



EXPEDIENTE N° : 027-2012-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : NYRSTAR CORICANCHA S.A.¹
CONCESIÓN DE BENEFICIO : TAMBORAQUE
UBICACIÓN : DISTRITO DE SAN MATEO DE HUANCHOR,
PROVINCIA DE HUAROCHIRI, DEPARTAMENTO
DE LIMA
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : COMPROMISOS AMBIENTALES
LIMITES MÁXIMOS PERMISIBLES
NON BIS IN ÍDEM
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

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

- (i) *No concluyó la construcción del canal de encausamiento de los flujos de agua de la quebrada intermedia hacia el río Chinchán, de acuerdo a lo establecido en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes, aprobado por Resolución Directoral N° 294-2009-MEM-AAM; conducta que constituye infracción al Artículo 6° del Reglamento para la protección ambiental de las actividades minero-metalúrgicas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (ii) *Incumplió el límite máximo permisible establecido para el parámetro Cianuro Total en el punto de control P-10N, correspondiente al efluente de la planta de neutralización que descarga en el río Rímac; conducta que constituye infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos.*
- (iii) *No realizó el riego de los caminos de acceso al nuevo depósito de relaves Chinchán, de acuerdo a lo establecido en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes, aprobado por Resolución Directoral N° 294-2009-MEM-AAM; conducta que constituye infracción al Artículo 6° del Reglamento para la protección ambiental de las actividades minero-metalúrgicas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (iv) *Incumplió el cronograma de traslado de los relaves almacenados en los depósitos 1 y 2 de Tamboraque hacia el nuevo depósito de Chinchán, contenido en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes, aprobado por Resolución Directoral N° 294-2009-MEM-AAM; conducta que constituye infracción al Artículo 6° del Reglamento para la protección ambiental de las actividades minero-metalúrgicas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.*



¹ 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 en folio 299 del Expediente.



Asimismo, en aplicación 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 la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se declara que no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas, toda vez que se ha verificado que Nyrstar Coricancha S.A. subsanó las conductas infractoras.

De otro lado, se declara la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Nyrstar Coricancha S.A. con relación al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, y al Artículo 6° del Reglamento para la protección ambiental de las actividades minero-metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Adicionalmente, se dispone la publicación de la calificación de reincidente de Nyrstar Coricancha S.A. en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Finalmente, se dispone la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos, de acuerdo con el 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 la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Lima, 30 de abril del 2015

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Del 18 al 20 de abril del 2011 la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) realizó una supervisión especial (en adelante, Supervisión Especial 2011) en las instalaciones de la Concesión de Beneficio "Tamboraque", de titularidad de Nyrstar Coricancha S.A. (en adelante, Nyrstar), con la finalidad de verificar el proceso de traslado de los relaves almacenados en los depósitos 1 y 2 de Tamboraque hacia el nuevo depósito ubicado en Chinchán.
2. A través del Memorandum N° 1772-2011/OEFA-DS del 4 de octubre del 2011² la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Dirección de Fiscalización) del OEFA el Informe N° 645-2011-OEFA/DS del 12 de agosto del 2011 (en adelante, Informe de Supervisión), el cual contiene los resultados de la Supervisión Especial 2011.
3. Mediante la Carta N° 079-2012-OEFA/DFSAI/SDI del 6 de marzo del 2012³, notificada el 7 de marzo del 2012, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició el presente procedimiento administrativo

² Folios 1 al 239 del Expediente.

³ Folios 240 al 243 del Expediente.



sancionador contra Nyrstar, imputándole a título de cargo las presuntas conductas infractoras que se indican a continuación:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	En la zona del depósito de relaves Chinchán, no se ha concluido la construcción del canal de encausamiento de los flujos de agua de la quebrada intermedia hacia el río Chinchán, incumpliendo lo establecido en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
2	El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto de control P-10-N, correspondiente al efluente de la planta de neutralización que descarga en el Río Rimac, excede el límite máximo permisible establecido para el parámetro Cianuro Total.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos.	Numeral 3.2 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
3	No realizar el riego de los caminos de acceso al nuevo depósito de relaves Chinchán, generándose polución por el tránsito de vehículos, incumpliendo lo establecido en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
4	No cumplir el cronograma de traslado de los relaves almacenados en los depósitos 1 y 2 en Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán, contenido en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT



4. El 13 de marzo del 2012 Nyrstar presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador, manifestando lo siguiente⁴:

Hecho imputado N° 1: No concluir la construcción del canal de encausamiento de los flujos de agua de la quebrada Intermedia hacia el río Chinchán

- (i) El Informe N° 1112-2009/MEM-AAM/WAL/WBF/PR/AD/ISO/VRC del 23 de setiembre del 2009, que sustenta la aprobación de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y Sistema de Transporte mediante la Resolución Directoral N° 294-2009-MEM-AAM del 25 de setiembre del 2009, no contempla una fecha

⁴ Folios 245 al 297 del Expediente.



específica para culminar la construcción del canal de encausamiento de la quebrada intermedia hacia el río Chinchán. En ese sentido, mediante la Recomendación N° 6 formulada en la Supervisión Especial 2011 recién se estableció un plazo perentorio para su ejecución.

- (ii) Pese a que los trabajos programados para culminar las obras en el canal intermedio fueron obstaculizados por el invierno inusual que se prolongó hasta abril del 2011, el 21 de julio del 2011 se presentó el informe de cumplimiento de la Recomendación N° 6. Por tanto, la construcción de dicho canal se encontraba terminada antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- (iii) El compromiso imputado no forma parte del proyecto de construcción de la relavera Chinchán, de acuerdo con lo detallado en el Informe N° 202-2010-MEM-DGM-DTM/PB del 12 de julio del 2010, el cual sustentó la Resolución N° 276-2010-MEM-DGM del 12 de julio del 2010, que autorizó el funcionamiento del nuevo depósito ubicado en Chinchán, hasta la cota 4,405 m.s.n.m., para almacenar exclusivamente los relaves secos procedentes de los depósitos 1 y 2 en Tamboraque.

Hecho imputado N° 2: El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto de control P-10-N excede del valor establecido como límite máximo permisible para el parámetro Cianuro Total

- (i) El 18 de noviembre del 2011 se presentó el levantamiento de recomendaciones de la Supervisión Especial 2011. En dicho documento se indica que durante el monitoreo se realizó la toma de contramuestras en el punto de control P-10-N, las cuales fueron enviadas al laboratorio SGS del Perú S.A.C. Los resultados del análisis de dichas muestras indican que éstas se encuentran dentro de los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) establecidos.
- (ii) El resultado obtenido difiere del realizado por el Laboratorio Servicios Analíticos Generales S.A.C. debido a posibles interferentes en la matriz del efluente, las cuales fueron eliminadas en el laboratorio SGS del Perú S.A.C. por ser una matriz ya conocida.
- (iii) En atención a los resultados obtenidos del análisis de las contramuestras y en virtud del principio de presunción de licitud, no corresponde imponer una sanción por el hecho imputado.

Hecho Imputado N° 3: No realizar el riego de los caminos de acceso al nuevo depósito de relaves Chinchán

- (i) El 26 de setiembre del 2011 se presentó el informe de cumplimiento de la Recomendación N° 13, en el cual se señala que se contrató un tercero para realizar el regadío de la vía entre las localidades de Chinchán y Tamboraque.
- (ii) De acuerdo con los registros de monitoreo de calidad de aire entregados trimestralmente a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, DGAAM) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante,





MINEM), las emisiones en la zona se encuentran por debajo de los LMP establecidos.

- (iii) El Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM), no establece que una fotografía constituya un sistema adecuado de muestreo basado en análisis químico, físico o mecánico, por tanto se ha vulnerado el principio del debido procedimiento.
- (iv) El Artículo 6° del RPAAMM no cumple con lo exigido por el principio de tipicidad, en virtud del cual solo constituyen conductas sancionables aquéllas infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin interpretación extensiva o analogía.

Hecho imputado N° 4: Incumplió el cronograma de traslado de los relaves almacenados en los depósitos 1 y 2 en Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán

- (i) La presunta infracción es parte de un procedimiento administrativo sancionador iniciado con anterioridad por la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) a través del Oficio N° 309-2011-OS-GFM. En ese sentido, lo actuado sería nulo al haberse vulnerado el principio del *non bis in idem*.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- (i) Primera cuestión en discusión: Determinar si Nyrstar infringió el Artículo 6° del RPAAMM, en tanto que: a) no habría concluido la construcción del canal de encausamiento de los flujos de agua de la quebrada Intermedia hacia el río Chinchán; b) no habría realizado el regado de los caminos de acceso al nuevo depósito de relaves Chinchán; y, c) no habría cumplido con el cronograma de traslado de los relaves almacenados en los depósitos 1 y 2 en Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán.
- (ii) Segunda cuestión en discusión: Determinar si Nyrstar infringió el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM), en tanto que habría incumplido el LMP establecido para el parámetro Cianuro Total en el punto de control P-10-N.
- (iii) Tercera cuestión en discusión: Determinar si corresponde ordenar medidas correctivas a Nyrstar.
- (iv) Cuarta cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar reincidente a Nyrstar.





III. CUESTIÓN PREVIA

III.1. 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 para la promoción de la inversión), 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 para la promoción de la inversión⁵ estableció que durante dicho período el OEFA tramitará procedimientos administrativos sancionadores excepcionales, esto es, si se 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 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.
8. Para estos supuestos excepcionales se dispuso que se tramitaría conforme al Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo

⁵ 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 inversión y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establézcase un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el periodo 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."*





Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, (en adelante, TUO del RPAS)⁶, aplicándole el total de la multa calculada.

9. 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 para la promoción de la inversión, 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 para la promoción de la inversión, 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 para la promoción de la inversión, 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 de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya.
- (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.



10. Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° de las Normas reglamentarias, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley para la promoción de la inversión 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 del 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 TUO del RPAS.
11. En el presente caso, las conductas imputadas son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley para la promoción de la inversión, toda vez que de su revisión no se aprecia un presunto

⁶ El 7 de abril del 2015 se publicó en el diario oficial "El Peruano", el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD.



daño real a la salud o vida de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental ni el supuesto de reincidencia establecido en la referida ley. En tal sentido, corresponderá que la Autoridad Decisora emita:

- (i) Una primera resolución que determine responsabilidad administrativa del infractor y que imponga la medida correctiva correspondiente, de resultar aplicable.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa y aplique multas coercitivas.
12. Por consiguiente, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley para la promoción de la inversión y en las Normas reglamentarias.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

13. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectadas durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
14. Asimismo, el Artículo 16° del TUO del RPAS⁷ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos –salvo prueba en contrario– se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma⁸.
15. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.

7

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD

"Artículo 16°.- Documentos públicos"

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario".

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

«(...) la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpaado en los mismos». (GARBERÍ LLOBREGAT José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).

En similar sentido, se sostiene que "La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)". (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Arazandi, 2009, p. 480.





16. De lo expuesto, se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondiente a la Supervisión Especial 2011 en la Concesión de Beneficio "Tamboraque" constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV.1. Primera cuestión en discusión: Determinar si Nyrstar cumplió los compromisos establecidos en su instrumento de gestión ambiental

IV.1.1. El cumplimiento de los compromisos contenidos en los instrumentos de gestión ambiental como obligación fiscalizable

17. Los instrumentos de gestión ambiental 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 país⁹.
18. Entre los tipos de instrumentos de gestión ambiental existentes se encuentra el de prevención, destinado a evitar que se generen impactos adversos al ambiente. Un instrumento de carácter preventivo es el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA).
19. De acuerdo con el Artículo 2° del RPAAMM¹⁰, el EIA es un estudio donde se evalúan y describen los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales del área de influencia de un proyecto de inversión con la finalidad de determinar las condiciones existentes del medio y prever los efectos y consecuencias de las actividades a ser ejecutadas, indicándose además las medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.
20. Los Artículos 18° y 25° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), 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.
21. Para la aprobación del EIA, la autoridad competente emite un acto administrativo que determina la viabilidad del proyecto o actividad a realizar, pudiendo ser una



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 complementarios, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país".

¹⁰ **Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM**

"Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente:

(...)

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente."



resolución aprobatoria o desaprobatoria. En caso de ser una resolución aprobatoria, esta se denomina Certificación Ambiental.

