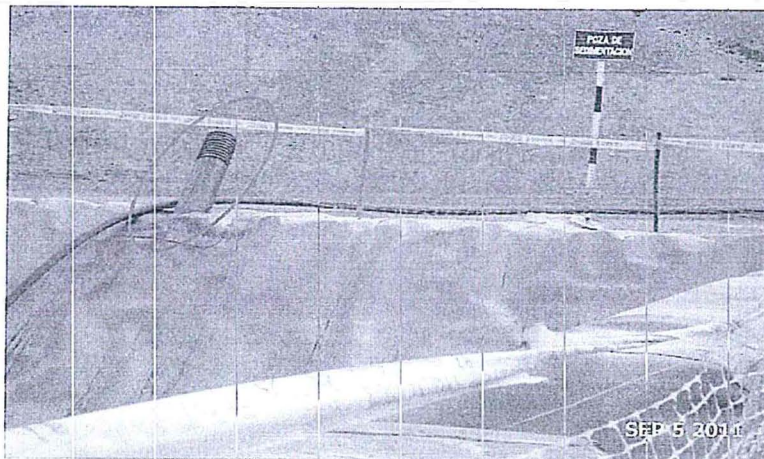
<sup>68</sup> Folio 5 del Expediente N° 014-2013-DFSAI/PAS.

6	<b>Observación:</b> El EIA aprobado detalla la construcción de dos pozas de recolección de aguas superficiales, con capacidades de almacenamiento de 3416.48 m <sup>3</sup> y ocuparán un área de 1134m <sup>2</sup> , ambas pozas deben contar con un sistema de detección de fugas; en el terreno. En el terreno se observó la existencia de la primera poza con un sistema de detección de fugas que no se encontraba operativo.	La poza de sedimentación y poza de eventos, cuentan con instalaciones de tuberías, que le permite detectar las fugas que pudieran presentarse en ambas pozas.  (...)
---	--	--

140. Lo indicado en el párrafo anterior se sustenta en las fotografías N° 12 y 13 del referido informe, en el que se aprecia que Nyrstar ha culminado la construcción del lado norte del canal de coronación del depósito de relaves Chinchán<sup>69</sup>:



Fotografía N° 12: Poza de eventos, la cual consta de su sistema de detección de fugas. **Recomendación N° 6 – Supervisión Especial (Diciembre) 2010.**



Fotografía N° 13: Vista de la poza de sedimentación con su respectivo sistema de detección de fugas. **Recomendación N° 6 – Supervisión Especial (Diciembre) 2010.**

141. En tanto la conducta infractora ha sido corregida por Nyrstar, no corresponde ordenar la realización de medida correctiva en el presente extremo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo de Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias.

<sup>69</sup> Folios 22 y 23 del Expediente N° 014-2013-DFSAI/PAS.



c) Conducta infractora 3: No haber realizado la compactación del material de relave dispuesto en el depósito de relaves Chinchán

142. En el presente caso, ha quedado acreditado que Nyrstar infringió lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM, toda vez que ha quedado acreditado el incumplimiento del compromiso asumido en el EIA de la Relavera Chinchán, en el extremo referido a la compactación adecuada del material almacenado.
143. De la documentación que obra en el expediente, no se observan medios probatorios que acrediten la subsanación de la conducta infractora, por lo que corresponde ordenar la siguiente medida correctiva:

Conducta infractora	Medidas Correctivas		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
La disposición de relaves en el depósito de relaves Chinchán no se compacta adecuadamente, incumpliendo la modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte.	Implementar un procedimiento de compactación de relaves que incluya la verificación de la humedad y compactación del material; considerando las estaciones del año, con la finalidad de garantizar la compactación óptima del relave. Dicho procedimiento debe incluir un formato de registro de pruebas y resultados del análisis de compactación según el método empleado (in situ o laboratorio).	En un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de notificada la presente resolución.	En un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de cumplida la medida correctiva, presentar un informe técnico donde consten las acciones adoptadas por Nyrstar Coricancha S.A. para la implementación del procedimiento de compactación de relaves que especifique los métodos de compactación empleados, equipos utilizados, así como el método de verificación de la humedad y compactación del material.