22. El Artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Ley del SEIA)¹¹, prevé el procedimiento de certificación ambiental, el cual consta de una serie de etapas entre las cuales se tiene la de revisión del EIA; lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, este será sometido a examen por la autoridad competente.
23. Según los Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM¹², que establece las disposiciones destinadas a uniformizar procedimientos administrativos ante la DGAA, y el Artículo 12° de la Ley del SEIA¹³, la autoridad competente se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte del estudio ambiental que se apruebe.
24. De igual manera, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, mediante la Resolución N° 071-2013-OEFA/TFA del 19 de marzo del 2013, ha señalado lo siguiente:

"(...), una vez elaborado el EIA por el titular minero, éste es presentado ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, la cual puede formular observaciones al referido instrumento, las que al ser levantadas por el titular, generan el pronunciamiento de la autoridad a través de informes de levantamiento de observaciones. En tal sentido, la certificación ambiental comprende tanto el estudio ambiental originalmente propuesto por el titular, como los informes a través de los cuales el administrado levanta las observaciones efectuadas por la autoridad ambiental.

Una vez obtenida la certificación ambiental, el titular minero es responsable del cumplimiento de las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el EIA; de conformidad con lo dispuesto el artículo 55° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto

¹¹ Ley N° 27446, Ley del Sistema 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."

¹² Disposiciones destinadas a uniformizar procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales, aprobadas por Decreto Supremo N° 053-99-EM

"Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA, PEMA, Plan de Cierre o Abandono, así como 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 estudio y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados".

¹³ Ley N° 27446, Ley del Sistema 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. (...)."





Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM.

(El subrayado es agregado).

25. En ese sentido, el titular de las actividades mineras tiene la obligación de cumplir todos los compromisos ambientales asumidos en su instrumento de gestión ambiental debidamente aprobado (entiéndase el estudio ambiental originalmente presentado y el levantamiento de observaciones), así como poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en tales instrumentos.
26. Bajo este contexto normativo, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM¹⁴, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, como el EIA, debidamente aprobados.
27. De acuerdo con lo expuesto, en el presente caso corresponde determinar si Nyrstar cumplió los compromisos contenidos en la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes, aprobado por Resolución Directoral N° 294-2009-MEM-AAM del 25 de setiembre del 2009; y, en consecuencia, con la obligación establecida en el Artículo 6° del RPAAMM.

IV.1.2. Análisis del hecho imputado N° 1: Determinar si Nyrstar concluyó la construcción del canal de encausamiento de los flujos de agua de la quebrada Intermedia hacia el río Chinchán

IV.1.2.1. Hecho detectado durante la Supervisión Especial 2011

28. De la revisión de la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes, se advierte que Nyrstar se comprometió a implementar un canal de derivación con la finalidad de canalizar y redireccionar los flujos de agua provenientes de la quebrada Intermedia hacia la quebrada Chinchán, como parte de las medidas a ser implementadas para el almacenamiento seguro de los relaves procedentes de los depósitos 1 y 2 de Tamboraque en el nuevo depósito de Chinchán¹⁵:

"4. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

4.1 Generalidades

(...)

En este capítulo se describen las actividades previstas en el diseño detallado del Depósito de Relaves Chinchán, el mismo que servirá para almacenar en condiciones seguras los relaves procedentes del Depósito de Relaves 1 y 2 de la Mina Coricancha.

(...)



¹⁴ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por 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 afluentes 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. (...)."

¹⁵ Folio 321 del Expediente.



4.5.4 Diseño del Depósito de Relaves Chinchán

(...)

El diseño contempla el sistema de subdrenaje, nivelación de la superficie del depósito, sistema de revestimiento y sistema de colección de efluentes. Además del diseño de la berna de contención, el canal de coronación y el canal de derivación o conducción adyacente.

El área destinada a la construcción del Depósito de Relaves filtrados más los canales y pozas está emplazada en las laderas del cerro Chinchán entre las quebradas Desgraciados e Intermedia, y abarca un área de 80 800 m² (8,1 ha).

(...)

4.5.4.11 Diseño del Canal de Conducción Adyacente

El canal de derivación adyacente al depósito ha sido diseñado a lo largo de la quebrada Intermedia con la finalidad de canalizar y redireccionar los flujos de agua provenientes de esta quebrada hacia la de Chinchán.

En función de las áreas tributarias se realizaron los análisis hidrológicos de avenidas máximas con la finalidad de determinar los caudales pico, que permitirán dimensionar este canal de derivación y el tipo de protección contra erosión. En base a los caudales estimados para un periodo de retomo de 500 años se procede a dimensionar el canal de derivación adyacente para la Quebrada Intermedia, mediante la relación de Manning. Se obtienen las dimensiones para un canal de derivación de tipo trapezoidal de 1.2 m de alto, 3,5 m de base y talud de 0,5.

En cada punto de descarga del flujo de escorrentía superficial conducido por el canal de derivación, se construirán estructuras para el control de erosión y sedimentos, cuyo diseño ha sido incluido en este estudio. A partir de esta estructura, el flujo seguirá los cauces naturales del terreno existente".

(El subrayado es agregado).

29. En esa misma línea, el Informe N° 1112-2009/MEM-AAM/WAL/WBF/PR/AD/ISO/VRC del 23 de setiembre del 2009, que sustentó la aprobación del instrumento de gestión ambiental mencionado, señala que Nyrstar asumió el siguiente compromiso¹⁶:

"3. EVALUACIÓN

(...)

3.2 DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR

(...)

- El canal de derivación adyacente se ha diseñado a lo largo de la quebrada Intermedia para canalizar y redireccionar los flujos de agua provenientes de esta quebrada hacia el río Chinchán. El canal será de tipo trapezoidal con 1.2m de alto 3.5m de base y talud de 0.5m".

(El subrayado es agregado).

30. En ese sentido, se verifica que Nyrstar se comprometió a implementar, como parte del diseño del nuevo depósito de relaves de Chinchán, un canal de derivación con la finalidad de canalizar y redireccionar los flujos de agua provenientes de la quebrada Intermedia hacia la quebrada Chinchán y, de esa manera, asegurar el almacenamiento seguro de los relaves procedentes de los depósitos 1 y 2 de Tamboraque.
31. Durante la Supervisión Especial 2011 realizada en la Concesión de Beneficio "Tamboraque" se detectó que la construcción del referido canal de derivación se encontraba inconclusa, por lo que se formuló la siguiente observación y recomendación¹⁷:

¹⁶ Folio 90 del Expediente.

¹⁷ Folio 15 del Expediente.

"Observación N° 6: En la zona del depósito de relaves Chinchán, el canal de encausamiento de la quebrada Intermedia hacia el río Chinchán no se encuentra concluido".

"Recomendación N° 6: Continuar con los trabajos de encausamiento de la quebrada Intermedia hacia el río Chinchán, hasta su culminación. **Plazo:** 90 días".

32. Para sustentar lo antes señalado, la Fotografía N° 11 del Informe de Supervisión¹⁸ muestra que el canal de derivación de las aguas de la quebrada Intermedia hacia la quebrada Chinchán, construido en material de mampostería, se encontraba inconcluso. Asimismo, se observa que de manera provisional las aguas de la quebrada Intermedia eran conducidas por un canal de geomembrana hacia un punto de descarga, desde donde un canal habilitado sobre el suelo derivaba dichas aguas hacia la quebrada Chinchán:



Los medios probatorios que servirán para determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Nyrstar respecto al presunto incumplimiento del Artículo 6° del RPAAMM, son los siguientes:

N°	Medios probatorios	Contenido
1	Acta de Supervisión correspondiente a la Supervisión Especial 2011.	Documento suscrito por el supervisor y el administrado que contiene la relación de las observaciones y recomendaciones formuladas durante la Supervisión Especial 2011. Contiene la descripción de la Observación N° 6, referida a la falta de conclusión de la construcción del canal de derivación de los flujos de agua provenientes de la quebrada Intermedia hacia la quebrada Chinchán.

¹⁸ Folio 34 del Expediente.



2	Fotografía N° 11 del Informe de Supervisión.	Se observa que el canal de derivación de los flujos de agua provenientes de la quebrada Intermedia hacia la quebrada Chinchán no se encuentra concluido.
3	Escrito de descargos de Nyrstar	Señala los argumentos del administrado contra la imputación materia de análisis.

IV.1.2.2. Análisis de los descargos

34. En sus descargos, Nyrstar señala que el Informe N° 1112-2009/MEM-AAM/WAL/WBF/PR/AD/ISO/VRC, que sustenta la aprobación de la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y Sistema de Transporte, no contempla una fecha específica para culminar la construcción del canal de encausamiento de los flujos de la quebrada Intermedia hacia la quebrada Chinchán, siendo que recién en la Recomendación N° 6 formulada en la Supervisión Especial 2011 se estableció en su plazo perentorio para su ejecución.
35. Sobre el particular, de acuerdo con el Artículo 55° del Reglamento de la Ley del SEIA¹⁹, se debe indicar que una vez obtenida la certificación ambiental, el titular es responsable del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el EIA para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales del proyecto.
36. En el presente caso, la certificación ambiental del proyecto de traslado de los relaves almacenados en los depósitos 1 y 2 de Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán fue obtenida con la aprobación de la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes, mediante la Resolución Directoral N° 294-2009-MEM-AAM del 25 de setiembre del 2009. En ese sentido, de conformidad con la norma citada en el párrafo anterior, desde dicho momento Nyrstar se encontraba obligada a cumplir con todos los compromisos ambientales establecidos en el mencionado instrumento.
37. De la revisión de la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes, se advierte que el diseño del nuevo depósito de relaves contempló la implementación de un canal de derivación adyacente como parte de un sistema integral de manejo de los efluentes producidos por las precipitaciones. Dicho sistema integral comprende, además, un sistema de subdrenaje, un sistema de revestimiento y colección de efluentes, una berma de contención y un canal de coronación; y tiene por finalidad el almacenamiento seguro de los relaves procedentes de los depósitos 1 y 2 de Tamboraque en el nuevo depósito de Chinchán²⁰.

¹⁹ Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

"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 señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento 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 ley.

²⁰ Folio 322 del Expediente.



38. De acuerdo con lo anterior, se verifica que a la fecha de la Supervisión Especial 2011 el cumplimiento del compromiso ambiental citado era plenamente exigible, por lo que el hecho de que no se haya previsto un plazo específico para su ejecución en modo alguno exime a Nyrstar de su cumplimiento, sobretodo si el mismo tiene por finalidad el almacenamiento seguro de los relaves procedentes de los depósitos 1 y 2 de Tamboraque en el nuevo depósito de Chinchán, proceso que, según el Informe de Supervisión, se inició en el mes de julio del año 2010²¹.
39. A mayor abundamiento, sobre el sistema integral de manejo de efluentes previsto en el instrumento de gestión ambiental con la finalidad de garantizar el almacenamiento seguro de relaves en el nuevo depósito de Chinchán, se debe indicar que la Guía Ambiental para la Estabilidad de Taludes de Depósitos de Desechos Sólidos de Mina (1997) elaborado por el Ministerio de Energía y Minas²², prevé que la erosión externa de los depósitos de relaves se puede presentar debido a la acción del agua, y que si esta no es controlada puede afectar la estabilidad física de la presa, ya sea directamente por la modificación de la geometría de la presa, o indirectamente como resultado del material erosionado bloqueando drenajes.
40. Asimismo, el Informe de Supervisión señala que los relaves producidos en la Concesión de Beneficio "Tamboraque" (relave de flotación de pirita-arsenopirita, relave de cianuración)²³ son de características sulfurosas, los cuales al entrar en contacto con el agua y el oxígeno del aire podrían formar soluciones ácidas (drenajes ácidos de mina) que disuelven los minerales, removiendo los metales y afectando la estabilidad química del depósito de relaves. Dichas aguas, al entrar en contacto con el ambiente, afectarían la vegetación y contaminarían el suelo, pudiendo posteriormente filtrarse en éste y contaminar las aguas subterráneas.
41. Conforme a lo expuesto, la implementación de un canal de derivación adyacente como parte de un sistema integral de manejo de efluentes resulta indispensable para asegurar el almacenamiento seguro de los relaves procedentes de los depósitos 1 y 2 de Tamboraque en el nuevo depósito de Chinchán. De esta forma, la disposición del material de relaves requería previamente de la culminación de las obras comprendidas en el instrumento de gestión ambiental para el manejo de las aguas de las precipitaciones, entre éstas, el canal de derivación para canalizar y redireccionar los flujos de agua provenientes de la quebrada Intermedia hacia el río Chinchán, a fin de prevenir impactos negativos y asegurar la protección del ambiente.
42. En consecuencia, se verifica que pese a que la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes no establece una fecha específica para la culminación de la construcción del canal de derivación para canalizar y redireccionar los flujos de agua provenientes de la quebrada Intermedia hacia la quebrada Chinchán, Nyrstar debió culminar la construcción de dicho canal previamente al inicio del funcionamiento del nuevo depósito de relaves.

²¹ Folio 10 del Expediente.

²² Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/guiaestabilidad.pdf>

²³ Folio 6 del Expediente.



43. Sin perjuicio de lo anterior, se debe diferenciar el plazo otorgado para el cumplimiento de la Recomendación N° 6 de la Supervisión Especial 2011 del plazo que debió estar contemplado en el instrumento de gestión ambiental para la ejecución del citado compromiso ambiental. En efecto, el plazo de la recomendación tenía como finalidad que Nyrstar terminara de construir el mencionado canal de derivación dado la posibilidad de una afectación negativa al ambiente, lo cual no implica el otorgamiento de un plazo para el cumplimiento del compromiso ambiental. Asimismo, el hallazgo que determinó la formulación de la recomendación constituye por sí mismo una infracción administrativa, independientemente del cumplimiento de la recomendación por parte del administrado.
44. Nyrstar señala que la construcción del canal de derivación de las aguas de la quebrada Intermedia hacia la quebrada Chinchán fue obstaculizada debido al invierno inusual que se prolongó hasta abril del 2011, siendo que el movimiento de tierras en esta condición hubiera originado el arrastre de sedimentos, impactando las aguas del río Chinchán. Sin embargo, la administrada indica que el 21 de julio del 2011 presentó el informe de cumplimiento de la Recomendación N° 6, por lo que la construcción de dicho canal se encontraba terminada antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
45. Al respecto, los Numerales 4.2 y 4.3 del Artículo 4° del TUO del RPAS²⁴ prevén que la responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador es objetiva, siendo que el administrado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
46. En ese mismo sentido, la sexta regla de las Reglas generales sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, establece lo siguiente:

"SEXTA.- Responsabilidad administrativa objetiva

6.1 De conformidad con lo establecido en el Artículo 18° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la responsabilidad administrativa en materia ambiental es 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.

(...)"

(El subrayado es agregado).

47. Conforme a las normas citadas, en el marco del procedimiento administrativo sancionador regulado por el TUO del RPAS, el administrado tiene la posibilidad de eximirse de responsabilidad probando la ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

24

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"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.

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".





48. Sin embargo, de la revisión de los actuados se constata que Nyrstar no ha presentado medio probatorio alguno a efectos de sustentar las inusuales o extraordinarias condiciones climatológicas que habrían impedido que cumpliera con el compromiso ambiental citado previamente. Por lo tanto, lo señalado por el administrado no desvirtúa el presente hecho imputado.
49. Con relación a la presentación del informe de cumplimiento de la Recomendación N° 6 antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, cabe resaltar que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 5° del TUO del RPAS²⁵, el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, por lo que el titular minero no puede eximirse de responsabilidad en este procedimiento en el supuesto que efectivamente haya subsanado el hecho infractor.
50. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que las acciones ejecutadas con posterioridad a la detección de la infracción por parte de Nyrstar serán analizadas al momento de determinar la procedencia y pertinencia de una medida correctiva.
51. Nyrstar también señala en sus descargos que el compromiso de implementar un canal de derivación no forma parte del proyecto de construcción de la relavera Chinchán, toda vez que no se encuentra previsto en el Informe N° 202-2010-MEM-DGM-DTM/PB que sustentó la autorización de funcionamiento del nuevo depósito de relaves Chinchán, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 276-2010-MEM-DGM/V.
52. Al respecto, como ya ha sido señalado, la certificación ambiental del proyecto de traslado de los relaves almacenados en los depósitos 1 y 2 en Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán fue obtenida con la aprobación de la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes, mediante la Resolución Directoral N° 294-2009-MEM-AAM del 25 de setiembre del 2009. En ese sentido, de acuerdo con el Artículo 55° del Reglamento de la Ley del SEIA, desde dicho momento Nyrstar se encontraba obligada a cumplir con todos los compromisos ambientales establecidos en el mencionado instrumento, siendo que uno de ellos consiste en la construcción de un canal de derivación de los flujos de la quebrada Intermedia hacia la quebrada Chinchán.
53. En ese sentido, queda claro que la exigibilidad del mencionado compromiso ambiental no depende de que el mismo forme parte del Informe N° 202-2010-MEM-DGM-DTM/PB, sino de la aprobación por parte de la DGAAM del instrumento de gestión ambiental que tiene como fuente, es decir, la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes.
54. Por lo expuesto, la Dirección de Fiscalización considera que ha quedado acreditado que Nyrstar no concluyó con la construcción del canal de derivación



²⁵ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

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

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



para canalizar y redireccionar los flujos de agua provenientes de la quebrada Intermedia hacia la quebrada Chinchán en el nuevo depósito de relaves en Chinchán, incumpliendo un compromiso contenido en la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes. Dicha conducta configura un incumplimiento del Artículo 6° del RPAAMM, por lo que corresponde **declarar la responsabilidad administrativa de Nyrstar en este extremo.**

IV.1.3. Análisis del hecho imputado N° 3: Determinar si Nyrstar realizó el riego de los caminos de acceso al nuevo depósito de relaves Chinchán

IV.1.3.1. Hecho detectado durante la Supervisión Especial 2011

55. De la revisión de la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes, se verifica que Nyrstar se comprometió a regar los tramos de carretera afirmada y caminos de acceso ubicados dentro el área del proyecto²⁶:

"6.5.2.2 Medidas de Protección de la Calidad del Aire

Tienen como objetivo, minimizar la generación de material particulado provenientes principalmente de los trabajos de remoción de tierras, transporte de relaves (en vagones o camiones), disposición, etc., así como de la emisión de gases de combustión que puedan afectar la calidad del aire, por lo que se implementará las medidas siguientes:

- *En caso el transporte sea en volquetes; en época de sequía se debe humedecer los tramos de la carretera afirmada cercana a los puntos de carga y descarga para mejorar el control de polvo en el tránsito de los vehículos. De esa manera se evita la dispersión de polvo y molestias a los pobladores; demostrando el titular del Proyecto su interés por llevar a cabo las operaciones adecuadamente; también se recomienda circular a la velocidad recomendada en cada tramo, ya que ello permite un mejor control en la generación del polvo en las vías de acceso y reduce los niveles de ruido. En el caso del transporte en tren, no se tendrá problemas por circular por vías exclusivas.*
(...)
- *En los tramos de carretera afirmada y caminos de acceso se llevará a cabo el mantenimiento mediante un riego programado, haciendo uso de un camión sistema para mitigar la generación de polvo".*

(El subrayado es nuestro).

56. En esa misma línea, el Informe N° 1112-2009/MEM-AAM/WAL/WBF/PR/AD/ISO/VRC, que sustenta la aprobación del citado instrumento de gestión ambiental, señala que Nyrstar asumió el siguiente compromiso²⁷:

"3.3. Plan de Manejo Ambiental

Entre las medidas para proteger la calidad del aire se tienen:

(...)

- *Se realizará el riego de los tramos de carretera afirmada y caminos de acceso".*



57. En ese sentido, se verifica que Nyrstar se comprometió a regar los tramos de carretera afirmada y caminos de acceso ubicados dentro el área del proyecto, con la finalidad de mitigar la generación de polvo y, de esa manera, proteger la calidad del aire.

58. Durante la Supervisión Especial 2011 realizada en la Concesión de Beneficio "Tamboraque", se detectó que el tránsito de los vehículos por las vías de acceso

²⁶ Folios 323 al 324 del Expediente.

²⁷ Folio 90 (reverso) del Expediente.

al nuevo depósito de relaves generaba polvo en el aire, por lo que se formuló la siguiente observación y recomendación²⁸:

"Observación N° 13: En la presente supervisión se constató que el tránsito de los vehículos livianos y pesados en las vías de acceso al nuevo depósito de relaves Chinchán, genera polución".

"Recomendación N° 13: Implementar el riego en las vías de acceso al nuevo depósito de relaves en Chinchán, de acuerdo a sus requerimientos, con la finalidad de mitigar la polución, de acuerdo a lo establecido en la Modificatoria del EIA del depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte. Remitir al OEFA el informe de implementación correspondiente. **Plazo:** 5 días calendario".

59. Para sustentar lo antes señalado, se presenta en el Informe de Supervisión la Fotografía N° 59²⁹, en la cual se aprecia la generación de polvo durante el tránsito de los vehículos por las vías de acceso al nuevo depósito de relaves Chinchán:



60. En este sentido, pese a que Nyrstar se comprometió a regar los tramos de carretera afirmada y caminos de acceso ubicados dentro el área del proyecto con la finalidad de mitigar la generación de polvo, durante la Supervisión Especial 2011 se constató que la citada empresa no habría realizado el riego de las vías de acceso al nuevo depósito de relaves Chinchán, generándose polvo por el tránsito de vehículos.
61. Los medios probatorios que servirán para determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Nyrstar respecto al presunto incumplimiento del Artículo 6° del RPAAMM son los siguientes:

²⁸ Folio 16 (reverso) del Expediente.

²⁹ Folio 58 del Expediente.



N°	Medios probatorios	Contenido
1	Acta de Supervisión correspondiente a la Supervisión Especial 2011.	Documento suscrito por el supervisor y el administrado que contiene la relación de las observaciones y recomendaciones formuladas durante la Supervisión Especial 2011. Contiene la descripción de la Observación N° 13, referida a la generación de polución durante el tránsito de los vehículos por las vías de acceso al nuevo depósito de relaves Chinchán.
2	Fotografía N° 59 del Informe de Supervisión.	Se observa que la generación de polvo durante el tránsito de los vehículos por las vías de acceso al nuevo depósito de relaves Chinchán.
3	Escrito de descargos de Nyrstar	Señala los argumentos del administrado contra la imputación materia de análisis.

IV.1.3.2. Análisis de los descargos

62. Nyrstar señala que el 26 de setiembre del 2011 presentó el informe de cumplimiento de la Recomendación N° 13, en el cual se indica que contrató un tercero para realizar el regadío de la vía entre las localidades de Chinchán y Tamboraque.
63. Conforme se ha indicado anteriormente, el Artículo 5° del TUO del RPAS establece que el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, por lo que Nyrstar no puede eximirse de responsabilidad por el incumplimiento de su instrumento de gestión ambiental referido al riego de los caminos y vías de acceso en el supuesto que efectivamente haya subsanado el hecho infractor.
64. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que las acciones ejecutadas con posterioridad a la detección de la infracción por parte de Nyrstar serán analizadas al momento de determinar la procedencia y pertinencia de una medida correctiva.
65. Nyrstar sostiene que los registros de monitoreo de calidad de aire entregados trimestralmente a la DGAAM señalan que las emisiones se encuentran por debajo de los LMP establecidos.
66. Sobre el particular, de la revisión de la Carta N° 079-2012-OEFA/DFSAI/SDI se observa que el hecho imputado está referido al incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 6° del RPAAMM, es decir, por la inobservancia de un compromiso establecido en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y Sistema de Transporte.
67. Tal como se ha señalado precedentemente, el Artículo 6° del RPAAMM establece que es obligación del titular minero poner en marcha y mantener los programas de previsión y control contenidos en el EIA. En efecto, el EIA es un instrumento de gestión ambiental que contiene las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables de la actividad a realizar, por lo que el titular minero está obligado a cumplir con todos los compromisos establecidos en este estudio para evitar producir impactos negativos al ambiente.
68. Por lo tanto, a efectos de evaluar el incumplimiento del Artículo 6° del RPAAMM, no será necesario acreditar que la comisión de la conducta ilícita generó una





afectación al ambiente; sino que lo relevante será determinar si Nyrstar cumplió o no con el compromiso ambiental contenido en el EIA aprobado por la autoridad competente, destinado a prevenir o evitar impactos significativos en el ambiente.