144. A efecto de fijar un plazo razonable de cumplimiento de la medida correctiva, en el presente caso se ha tomado en consideración las etapas que forman parte de la implementación de un procedimiento para el proceso de compactación, tales como su elaboración por parte del responsable técnico de dicha actividad y, que este procedimiento dentro de un sistema de gestión sea revisado y aprobado por los representantes del titular minero. Además, que se debe realizar la capacitación del personal que va ejecutar y supervisar la actividad en cada turno de trabajo.

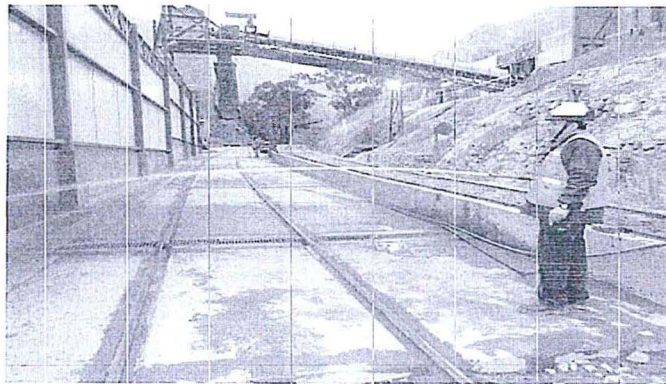
d) Conducta infractora 4: No haber implementado el sistema de lavado de vagones en la zona de Tamboraque

145. En el presente caso, ha quedado acreditado que Nyrstar infringió lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM, toda vez no cumplió con implementar el sistema de lavado de vagones en la zona de Tamboraque.
146. Sobre el particular, de la revisión del Informe N° 181-2012-OEFA/DS elaborado por la Dirección de Supervisión en mérito a la Supervisión Especial realizada el 5

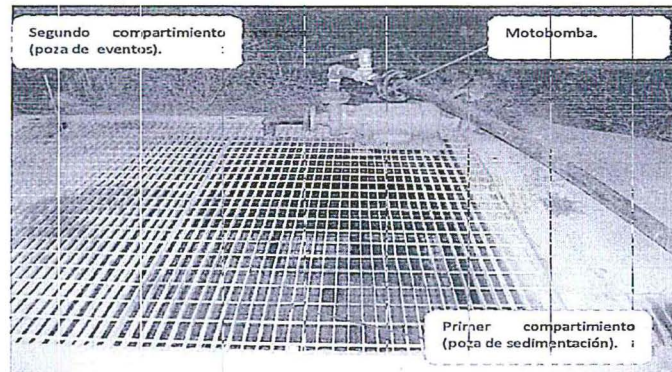
de setiembre de 2011 en la Unidad Minera "Tamboraque" se aprecia lo siguiente<sup>70</sup>:

"N°	OBSERVACIÓN / RECOMENDACIÓN	DETALLES
(...)		
9	<b>Observación:</b> En la Planta de filtrado de relaves del sector Tamboraque (357,851E – 8°697,524N) no ha implementado el lavadero de vagones como se encuentra descrito en el Estudio Ambiental aprobado.	La empresa ha instalado una fuente de agua dotado con manguera que se emplea para el lavado de los vagones de carga, dicho sector se encuentra con losa de concreto, canales de drenaje, poza de retención de sólidos, la que consta de dos compartimientos (una como poza de sedimentación y la otra como poza de contingencia), además, la poza cuenta con una moto bomba para la succión y bombeo de lodos de la poza a la zona de filtro prensa. (...).

147. Lo indicado en el párrafo anterior se sustenta en las fotografías N° 18 y 19 del referido informe, en el que se aprecia que Nyrstar ha culminado la construcción del lado norte del canal de coronación del depósito de relaves Chinchán<sup>71</sup>:



Fotografía N° 18: La zona de lavado de vagones de carga, cuenta con una fuente de agua dotada con manguera, además, consta de losa de concreto, canales de drenaje y poza de retención de sólidos y agua de lavado. **Recomendación N° 9 y N° 10 – Supervisión Especial (Diciembre) 2010.**



Fotografía N° 19: Moto bomba para la succión y bombeo de lodos desde la poza a la zona del filtro prensa. La poza de retención de sólidos tiene dos compartimientos, siendo la primera la poza de sedimentación y por rebose el agua pasa al segundo compartimiento que funciona como poza de contingencia.