69. Sin perjuicio de lo anterior, cabe agregar que el polvo suspendido en el aire es conocido como contaminación por partículas de fracción respirable (en adelante, PM), el cual consiste en partículas sólidas diminutas o gotitas líquidas que flotan en el aire que se respira. Los efectos de respirar PM por horas, días o años incluyen dificultades de respiración, dolor respiratorio, función pulmonar reducida, mayor seriedad de bronquitis aguda, entre otros³⁰ (sobre todo si son polvos con contenidos de plomo, zinc y otros metales³¹). Asimismo, la generación excesiva de polvo podría afectar la visibilidad en las vías, ocasionando problemas con el tránsito de vehículos.
70. En ese sentido, la administrada se encontraba obligada a cumplir con las medidas preventivas dispuestas en su EIA para el control del polvo, a fin de impedir o evitar consecuencias negativas en la salud de los trabajadores de la Concesión de Beneficio "Tamboraque" y de las comunidades aledañas, así como problemas en el tránsito de vehículos; independientemente de un eventual exceso de los estándares de calidad de aire.
71. Nyrstar señala que la imputación de generación de polvo no puede basarse en una fotografía, toda vez que el Artículo 6° del RPAAMM exige que dicha imputación sea el resultado de un sistema adecuado de muestreo basado en análisis químico, físico o mecánico, por lo que en este caso se estaría vulnerando el principio del debido procedimiento.
72. Según lo antes expuesto, el Artículo 6° del RPAAMM obliga al titular minero a poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el EIA, no siendo necesario acreditar un perjuicio al ambiente a efectos de la configuración de su infracción. Por ende, en el presente caso no corresponde realizar muestreos o análisis químico, físico o mecánico para comprobar si se contaminó o no el aire, sino que únicamente corresponde determinar si Nyrstar cumplió o no con realizar el riego de los caminos para evitar la generación de polvo.
73. A ese efecto, la Fotografía N° 59 del Informe de Supervisión acredita fehacientemente que se generó polvo por el tránsito de un vehículo en un camino completamente seco, configurándose por tanto una infracción administrativa.
74. Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que existe referencia bibliográfica donde aproximan mediciones de tipo cualitativa o también denominadas de "evaluación visual" en base a la observación del polvo generado en el camino como consecuencia del paso de un vehículo, donde no se utilizan equipos y/o



³⁰ Departamento de Calidad Ambiental del Condado de Pima, Estados Unidos.
Disponible en: http://www.deq.co.pima.az.us/air/pdf/DustBrochures/airborne_dust_broch_spanish.pdf
Consultado el 15 de abril del 2015.

³¹ Folio 6 del Expediente.

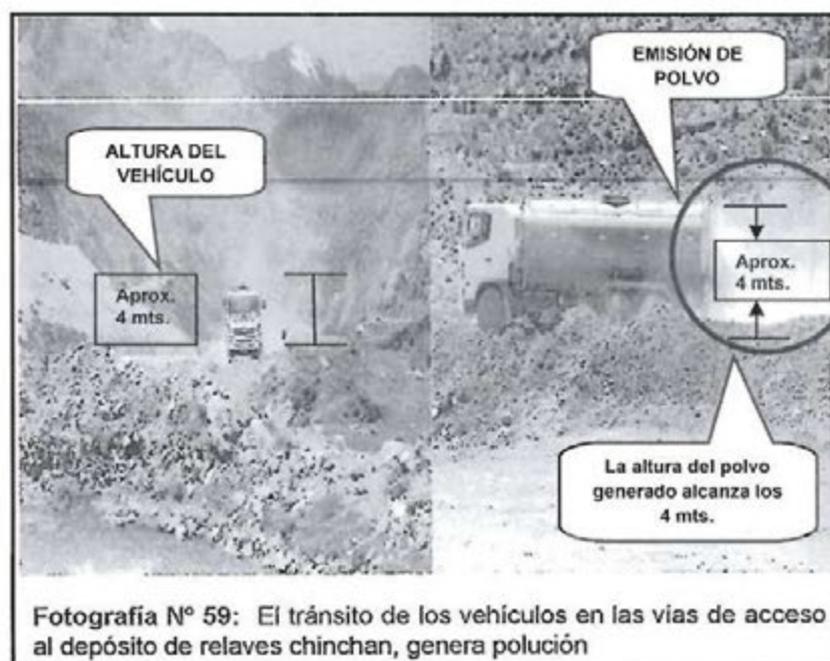


instrumentos para determinar la calificación de "baja, media o alta severidad" de la altura del polvo alcanzado³²:

"b) *Parámetros de polvo (U.S. Army, 1987): Los parámetros se establecen de acuerdo al efecto funcional que tienen sobre el camino. En este sentido, para el caso del polvo se utiliza una evaluación en función de la altura de la nube de polvo que produce un vehículo a 40 km/hr. (Belloio, 2005) (...), correspondientes a:*

Ítem	Calificación	Altura del polvo alcanzado
01	Baja severidad	Corresponde a la altura de polvo inferior a 1 metro.
02	Media severidad	Corresponde a la altura de polvo inferior entre 1 a 2 metros.
03	Alta severidad	Corresponde a la altura de polvo sobre los 2 metros."

75. En ese sentido, teniendo en cuenta la medición de tipo cualitativa o de "evaluación visual", en la Fotografía N° 59 del Informe de Supervisión se muestra a un vehículo de aproximadamente cuatro (4) metros de altura transitando por una de las vías de acceso al nuevo depósito de relaves, que se encontraba seca, generando polvo con una altura también aproximada de cuatro (4) metros:



76. En consecuencia, la Fotografía N° 59 del Informe de Supervisión evidencia que el polvo generado en la vía de acceso, la cual se encontraba seca, tenía una altura aproximada de cuatro (4) metros, lo cual se traduce en una generación de polvo de "alta severidad", conforme a la medición de tipo cualitativa o de "evaluación visual".
77. Por tanto, siendo que el incumplimiento del compromiso establecido en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y Sistema de Transporte, referido a la falta de riego de los caminos, se

³² GARCÍA RUIZ, Andrés Marcelo. "Estudio Teórico-Experimental de Demanda Tecnológica y Económica de Métodos para la Supresión de Polvo en caminos de la Región de los Ríos". Chile, 2012. Disponible en: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2012/bmfcig216e/doc/bmfcig216e.pdf>. Consultado el 26 de febrero del 2015.



comprueba por la sequedad de estos y por la generación de polvo, lo señalado por Nyrstar no desvirtúa el presente hecho imputado.

78. Del mismo modo, sobre la presunta vulneración del principio del debido procedimiento, se debe señalar que el administrado ha tenido en todo momento la posibilidad de exponer sus argumentos y a presentar medios probatorios. En efecto, el 13 de marzo del 2012 Nyrstar presentó los descargos y los medios probatorios que consideró pertinentes contra los hechos imputados mediante la Carta N° 079-2012-OEFA/DFSAI/SDI, los mismos que son materia de análisis en la presente resolución. En ese sentido, se verifica que en el presente caso se ha respetado en todo momento el principio del debido procedimiento.
79. Finalmente, Nyrstar señala que el Artículo 6° del RPAAMM no cumple con lo exigido por el principio de tipicidad, en virtud del cual solo constituyen conductas sancionables aquellas infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin interpretación extensiva o analogía.
80. Al respecto, se debe señalar que el principio de tipicidad, previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG³³ exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: (i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción; (ii) la exigencia de certeza y exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; y, (iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos.
81. En ese sentido, de acuerdo al primer aspecto, se debe indicar que en tanto el principio de tipicidad constituye una de las manifestaciones concretas del principio de legalidad, la exigencia de la reserva de ley del tipo sancionador establece que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas en la ley³⁴. Esto con la finalidad de que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si ello fuera así, cuál sería la respuesta punitiva del Estado. En ese sentido, se cumple con este aspecto del principio de tipicidad si en la norma se contempla la infracción, la sanción y la correlación entre una y otra.
82. Sin embargo, la precisión de lo que es considerado como infracción y sanción no está sujeto a una reserva de ley absoluta, dado que también puede ser regulado a través de reglamentos, conforme lo establece el propio Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG.



De otro lado, con relación a la exigencia de certeza en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas y de la

³³ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General
"Artículo 203".- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

1. **Tipicidad.**- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria."

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 3.



- interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos, cabe resaltar que, la exigencia de "taxatividad" del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa.
84. Al respecto, la doctrina señala que *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"*³⁵. En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.
 85. Ahora, de acuerdo al análisis expuesto en el Numeral IV.1.1 de la presente resolución, el Artículo 6° del RPAAMM establece la obligatoriedad de poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el EIA del titular minero.
 86. Sobre el particular, en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha imputado a Nyrstar no haber realizado el riego de los caminos al nuevo depósito de relaves Chinchán, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental aprobado, lo cual nos remite a la verificación de las medidas de control establecidas en la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes por la propia empresa, a fin de determinar si esta cumplió o no con los compromisos establecidos en el citado instrumento de gestión ambiental.
 87. En ese sentido, se ha imputado a Nyrstar el incumplimiento de poner en marcha uno de los programas de previsión y control establecidos por ella misma en la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes. Al respecto, no resulta razonable que el incumplimiento a cada compromiso contenido en el instrumento de gestión ambiental sea recogido en una norma toda vez que ello conllevaría a la formulación de un catálogo extenso de conductas infractoras.
 88. Además, cabe resaltar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en reiterados pronunciamientos³⁶ que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los instrumentos de gestión ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM³⁷.



35

NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2000, p. 293.

Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 011-2014-OEFA/TFA-SE1, N° 022-2014-OEFA/TFA-SE1, N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1, N° 025-2014-OEFA/TFA-SEP1, entre otras.

37

La Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 025-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 6 de noviembre del 2014 señala lo siguiente:

³⁹ En ese sentido, y tal como ha señalado este Tribunal Administrativo en reiterados pronunciamientos, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los instrumentos de gestión ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

40. No obstante, respecto a lo alegado por la apelante, este Tribunal considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se compone de dos elementos:

a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,



89. Por lo tanto, la imputación del incumplimiento del compromiso ambiental establecido en la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes se encuentra debidamente tipificada en el Artículo 6° del RPAAMM, no dando lugar a interpretaciones extensivas o analógicas, como pretende la administrada, que vulneren el principio de tipicidad.
90. Por lo expuesto, la Dirección de Fiscalización considera que ha quedado acreditado que Nyrstar incumplió un compromiso contenido en la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes, relativo al riego de la carretera afirmada y de los caminos de acceso ubicados al interior del área del proyecto. Dicha conducta constituye una infracción administrativa al Artículo 6° del RPAAMM, por lo que corresponde **declarar la responsabilidad administrativa de Nyrstar en este extremo.**

IV.1.4. Análisis del hecho imputado N° 4: Si Nyrstar cumplió o no el cronograma de traslado de los relaves almacenados en los depósitos 1 y 2 en Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán

IV.1.4.1. Hecho detectado durante la Supervisión Especial 2011

91. De la revisión de la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes, se advierte que Nyrstar se comprometió a trasladar por ferrocarril el total de los relaves secos almacenados en los depósitos 1 y 2 en Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán en un periodo de 18 meses³⁸:

"El transporte se realizará desde la zona de carga a instalarse en Tamboraque a la altura del km 120 de la vía férrea del Ferrocarril Central hasta la estación de descarga a implementar en Chinchán a la altura del km 160, haciendo un recorrido de aproximadamente 40 km. El ferrocarril transporta concentrados, por lo que con un ligero acondicionamiento estaría apto para transportar este tipo de materiales".

"El transporte se realizaría en vagones de 55 toneladas de capacidad de carga, en cada viaje se proyecta transportar 6 vagones haciendo un total de 330 toneladas por viaje que es la capacidad máxima de carga en los vagones asignados. Considerando un ritmo de 4 viajes, para transportar el total de los relaves del Depósito 1 y 2 se requiere un periodo de 18 meses como mínimo".

"El tipo de vagones a utilizar, realizan la descarga lateral y tienen una capacidad de carga de 55 toneladas, en cada viaje se proyecta transportar 6 vagones haciendo un total de 330 toneladas por viaje que es la capacidad máxima de carga en subida de las locomotoras. Se proyecta un promedio de 4 viajes por día haciendo un total de 1320 toneladas por día".

(El subrayado es agregado).



b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndoles la respectiva consecuencia jurídica.

41. En el presente caso, el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353 2000-EM/VMM, es la norma tipificadora."

(Lo subrayado es agregado).

³⁸ Folio 325 del Expediente.



92. En efecto, teniendo en cuenta que la capacidad de almacenamiento del nuevo depósito de relaves en Chinchán es de 941,700 toneladas y que el total de relaves a ser trasladados es de 690,550 toneladas³⁹, el citado compromiso prevé que la operación de traslado de relaves será realizada en un período de 18 meses, a razón de 1320 toneladas por día, como mínimo. La capacidad de almacenamiento del depósito de relaves en Chinchán se encuentra detallada en el mencionado instrumento de gestión ambiental, conforme detalla a continuación:

Capacidad de Almacenamiento en el Depósito de Relaves en Chinchán

Concepto	Cantidad
Volumen útil proyectado del Depósito de Relaves Chinchán	430 000 m ³
Densidad de relaves compactados en Depósito Chinchán	2,19 t/m ³
Peso total proyectado para el Depósito de Relaves Chinchán	941 700 t
Peso total Depósito de Relaves 1 y 2 (385 000 m ³ banco)	690 550 t
Peso disponible para relave fresco	251 150 t
Producción alimentada a Planta en el reinicio de operaciones	600 t/día
Generación de relave filtrado del proceso y lodos de neutralización	600 t/día
Humedad óptima de compactación del relave filtrado	11,30%
Tonelaje diario de relaves a depositar en Chinchán	667,8 t/día
Días de operación por mes	28
Tonelaje mensual de relaves a enviar al Depósito de Chinchán	18 698 t/mes
Vida útil del Depósito Chinchán (meses)	13,43

93. Mediante el Auto Directoral N° 105-2009-MEM-AAM del 3 de abril del 2009, que aprobó el Informe N° 865-2009/MEM-AAM/PRN/WAL/PR, la DGAAM formuló observaciones a la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes. Una de estas observaciones fue la de requerir a Nyrstar "presentar un cronograma detallado de las actividades para el traslado de los relaves almacenados en el depósito de relaves N° 1 y 2", así como "precisar cuáles serán las actividades que se desarrollarán para el traslado de los relaves que se producirán durante la operación de la planta de beneficio Tamboraque"⁴⁰.
94. En respuesta a la observación citada precedentemente, Nyrstar presentó a la DGAAM en junio del 2009 el Programa de Transporte de Relaves Tamboraque - Chinchán⁴¹, el cual prevé que el traslado de los relaves secos de los depósitos 1 y 2 en Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán se hará en un periodo de dieciocho (18) meses, a razón de una determinada cantidad de toneladas de relaves secos por mes, de acuerdo al cronograma contenido en el mencionado programa:



³⁹ Folio 326 del Expediente.

⁴⁰ Folio 155 (reverso) del Expediente.

⁴¹ Folios 158 al 162 del Expediente.



Programa de Transporte de Relaves Tamboraque – Chinchán. Cuadro N° 1.

CONDICIONES GENERALES PARA DE TRANSPORTE DE RELAVES						
Capacidad de Almacenamiento del Deposito Chinchán	t	941700				
Total de Relaves almacenados en el Deposito No. 1y2	t	690550				
PROGRAMA ESTIMADO DE PRODUCCION PLANTA DE BENEFICIO						
		Mes-01	Mes-02	Mes-03	Mes-04	Mes-05
TMS Mineral de Cabeza Procesado		0	0	0	0	0
TM Relave Generado		0	0	0	0	0
CONSTRUCCION DEP. CHINCHAN						
	dias por mes	30	30	30	30	30
		Mes-01	Mes-02	Mes-03	Mes-04	Mes-05
Tonelaje Diario de Relave a ser transportado por ferrocarril	t/d					1200
Relaves provenientes del Deposito No. 1y2	t/m	0	0	0	0	36000
Relaves provenientes de la operación de la Planta	t/m	0	0	0	0	0
TOTAL MENSUAL	t/m	0	0	0	0	36000
TOTAL ACUMULADO EN DEPOSITO CHINCHAN	t/m	0	0	0	0	36000
Acumulado de Relaves Transportados del Deposito No 1y2	t/m	0	0	0	0	36000
Acumulado de Relaves Transportados de Operación de Planta	t/m	0	0	0	0	0
CAPACIDAD DE ALMACENAMIENTO DEPOSITO CHINCHAN						
		Mes-01	Mes-02	Mes-03	Mes-04	Mes-05
CAPACIDAD DISPONIBLE	t	941700	941700	941700	941700	905700
PORCENTAJE DE LLENADO	%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	3.82%

Programa de Transporte de Relaves Tamboraque – Chinchán. Cuadro N° 2.

Inicio de Operaciones Planta de Beneficio											
Mes-06	Mes-07	Mes-08	Mes-09	Mes-10	Mes-11	Mes-12	Mes-13	Mes-14	Mes-15	Mes-16	
6300	9860	11475	11505	13572	13806	13572	12600	12390	11760	12060	
7012	10974	12772	12805	15106	15366	15106	14024	13790	13089	13423	
DISPOSICION DE RELAVES EN DEPOSITO CHINCHAN											
30	30	30	30	30	30	30	30	30	30	30	30
Mes-06	Mes-07	Mes-08	Mes-09	Mes-10	Mes-11	Mes-12	Mes-13	Mes-14	Mes-15	Mes-16	
1600	1700	1700	1800	1800	1800	1800	1800	1800	1800	1800	1800
40988	40026	38228	41195	38894	38634	38894	39976	40210	40911	40577	
7012	10974	12772	12805	15106	15366	15106	14024	13790	13089	13423	
48000	51000	51000	54000	54000	54000	54000	54000	54000	54000	54000	
84000	135000	186000	240000	294000	348000	402000	456000	510000	564000	618000	
76988	117014	155242	196437	235332	273965	312860	352836	393046	433957	474534	
7012	17986	30758	43563	58668	74035	89140	103164	116954	130043	143466	
Mes-06	Mes-07	Mes-08	Mes-09	Mes-10	Mes-11	Mes-12	Mes-13	Mes-14	Mes-15	Mes-16	
857700	806700	755700	701700	647700	593700	539700	485700	431700	377700	323700	
8.92%	14.34%	19.75%	25.49%	31.22%	36.95%	42.69%	48.42%	54.16%	59.89%	65.63%	

Programa de Transporte de Relaves Tamboraque – Chinchán. Cuadro N° 3.

Mes-17	Mes-18	Mes-19	Mes-20	Mes-21	Mes-22	Mes-23	Mes-24
11457	11658	12000	12000	12000	12000	12000	12000
12752	12975	13356	13356	13356	13356	13356	13356
30	30	30	30	30	30	31	32
Mes-17	Mes-18	Mes-19	Mes-20	Mes-21	Mes-22	Mes-23	Mes-24
1800	1800	1800	1800	1800	850	450	450
41248	41025	40644	40644	40644	11811	0	0
12752	12975	13356	13356	13356	13356	13356	13356
54000	54000	54000	54000	54000	25167	13356	13356
672000	726000	780000	834000	888000	913167	926523	939879
515783	556807	597451	638095	678739	690550	690550	690550
156217	169193	182549	195905	209261	222617	235973	249329
Mes-17	Mes-18	Mes-19	Mes-20	Mes-21	Mes-22	Mes-23	Mes-24
269700	215700	161700	107700	53700	28533	15177	1821
71.36%	77.09%	82.83%	88.56%	94.30%	96.97%	98.39%	99.81%



95. En ese sentido, el Informe N° 1112-2009/MEM-AAM/WAL/WBF/PR/AD/ISO/VRC del 23 de setiembre del 2009, que sustentó la aprobación de la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes, señala que la operación de traslado de relaves por vía férrea será realizada en un período de 18 meses⁴²:

"El transporte se realizará por vía férrea desde la zona de carga a instalarse en Tamboraque hasta la estación de descarga a implementar en Chinchán, tiene un recorrido de 40 km; el transporte se realizaría en vagones de 55 ton de capacidad de carga, en cada viaje se proyecta transportar 6 vagones haciendo un total de 330 toneladas por viaje. Considerando un ritmo de 4 viajes, para transportar el total de los relaves de los depósitos 1 y 2 se requiere un período de 18 meses como mínimo".

(El subrayado es agregado).

96. Asimismo, sobre la observación realizada en el Informe N° 865-2009/MEM-AAM/PRN/WAL/PR, el informe citado en el párrafo anterior indica lo siguiente:

"Se reitera la observación, indicándole al titular que deberá presentar un cronograma (diagrama de Gantt) detallando las actividades por etapa para el traslado de los relaves, tal como se solicitara inicialmente; asimismo, se le sugiere al titular incluir la etapa de cierre y rehabilitación, así como las actividades durante la operación de la planta de beneficio"

Respuesta: El titular presenta el diagrama de Gantt, solicitado ABSUELTA".⁴³

97. En síntesis, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, Nyrstar se comprometió a trasladar por ferrocarril el total de los relaves secos almacenados en los depósitos 1 y 2 en Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán en un período de 18 meses, para la cual debía trasladar determinada cantidad mensual (toneladas) de relaves, según el siguiente detalle:

Periodo		Relave de los depósitos 1 y 2 a ser trasladado por mes según compromiso del EIA (TM)
2010	Julio ⁴⁴	38 000
	Agosto	40 988
	Setiembre	40 026
	Octubre	38 228
	Noviembre	41 195
	Diciembre	38 894
2011	Enero	38 634
	Febrero	38 894
	Marzo	39 976
	Abril	40 210
	Mayo	40 911
	Junio	40 577
	Julio	41 248
	Agosto	41 025
	Setiembre	40 644
	Octubre	40 644
Noviembre	40 644	



Folio 89 (reverso) del Expediente.

⁴³ En el diagrama de Gantt no se establece un tonelaje mensual para el traslado de relaves de los Depósitos 1 y 2 al Depósito de Relaves de Chinchán, sino que solo señala un cronograma para dicho traslado, por lo que se toma en cuenta el compromiso establecido en el primer levantamiento de observaciones al Informe N° 865-2009/MEM-AAM/PRN/WAL/PR.

⁴⁴ Mediante la Resolución Directoral N° 276-2010-MEM-DGM/V del 12 de julio del 2010, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas autorizó el funcionamiento del nuevo depósito ubicado en Chinchán, hasta la cota 4,405 m.s.n.m., para almacenar exclusivamente los relaves secos procedentes de los depósitos 1 y 2 en Tamboraque.



	Diciembre	11 811
Total de relave a transportar		690 550

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

98. Durante la Supervisión Especial 2011 realizada en la Concesión de Beneficio "Tamboraque" se detectó que, al mes de marzo del 2011, Nyrstar no cumplió el cronograma de traslado de relaves detallado en el párrafo precedente. En ese sentido, se formuló la siguiente observación y recomendación⁴⁵:

"Observación N° 14: Compañía Minera San Juan (Perú) S.A. no está cumpliendo con el cronograma de traslado de relaves que se presenta en la Absolución de Observaciones N° 865-2009/MEM-AAM/PRN/WAL/PR de la Modificatoria del EIA del depósito de relaves Chinchán y del sistema de transporte.

De acuerdo a la Modificatoria del EIA del depósito de relaves Chinchán y del sistema de transporte, se proyecta transportar 6 vagones de 55 TM de capacidad de carga, para realizar en promedio 4 viajes por día, lo que hacen un total de 1320 TM por día. Sin embargo, Compañía Minera San Juan (Perú) S.A. traslada relaves secos del depósito 1 y 2 de Tamboraque hacia el depósito de relaves Chinchán en cantidades inferiores a las 1320 TM/día. Tal es el caso que a marzo del 2011, sólo han trasladado el 9.86% del relave procedente de los depósitos N° 1 y N° 2".

"Recomendación N° 14: Compañía Minera San Juan (Perú) S.A. deberá trasladar los relaves secos del depósito 1 y 2 de Tamboraque hacia el depósito de relaves Chinchán en cantidades no menores a las 1320 TM/día, a fin de cumplir con lo proyectado en la Modificatoria del EIA del depósito de relaves Chinchán y del sistema de transporte. Remitir al OEFA el informe de implementación correspondiente. Plazo: 5 días calendario".

(El subrayado es agregado).

99. El detalle del traslado por mes realizado por Nyrstar entre los meses de julio del año 2010 y marzo del año 2011 se encuentra en las Tablas N° 01 y N° 02 del Informe de Supervisión⁴⁶:



MES	RELAVE ALMACENADO EN CANCHA 1 Y 2 (TM)	RELAVE DE CANCHA 1 Y 2, TRASLADADO A CHINCHAN (TM)	RELAVE FRESCO (TM)	TOTAL DE RELAVE TRASLADADO EN CHINCHAN (TM)
Julio 2010	690 550	912,0	0,0	912,0
Agosto 2010	689 638	690,7	0,0	690,7
Septiembre 2010	688 947,3	4 071,0	0,0	4 071,0
Octubre 2010	684 876,3	13 982,0	0,0	13 982,0
Noviembre 2010	670 894,3	8 225,6	13 539,5	21 765,1
Diciembre 2010	662 668,7	7 895,3	13 060,0	20 955,3
Enero 2011	654 773,4	10 614,9	9 848,0	20 462,9
Febrero 2011	644 158,5	10 476,1	5 996,7	16 472,8
Marzo 2011	633 682,4	11 251,3	14 322,4	25 573,7
Total de relave (TM)	622 431,1	68 118,9	56 766,6	124 885,5



⁴⁵ Folio 16 (reverso) del Expediente.