<sup>70</sup> Folio 6 del Expediente N° 014-2013-DFSAI/PAS.

<sup>71</sup> Folios 25 y 26 del Expediente N° 014-2013-DFSAI/PAS.



148. En tanto la conducta infractora ha sido corregida por Nyrstar, no corresponde ordenar la realización de medida correctiva en el presente extremo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo de Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias.

e) Cumplimiento de la medida correctiva

149. Cabe informar que de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, luego de ordenadas las medidas correctivas, se suspenderá el procedimiento administrativo sancionador. Si la autoridad administrativa verifica el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas, el presente procedimiento administrativo sancionador concluirá. De lo contrario, se reanudará, habilitando al OEFA para imponer la sanción respectiva.

150. Finalmente, es importante señalar que de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2. del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, en caso los extremos que declaran la existencia de responsabilidad administrativa adquieran firmeza, serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia del administrado, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

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



**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Nyrstar Coricancha S.A. por la comisión de las siguientes infracciones y en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Conducta infractora	Norma incumplida
1	El canal de coronación del depósito de relaves Chinchán (362 225 E – 8 716 296 N) no se encuentra construido en el lado norte, ni se conecta con el canal de captación adyacente, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
2	Se observó una poza de recolección de aguas superficiales con sistema de detección de fugas inoperativo, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
3	La disposición de relaves en el depósito de relaves no se compacta adecuadamente, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
4	No se implementó el lavadero de vagones en la planta de filtrado de relaves del sector Tamboraque (357 851 – E 8 697 524 N), incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

**Artículo 2°.-** Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la empresa Nyrstar Coricancha S.A., de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, en los siguientes extremos:



N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa
1	El canal de coronación del depósito de relaves Chinchán (362 255 E – 8 716 296 N) cuenta con dos pendientes desde su punto medio, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
2	La disposición de relaves en el depósito de relaves no se realiza en capas de 30 centímetros de espesor, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

**Artículo 3°.-** Ordenar a Nyrstar Coricancha S.A. en calidad de medida correctiva, que cumpla con lo siguiente:

Conducta infractora	Medidas Correctivas		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
La disposición de relaves en el depósito de relaves Chinchán no se compacta adecuadamente, incumpliendo la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transporte.	Implementar un procedimiento de compactación de relaves que incluya la verificación de la humedad y compactación del material; considerando las estaciones del año, con la finalidad de garantizar la compactación óptima del relave. Dicho procedimiento debe incluir un formato de registro de pruebas y resultados del análisis de compactación según el método empleado (in situ o laboratorio).	En un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de notificada la presente resolución.	En un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de cumplida la medida correctiva, presentar un informe técnico donde consten las acciones adoptadas por Nyrstar Coricancha S.A. para la implementación del procedimiento de compactación de relaves que especifique los métodos de compactación empleados, equipos utilizados, así como el método de verificación de la humedad y compactación del material.

**Artículo 4°.-** Declarar que no resulta pertinente el dictado de medida correctiva para las infracciones administrativas N° 1, 2 y 4 señaladas en el Artículo 1° de la presente resolución, toda vez que Nyrstar Coricancha S.A. acreditó la subsanación de las mismas, ello en aplicación de lo establecido en el Artículo 2° de 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 que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país".

**Artículo 5°.-** Informar a Nyrstar Coricancha S.A. que mediante el presente pronunciamiento se suspende el procedimiento administrativo sancionador, el cual concluirá si la autoridad administrativa verifica el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas. De lo contrario, el procedimiento se reanudará, habilitando al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA a imponer la sanción respectiva, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del 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.





**Artículo 6°.-** Informar a Nyrstar Coricancha S.A. que el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas será verificado en el procedimiento de ejecución que iniciará la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. En ese sentido, el administrado deberá presentar ante esta Dirección los medios probatorios vinculados con el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del 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.

**Artículo 7°.-** Informar a Nyrstar Coricancha S.A. que contra la presente resolución únicamente es posible la interposición del recurso de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido 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, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD. Asimismo, se informa que el recurso de apelación a una medida correctiva se concede sin efecto suspensivo, conforme a lo establecido en el Artículo 7° de dichas normas reglamentarias.

**Artículo 8°.-** Disponer la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos, sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, los extremos que declaran la responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido 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, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,

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