⁴⁶ Folio 10 del Expediente.



Tabla N° 02 - Consolidado del Tonelaje de Relaves Traslados al Nuevo Depósito de Relaves Chinchán

Relave Almacenado Inicialmente en Cancha 1 y 2 (TM)	Relave Almacenado en Cancha 1 y 2, A Marzo 2011. (TM)	Total de Relave de Cancha 1 y 2 Traslado a Chinchán (TM)	Total de Relave Fresco Traslado a Chinchán (TM)	Total de Relave Traslado al depósito Chinchán (TM)
690 550	622 431,1	68 118,9	56 766,6	124 885,5

100. De acuerdo a lo anterior, el Informe de Supervisión señala lo siguiente⁴⁷:

"A Marzo de 2011 se han trasladado un total de 124 885.5 TM de relaves a Chinchán, de los cuales 68 118.9 son relaves de la cancha 1 y 2 y 56 766.6 TM son relaves procedentes de la operación actual".

"De los resultados que se reportan en la Tabla N° 01 y N° 02 se tiene que a Marzo de 2011 solo se han trasladado el 9.86% de relave procedente del depósito N° 1 y N° 2, lo que significa que no están cumpliendo con el cronograma que se presentó en la Absolución de Observaciones N° 865-2009/MEM-AAM/PRN/WAL/PR de la Modificatoria del EIA del depósito de relaves Chinchán y del sistema de transporte. Por tanto, se formuló la Observación N° 14".

101. De la comparación del cronograma contenido en el Programa de Transporte de Relaves, que forma parte de la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes, y de lo señalado en el Informe de Supervisión, se obtiene el siguiente detalle respecto del nivel de cumplimiento del compromiso de traslado de los relaves secos de los depósitos 1 y 2 en Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán; verificándose que al mes de marzo del 2011 Nyrstar no cumplió el cronograma mencionado:

Periodo		Relave de depósitos 1 y 2 a ser trasladado según compromiso del EIA (TM)	Relave de depósitos 1 y 2 trasladado según el Informe de Supervisión (TM)
2010	Julio	36 000	912.0
	Agosto	40 988	690.7
	Setiembre	40 026	4 071.0
	Octubre	38 228	13 982.0
	Noviembre	41 195	8 225.6
	Diciembre	38 894	7 895.3
2011	Enero	38 634	10 614.9
	Febrero	38 894	10 476.1
	Marzo	39 976	11 251.3
Acumulado de relave transportado		352 836	68 118.9



102. Los medios probatorios que servirán para determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Nyrstar respecto al presunto incumplimiento materia del Artículo 6° del RPAAMM, son los siguientes:

⁴⁷ Folio 10 del Expediente.



N°	Medios probatorios	Contenido
1	Informe N° 645-2011-OEFA/DS del 12 de agosto del 2011 (Informe de Supervisión).	Contiene la descripción de la Observación N° 14, referida al incumplimiento del cronograma del proceso de traslado de los relaves secos de los depósitos 1 y 2 en Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán.
2	Escrito de descargos de Nyrstar.	Señala los argumentos del administrado contra la imputación materia de análisis.

IV.1.4.2. Análisis de los descargos

103. En sus descargos, Nyrstar señala que el hecho imputado materia de análisis es parte de un procedimiento administrativo sancionador iniciado con anterioridad por el Osinergmin mediante Oficio N° 309-2011-OS-GFM (Expediente N° 062-2011) y que, en ese sentido, lo actuado sería nulo al haberse vulnerado el principio del *non bis in idem*.
104. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado en su sentencia recaída en el Expediente N° 0729-2003-HC/TC⁴⁸ que el principio de *non bis in idem* se encuentra implícito en el Inciso 3 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú⁴⁹, en razón a que constituye una expresión del principio de debido proceso, 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.
105. Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de *non bis in idem* presenta una doble configuración: material y procesal. Respecto al primer aspecto, se prohíbe sancionar dos o más veces a una persona por una misma infracción; y, tratándose del segundo aspecto, se proscribe que un mismo hecho pueda ser objeto de dos procesos distintos⁵⁰.



⁴⁸ Fundamento jurídico 2 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0729-2003-HC/TC.

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".

⁵⁰ Numeral 19 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC:

«19. El principio de *ne bis in idem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

En su formulación material, el enunciado según el cual, "nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho", expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

(...)

En su vertiente procesal, tal principio significa que "nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos", es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).

(...). (El subrayado es agregado).



106. En el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Numeral 10 del Artículo 230° de la LPAG⁵¹ establece que en virtud del principio de *non bis in idem*, no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la **triple identidad en el sujeto, hecho y fundamento**⁵², siendo necesaria la concurrencia de todos y cada uno de estos tres elementos esenciales para la configuración del mismo; en ese sentido, la ausencia de tan solo uno de estos acarrearía que no exista la violación del citado principio.
107. La **identidad de sujeto** "consiste en que ambas pretensiones punitivas sean ejercidas contra el mismo administrado, independientemente de cómo cada una de ellas valore su grado de participación o forma de culpabilidad imputable"⁵³. Por tanto, es necesario identificar a la persona (natural o jurídica) a quien se la han imputado los cargos, siendo que es requisito indispensable para tener una triple identidad procesal que sea la misma persona a la que se le pretenda imponer una doble sanción o le hayan iniciado dos (2) procedimientos administrativos por la misma infracción.
108. Respecto a la **identidad de hecho**, esta consiste en que "el hecho o conducta incurrida por el administrado deba ser la misma en ambas pretensiones punitivas, sin importar la calificación jurídica que las normas les asignen o el presupuesto de hecho que las normas contengan. No es relevante el nomen juris o como el legislador haya denominado a la infracción o título de la imputación que se le denomine, sino la perspectiva fáctica de los hechos u omisiones realizados"⁵⁴.
109. Mientras que la **identidad de fundamento** "consiste en la identidad de ambas incriminaciones, esto es, que exista superposición exacta entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras, de suerte tal que si los bienes jurídicos que se persiguen resultan ser heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son iguales, no procederá la doble punición"⁵⁵.
110. De acuerdo con lo señalado en los párrafos precedentes, a efectos de determinar si en el presente caso existe una vulneración al principio de *non bis in idem*, se requiere determinar la presencia de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento respecto de los actuados por el Osinergmin en el Expediente N° 062-2011 y por esta Dirección en el Expediente N° 027-2012-DFSAI/PAS.

51

Ley N° 27444, Ley de 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 en 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°.

52

Se entiende por identidad de sujeto a que la doble sanción o doble persecución es contra un mismo administrado, identidad de hecho consiste en que las conductas incurridas son la misma e identidad de fundamento está referida al bien jurídico protegido.

53

MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general*. Octava Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. pág. 724.

54

Op. cit , pág. 724.

55

Ibidem.



111. En el Expediente N° 062-2011 se observa que mediante el Oficio N° 309-2011-OS-GFM se informó a Nyrstar del inicio de un procedimiento administrativo sancionador por el presunto incumplimiento de un mandato⁵⁶:

"Incumplimiento al mandato impuesto en el artículo 3° de la Resolución N° 009-2010-OS/GFM de la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN⁵⁷, referido al traslado de la totalidad de los relaves de los depósitos 1 y 2 al nuevo depósito de relaves Chinchán a razón de 1320 TM/día, según el volumen mensual exigido por la Resolución N° 357-2010-MEM-DGM/V, en el plazo máximo de dieciocho (18) meses".⁵⁸

112. En el presente procedimiento, tramitado bajo el Expediente N° 027-2012-DFSAI/PAS, se observa que mediante la Carta N° 079-2012-OEFA/DFSAI/SDI se notificó a Nyrstar del inicio de un procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento de un compromiso ambiental:

"Compañía Minera San Juan (Perú) S.A. no cumplió el cronograma de traslado de relaves que presentó en su absolución de observaciones del Informe N° 865-2009/MEM-AAM/PRN/WAL/PR, de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes".

113. En atención a que en ambos casos la imputación de presuntas conductas infractoras se realizó contra Compañía Minera San Juan (Perú) S.A. (hoy Nyrstar), se verifica el cumplimiento del primer requisito de la triple identidad, es decir, la identidad de sujeto.

114. Sin embargo, toda vez que en el procedimiento seguido con Expediente N° 062-2011 la conducta ilícita objetada consiste en el incumplimiento de un mandato⁵⁹ (que es una obligación de carácter particular impuesta por la autoridad competente en materia de seguridad de las infraestructuras mineras), mientras que en el presente procedimiento la conducta ilícita objetada consiste en el incumplimiento de un compromiso ambiental (es decir, una manifestación de voluntad contenida en un instrumento de gestión ambiental presentado para su aprobación ante la autoridad competente), se advierte que no se cumple el segundo requisito de la triple identidad, es decir, la identidad de hecho.

⁵⁶ Folio 292 del Expediente N° 062-2011.

⁵⁷ La Resolución N° 009-2010-OS/GFM del 21 de octubre de 2010 (obrante en folios 317 al 319 del Expediente) levantó la medida de seguridad de suspensión de operaciones de la planta concentradora Tamboraque dispuesta mediante Resolución N° 012-2008-OS/GFM del 2 de junio de 2008. Asimismo, impuso a Compañía Minera San Juan S.A. los siguientes mandatos:

- Trasladar la totalidad de los relaves de los depósitos 1 y 2 al nuevo depósito de relaves Chinchán según volumen mensual exigido en la Resolución N° 357-2010-MEM-DGM/V en el plazo máximo de 18 meses. Plazo de cumplimiento: inmediato.
- No podrá disponer el almacenamiento de relaves provenientes de la operación de la planta concentradora Tamboraque en el nuevo depósito de relaves Chinchán por encima de la capacidad libre de 153,948 TM. Plazo de cumplimiento: inmediato.

⁵⁸ La Resolución N° 357-2010-MEM-DGM/V del 18 de setiembre de 2010 (obrante a folio 110) autorizó el funcionamiento del filtro prensa para el tratamiento y disposición de los relaves de producción de la planta concentradora de Tamboraque, y reiteró que se deberá iniciar el traslado de los relaves de los depósitos 1 y 2 en una cantidad de 1320 TM/día incrementando progresivamente a 1980 TM/día, de conformidad con lo establecido en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes.

⁵⁹ La doctrina ha definido al mandato como "(...) la "orden administrativa" u "orden policial", esto es, una especie de acto administrativo de gravamen a través del cual se manifestaba el poder de policía ostentado por las autoridades administrativas para imponer una conducta determinada". (MORON 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, Año 5. Círculo de Derecho Administrativo, pp.140).





115. Del mismo modo, toda vez que en el procedimiento seguido con Expediente N° 062-2011 la conducta descrita fue imputada como una infracción a lo establecido en los Artículos 21°, 31° y 79° del Reglamento General del Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM⁶⁰, y responde al propósito de salvaguardar la seguridad de las infraestructuras mineras⁶¹, mientras que en el presente procedimiento la conducta descrita es materia de investigación por constituir el incumplimiento de la obligación establecida en el Artículo 6° del RPAAMM, que tiene como propósito prevenir, controlar y corregir impactos al medio ambiente mediante el cumplimiento de los compromisos contenidos en el EIA, se advierte que no se cumple el tercer requisito de la triple identidad, es decir, la identidad de fundamento.
116. Lo indicado en los párrafos precedentes sobre la configuración o no del principio de non bis in idem se resume en el siguiente cuadro:

Identidad	Expediente tramitado por el OEFA Carta N° 079-2012- OEFA/DFSAI/SDI	Expediente tramitado por el Osinergmin Oficio N° 309-2011-OS-GFM	Cumple
Sujeto	Compañía Minera San Juan (Perú) S.A., hoy Nyrstar Coricancha S.A.	Compañía Minera San Juan (Perú) S.A., hoy Nyrstar Coricancha S.A.	Sí
Hecho	No cumplir el cronograma de traslado de los relaves almacenados en los depósitos 1	Incumplimiento al mandato impuesto en el artículo 3° de la Resolución N° 009-2010-OS/GFM	No

⁶⁰ Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

"Artículo 21°.- Definición de Función Normativa"

Corresponde a OSINERG dictar de manera exclusiva y dentro de su ámbito de competencia, reglamentos y normas de carácter general, aplicables a todas las ENTIDADES y usuarios que se encuentren en las mismas condiciones. Estos reglamentos y normas podrán definir los derechos y obligaciones de las ENTIDADES y de éstas con sus usuarios.

De conformidad con la normatividad vigente, esta función comprende también la facultad del OSINERG de dictar mandatos y normas de carácter particular, referidas a intereses, obligaciones o derechos de las ENTIDADES o actividades bajo su competencia, o de sus usuarios, así como la de dictar directivas o procedimientos relacionados con la seguridad y la prevención del riesgo eléctrico. (...)

"Artículo 31°.- Definición de Función Supervisora."

La función supervisora permite a OSINERG verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, por parte de las ENTIDADES y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia. Asimismo, la función supervisora permite verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el propio OSINERG o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la ENTIDAD supervisada. (...)

"Artículo 79°.- Ejercicio de las Facultades de los ORGANOS DE OSINERG"

Las facultades de los ORGANOS DE OSINERG serán usadas para obtener la información necesaria para supervisar el cumplimiento de normas legales, técnicas y de medio ambiente, dictar reglamentos, normas de carácter general, establecer regulaciones, mandatos u otras disposiciones de carácter particular, para llevar a cabo investigaciones preliminares, para obtener información a ser puesta a disposición del público o; para resolver un expediente o caso sujeto a la competencia de OSINERG. (...)

(El subrayado es agregado).

⁶¹ Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Osinergmin

"Artículo 3°.- Competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) para supervisar y fiscalizar"

En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos."





	y 2 en Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán, contenido en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes.	de la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN ⁶² , referido al traslado de la totalidad de los relaves de los depósitos 1 y 2 al nuevo depósito de relaves Chinchán a razón de 1320 TM/día, según el volumen mensual exigido por la Resolución N° 357-2010-MEM-DGM/V, en el plazo máximo de dieciocho (18) meses.	
Fundamento	Artículo 6° del RPAAMM.	Artículos 21°, 31° y 79° del Reglamento General del Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.	No

117. De lo expuesto, se comprueba que entre el procedimiento tramitado con Expediente N° 062-2011 y el presente procedimiento administrativo sancionador si bien existe identidad de sujeto, no existe identidad de hecho ni de fundamento; con lo cual queda establecido que el trámite del procedimiento y/o la imposición de una eventual sanción por dicho hecho, de ninguna manera significarían la violación del principio del *non bis in idem* en sus vertientes procesal y material. Por lo tanto, lo alegado por la empresa carece de sustento.
118. En atención a lo expuesto, la Dirección de Fiscalización considera que ha quedado acreditado que Nyrstar incumplió un compromiso contenido en la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes, referido al traslado de los relaves secos de los depósitos 1 y 2 en Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán, de acuerdo al cronograma aprobado. Dicha conducta constituye una infracción administrativa al Artículo 6° del RPAAMM, por lo que corresponde **declarar la responsabilidad administrativa de Nyrstar en este extremo.**

IV.2. Segunda cuestión en discusión: Si Nyrstar cumplió el LMP establecido para el parámetro Cianuro Total en el punto de monitoreo P-10N

IV.2.1. La normativa aplicable con relación a los LMP



19. El LMP es la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente⁶³. Asimismo, su cumplimiento es exigible legalmente⁶⁴.

⁶² La Resolución N° 009-2010-OS/GFM del 21 de octubre de 2010 (obstante en folios 317 al 319 del Expediente) levantó la medida de seguridad de suspensión de operaciones de la planta concentradora Tamboraque dispuesta mediante Resolución N° 012-2008-OS/GFM del 2 de junio de 2008. Asimismo, impuso a Compañía Minera San Juan S.A. los siguientes mandatos:

- Trasladar la totalidad de los relaves de los depósitos 1 y 2 al nuevo depósito de relaves Chinchán según volumen mensual exigido en la Resolución N° 357-2010-MEM-DGM/V en el plazo máximo de 18 meses. Plazo de cumplimiento: inmediato.
- No podrá disponer el almacenamiento de relaves provenientes de la operación de la planta concentradora Tamboraque en el nuevo depósito de relaves Chinchán por encima de la capacidad libre de 153,943 TM. Plazo de cumplimiento: inmediato.

⁶³ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 32.- Del Limite Máximo Permisible
 32.1 El Limite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser



120. El Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado, a partir de la muestra recogida de un efluente minero, no deberán exceder los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la referida Resolución Ministerial:

Anexo 1
Niveles Máximos Permisibles de Emisión para las Unidades Minero-Metalúrgicas

Parámetro	Valor en Cualquier Momento	Valor Promedio Anual
Ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg)*	1.0	1.0

* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociables en ácido.

121. El Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM⁶⁵, publicado el 21 de agosto del 2010, aprobó los nuevos LMP aplicables para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas, y estableció plazos para que los titulares mineros adecúen sus procesos productivos a fin de cumplir con los valores fijados en dicha norma.
122. Con relación a la vigencia de los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y la aplicación del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, el Artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM precisó que los LMP contenidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM siguen siendo aplicables durante el plazo de adecuación e implementación del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. De esa manera, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado lo siguiente⁶⁶:

excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

⁶⁴ Sobre el particular, Carlos Andaluz Westreicher indica lo siguiente: "Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según sea el caso". ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Segunda edición. Lima: Proterra, 2006, p. 433.

⁶⁵ Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas
"Artículo 4°.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación
(...)

4.2 Los titulares mineros que a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo cuentan con estudios ambientales aprobados, o se encuentren desarrollando actividades minero - metalúrgicas, deberán adecuar sus procesos, en el plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de este dispositivo, a efectos de cumplir con los LMP que se establecen.

4.3 Sólo en los casos que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los LMP, la Autoridad Competente podrá otorgar un plazo máximo de treinta y seis (36) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, para lo cual el Titular Minero deberá presentar un Plan de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, que describa las acciones e inversiones que se ejecutará para garantizar el cumplimiento de los LMP y justifique técnicamente la necesidad del mayor plazo.

⁶⁶ Resolución N° 254-2012-OEFA/TFA del 27 de noviembre del 2012.





"Sin perjuicio de lo concluido, en cuanto a la norma sustantiva (incumplida) que en el presente caso viene dada por el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, cuya vigencia se cuestiona, así como de los LMP previstos en el Anexo 1 a la fecha de la emisión de la resolución sancionadora, cabe indicar que:

- a) Mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, publicado el 21 de agosto de 2010, se aprobó los nuevos LMP para las descargas de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas.
- b) A través del numeral 4.2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, en concordancia con los artículos 1° y 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, se establecieron plazos diferenciados para la adecuación y cumplimiento de los nuevos LMP aplicables, entre otros, a todos aquellos que venían desarrollando actividades mineras al 22 de agosto de 2010.

Supuestos	Aplicación
Titulares que cuentan con Estudio Ambiental aprobado. Aquellos que vienen desarrollando actividades mineras. Aquellos que cuentan con Estudios Ambientales en trámite de aprobación.	A partir del 22 de abril del 2012
En caso de requerir diseño y puesta en operación de nueva infraestructura, previa presentación de Plan de Implementación al Ministerio de Energía y Minas	A partir del 15 de octubre de 2014

- c) Por su parte, el numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, prevé que en el proceso de revisión de parámetros de contaminación ambiental, con la finalidad de determinar nuevos niveles de calidad, será aplicable el Principio de Gradualidad de modo tal que se permita un ajuste progresivo a los nuevos niveles para actividades en curso.
- d) En tal sentido, a través del artículo 1° de la Resolución N° 141-2011-MINAM, publicada el 30 de junio de 2011, se ratificó la aplicación del citado Principio de Gradualidad, estableciendo con carácter declarativo que la entrada en vigencia de los nuevos valores de los LMP para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación.
- e) En tal sentido, si bien la Disposición Complementaria Derogatoria Única del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM derogó, entre otros, el artículo 4° y Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los nuevos LMP aprobados por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM no entraron en vigencia inmediatamente, ya que se estableció un período de adecuación, motivo por el cual en el marco del numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, los LMP contenidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM son aplicables hasta el vencimiento de los plazos descritos en el cuadro contenido en el literal b) precedente".

(El resaltado es agregado).

123. En aplicación de lo resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental y del principio de gradualidad ratificado en el Artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM⁶⁷, los titulares mineros deben cumplir como mínimo con los parámetros aprobados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM (22 de abril del 2012 o 15 de octubre del 2014, según sea el caso); es decir, con los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.



⁶⁷

Lineamientos para la aplicación de los Límites Máximos Permisibles, aprobados por Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM

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

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



124. De acuerdo a lo anterior, al momento de desarrollarse la Supervisión Especial 2011 en la Concesión de Beneficio "Tamboraque", Nyrstar estaba obligada a cumplir los LMP fijados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
125. En consecuencia, corresponde verificar si el valor obtenido en el punto de control P-10N cumple los LMP establecidos en la normativa ambiental, teniendo en consideración los siguientes aspectos⁶⁸:
- La muestra materia de análisis debe haber sido tomada de un flujo de agua que revista la condición de efluente, esto es, que la descarga líquida proveniente de las operaciones mineras se disponga o llegue finalmente al ambiente o sus componentes.
 - Los resultados obtenidos del análisis de la muestra tomada serán válidos aun cuando el monitoreo se haya practicado en un punto de control no previsto en un instrumento de gestión ambiental.

IV.2.2. Hecho detectado durante la Supervisión Especial 2011

126. Durante la Supervisión Especial 2011 se realizó el monitoreo del punto de control P-10N, correspondiente al efluente de la Planta de Neutralización de Tamboraque que descarga en el río Rímac, conforme se detalla a continuación⁶⁹:

Punto de Monitoreo	Coordenadas UTM		Descripción	Cuerpo receptor
	Norte	Este		
P-10N	8697372.13	357598.86	Efluente de la planta de neutralización de Tamboraque.	Río Rímac

127. La Dirección de Supervisión sustenta la toma de muestras del punto de control P-10N con las Fotografías N° 56 y 57 del Informe de Supervisión⁷⁰:



⁶⁸ Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA del 27 de marzo de 2013, Resolución N° 037-2013-OEFA/TFA del 5 de febrero de 2013, entre otras.

⁶⁹ Folio 13 del Expediente.

⁷⁰ Folios 56 y 57 del Expediente.



128. Las muestras fueron analizadas por Servicios Analíticos Generales S.A.C., laboratorio de ensayo acreditado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI) mediante Registro N° LE-047. Los resultados se sustentan en el Informe de Ensayo N° 05442-2011⁷¹.
129. De la muestra obtenida se determinó que el valor para el parámetro cianuro total en el punto de control P-10N incumple el LMP establecido en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo con el siguiente detalle:

Punto de monitoreo	Parámetro	Resultado del monitoreo	LMP según Anexo N° 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Exceso (%)
P-10N	cianuro total	2.353 mg/l	1.0 mg/l	135.30%

130. Conforme a lo expuesto, en el presente caso corresponde determinar si Nyrstar incumplió el LMP previsto para el parámetro Cianuro total en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM en el punto de control P-10N.
131. Los medios probatorios que servirán para determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Nyrstar por el presunto incumplimiento al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, son los siguientes:



N°	Medios probatorios	Contenido
1	Informe de Ensayo N° 05442-2011	Informe emitido por Servicios Analíticos Generales S.A.C., laboratorio de ensayo acreditado por el Indecopi mediante Registro N° LE-047. Contiene el valor obtenido para el punto de control P-10N, monitoreado durante la Supervisión Especial 2011.

⁷¹ Folio 63 del Expediente.



2	Fotografías N° 56 y 57 del Informe de Supervisión.	Sustentan la toma de muestras en el punto de control P-10N durante la Supervisión Especial 2011.
3	Escrito de descargos de Nyrstar	Señala los argumentos del administrado contra la imputación materia de análisis.

132. A efectos de imputar al titular minero el incumplimiento de los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, se debe determinar si la muestra materia de análisis ha sido tomada de un flujo de agua que revista la condición de efluente.
133. Sobre el particular, el Numeral 3.2 del Artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM define como efluente minero-metalúrgico a todo flujo descargado a un cuerpo receptor proveniente de cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la unidad minera, así como aquel proveniente de los depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
134. Los siguientes documentos informan que las aguas monitoreadas en el punto identificado como P-10N son originadas en la planta de neutralización de Tamboraque y que descargan sobre el río Rímac:
- (i) Punto 6.3.11 "Planta de Neutralización" del Informe de Supervisión⁷².
 - (ii) Tabla N° 8: "Puntos de Monitoreo de Calidad de Efluentes – C.B. Tamboraque"⁷³.
 - (iii) Formato N° 9: "Resultados de Monitoreo de Efluentes – C.B. Tamboraque"⁷⁴.
 - (iv) Informe de Ensayo N° 05442-2011, elaborado por el Laboratorio Servicios Analíticos Generales S.A.C.⁷⁵
135. Siendo ello así y teniendo en cuenta la definición de efluente descrita anteriormente, dicha descarga configura un efluente minero-metalúrgico; por tanto, Nyrstar debe cumplir los LMP previstos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM para el punto de monitoreo P-10N.

IV.2.3. Análisis de los descargos

136. En sus descargos, Nyrstar señala que el 18 de noviembre del 2011 presentó el levantamiento de recomendaciones de la Supervisión Especial 2011, documento en el que indica que durante el monitoreo realizó la toma de contramuestras en el punto de control P-10N, las cuales fueron enviadas al laboratorio SGS del

⁷² Folio 11 del Expediente.

⁷³ Folio 13 del Expediente.

⁷⁴ Folio 13 (reverso) del Expediente.

⁷⁵ Folio 63 del Expediente.





Perú S.A.C. Los resultados del análisis de dichas contramuestras indican que se encuentran dentro de los LMP establecidos.

137. Sobre el particular, conforme a lo establecido en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, el cumplimiento de los LMP es exigible en cualquier momento, razón por la cual los resultados provenientes de una muestra específica solamente podrían ser rebatidos por un análisis practicado sobre otra porción de la misma muestra, denominada muestra dirimente.
138. En ese sentido, el Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de Conformidad SNA-acr-01R⁷⁶ (en adelante, Reglamento para la Acreditación de OEC), establece que cuando resulte aplicable, la muestra dirimente se tomará durante el monitoreo a pedido del cliente o usuario; es decir, que es facultad del titular minero solicitar una muestra dirimente respecto de la tomada por el laboratorio durante la supervisión, ello con el fin de que pueda pedir su análisis cuando no se encuentre conforme con el primer reporte.
139. De esta forma, durante la Supervisión Especial 2011, Nyrstar debió solicitar la muestra dirimente al laboratorio encargado de la custodia de la muestra recabada en el punto de control P-10N. Sin embargo, de la revisión del Acta de la Supervisión Especial 2011⁷⁷ se observa que el titular minero no ejerció la citada facultad, sino que en dicho documento se consigna que:
- "(...) el personal de Compañía Minera San Juan (Perú) S.A. ha realizado la toma de contramuestras de los puntos de monitoreo de agua y efluentes."*
140. De acuerdo a lo anterior, el titular minero no habría seguido el procedimiento establecido en el Reglamento para la Acreditación de OEC para la toma de la muestra dirimente, por lo que la muestra tomada por Nyrstar no resulta adecuada para rebatir los resultados obtenidos del análisis de la muestra obtenida por el laboratorio Servicios Analíticos Generales S.A.C. en el punto de control P-10N durante la Supervisión Especial 2011, más aun cuando no se tiene certeza de si esta contramuestra corresponde a la misma porción de la muestra custodiada por el laboratorio en cuestión o si fue efectuada en un momento posterior.
141. En ese sentido, el Informe de Ensayo N° MA1105137 emitido por el laboratorio SGS del Perú S.A.C. no resulta idóneo para desvirtuar los resultados obtenidos del análisis realizado por el laboratorio Servicios Analíticos Generales S.A.C. y que constan en el Informe de Ensayo N° 05442-2011, cuyos resultados no



76

Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad, código SNA-acr-01R. Versión 04.

4.6 OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS OEC ACREDITADOS

"4.6.1 Obligaciones de los OEC acreditados .- Adicionalmente a las obligaciones establecidas en los artículos 18° y 19° del Decreto Legislativo N° 1030 que aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, los OEC acreditados están obligados a :

(...)

- l) Cuando aplique, tomar muestras dirimientes y mantenerlas bajo custodia. Se deberán mantener las condiciones ambientales apropiadas para asegurar la permanencia de las características iniciales del producto. El periodo de custodia de la muestra dirimente se establecerá en función al mantenimiento de las características evaluadas inicialmente en el producto así como a su perecibilidad.

Nota.- Aplica cuando:

- La toma de estas muestras dirimientes sean solicitadas por el cliente o usuario.
- La toma de estas muestras dirimientes sean requeridas por una entidad Licitante.

77

Folio 24 del Expediente.



fueron cuestionados oportunamente por Nyrstar conforme el procedimiento de muestra dirimente detallado precedentemente, lo que desvirtúa el principio de licitud que favorecía a la administrada⁷⁸.

142. Nyrstar alega que el resultado obtenido por el laboratorio SGS del Perú S.A.C. difiere del realizado por encargo de la Dirección de Supervisión debido a posibles interferentes en la matriz del efluente.
143. Al respecto, el Artículo 18⁷⁹ del Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por el Decreto Supremo N° 081-2008-PCM –vigente durante la Supervisión Especial 2011, establece que los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en normas legales.
144. Asimismo, el Reglamento para la Acreditación de OEC señala que la acreditación de los laboratorios de ensayo alcanza tanto a los métodos empleados como a las instalaciones donde se realizan los ensayos, siendo que de acuerdo al Literal i) del Punto 4.6.1 del Artículo 4° del citado Reglamento, corresponde a los laboratorios de ensayo mantener en correcto estado de funcionamiento todos los medios y los recursos en virtud de los cuales se obtuvo la acreditación⁸⁰.
145. Asimismo, el Literal a) del Punto 4.6.2 del Artículo 4° del precitado Reglamento dispone que los laboratorios acreditados están autorizados a expedir Informes que deben llevar impreso el logotipo de acreditación como garantía de que los resultados en ellos contenidos se encuentran amparados por el Sistema Nacional de Acreditación, de acuerdo con los Numerales 5.1 y 5.2 del Artículo 5° del Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado SNA-acr-05R⁸¹.

⁷⁸ Cabe indicar que la presunción de licitud es una presunción "iuris tantum", es decir, que cabe prueba en contrario, tal como sucedió en el presente caso, dado que de los medios probatorios que obran en el Informe de Supervisión se acreditó el incumplimiento de los LMP; ello de conformidad con el numeral 9 del artículo 230° de la LPAG, que establece: "Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario".

⁷⁹ Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por el Decreto Supremo N° 081-2008-PCM
"Artículo 18.- Efectos legales de los Informes y Certificados acreditados.
Siempre y cuando sean emitidos dentro del alcance de la acreditación del organismo y cumpliendo los requisitos establecidos en las normas y reglamentos del Servicio, los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en normas legales, salvo que los Organismos Públicos a cargo de la aplicación de dichas normas exijan que la evaluación de la conformidad sea realizada exclusivamente por organismos acreditados de tercera parte, conforme a la definición que de éstos se hace en el artículo 13 de la Ley".

⁸⁰ Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC), código SNA-acr-01R. Versión 04.
"4.6. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS OEC ACREDITADOS
4.6.1. Obligaciones de los OEC acreditados.- Adicionalmente a las obligaciones establecidas en los artículos 18° y 19° del Decreto Legislativo N° 1030 que aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, los OEC acreditados están obligados a:
 (...)

 i) Mantener en correcto estado de funcionamiento todos los medios y los recursos que determinaron el otorgamiento de la acreditación".

Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC), código SNA-acr-01R. Versión 04.
"4.6. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS OEC ACREDITADOS
4.6.2. Derechos de los OEC acreditados.- Los OEC acreditados tendrán derecho a:





146. De acuerdo a lo anterior, los informes de ensayo que cuentan con el símbolo de acreditación del Indecopi contienen información válida y suficiente para sustentar los resultados obtenidos del análisis de la muestra tomada en el punto P-10N, toda vez que garantizan el cumplimiento de todos los requisitos técnicos exigidos por normas legales, de acuerdo con lo señalado en el Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, Reglamento para la Acreditación de OEC y el Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado SNA-acr-05R.
147. En el presente caso, de la revisión del Informe de Ensayo N° 05442-2011 se observa que el laboratorio Servicios Analíticos Generales S.A.C. cuenta con el logotipo de acreditación del Indecopi, lo cual garantiza que los resultados obtenidos por el método "SM 4500 CN-C, E" utilizado para el análisis de cianuro total son válidos y se encuentran amparados por el Sistema Nacional de Acreditación. De esta forma, se entiende que de haber existido posibles interferencias en la matriz del efluente, estas han podido ser eliminadas por el laboratorio Servicios Analíticos Generales S.A.C. Cabe resaltar que Nyrstar no adjunta medio probatorio para acreditar lo contrario.
148. En consecuencia, el Informe de Ensayo N° 05442-2011 emitido por el laboratorio Servicios Analíticos Generales S.A.C., acreditado por el Indecopi con Registro N° LE-047 y que sustenta la presente imputación, es prueba suficiente de la existencia de un exceso del LMP del parámetro cianuro total en el punto de monitoreo P-10N, quedando desvirtuado lo alegado por Nyrstar. Dicha conducta configura un infracción administrativa al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por lo que **corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Nyrstar en este extremo.**

IV.2.4. Daño ambiental

149. Con la finalidad de demostrar la configuración de un daño ambiental en la imputación materia de análisis, corresponde detallar la relación que existe entre degradación ambiental, contaminación ambiental y daño ambiental.
150. De manera introductoria, es preciso indicar que un impacto ambiental es cualquier alteración benéfica o adversa sobre el ambiente en uno o más de sus componentes, provocada por una acción humana⁸².

a) *Hacer uso del símbolo de acreditación o referencia a la condición de acreditado conforme estipula el Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado, y hacer constancia de su acreditación en los actos de su vida social, profesional y mercantil.*

Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado SNA-acr-05R. Versión 00.

"5. Criterios para el Uso de Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado

5.1. Generalidades

El símbolo y la declaración de la condición de acreditado deben ser utilizados en informes, certificados, material de publicidad u otros documentos (material de papelería: impresos, papel de carta, etc.) cuyo alcance esté amparado por la acreditación, con las restricciones establecidas en el presente documento. (...).

5.2. Símbolo de acreditación en Informes y Certificados

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

a.1) El símbolo debe ser utilizado (...) en todos los certificados o informes emitidos como resultado de actividades amparadas por la acreditación, como garantía del cumplimiento de los requisitos de acreditación establecidos por INDECOPI-SNA.

(...)"

⁸² SANCHEZ, Luis Enrique. *Evaluación del Impacto Ambiental – Conceptos y Métodos*, Oficina de Textos. Sao





151. La fiscalización ambiental efectuada por el OEFA se orienta a prevenir la producción de daños al ambiente o, en su defecto, buscar su efectiva remediación; es decir, **está enfocada principalmente a prevenir los impactos ambientales negativos**.
152. Se puede entender como impacto ambiental negativo a cualquier modificación adversa a los procesos, funciones, componentes ambientales o a la calidad ambiental (sean elementos abióticos o bióticos). Para efectos prácticos, el impacto ambiental negativo corresponde a degradación ambiental⁶³.
153. De la definición mencionada se pueden desprender dos tipos de degradación ambiental:
- (i) Contaminación ambiental: Acción de introducir o incorporar cualquier forma de materia o energía en los cuerpos abióticos y/o elementos culturales⁶⁴, generando una alteración o modificación en su calidad a niveles no adecuados para la salud de las personas o de otros organismos⁶⁵.
 - (ii) Daño ambiental (real o potencial): Alteración material en las especies (cuerpos bióticos) y a la salud de las personas, el cual puede ser generado directamente a consecuencia de la contaminación ambiental⁶⁶.

Paulo, 2010, p. 28.

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

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

⁶³ Ob. cit. p. 26.

Conforme la Resolución Conama N° 1/86 aprobada en Rio de Janeiro (Brasil) el 23 de enero de 1986, se entiende por impacto ambiental negativo cualquier alteración de las propiedades físicas, químicas o biológicas del medio ambiente, causada por cualquier forma de materia o energía resultante de las actividades humanas, que directa o indirectamente afecten: a) la salud, la seguridad y el bienestar de la población, b) las actividades sociales y económicas, c) las condiciones estéticas y sanitarias del medio ambiente, d) la calidad de los recursos ambientales.

⁶⁴ CHACÓN PEÑA, Mario. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*, Universidad de Bruselas, Veracruz, 2005, p. 9.

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

AMÁBILE, Graciela. *Problemática de la contaminación Ambiental*, Editorial de la Universidad Católica de Argentina, Buenos Aires, 2008, p. 107. De igual manera, Véase SANCHEZ, Luis Enrique. *Evaluación del Impacto Ambiental – Conceptos y Métodos*, Oficina de Textos, Sao Paulo, 2010, p. 441.

⁶⁶ CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel. *Valoración del Daño Ambiental. Oficina Regional para América Latina y el Caribe*, México, 2006, p. 30.



Grafico N° 1: Relación entre degradación (impacto ambiental negativo) contaminación y daño ambiental



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

154. En tal sentido, la degradación ambiental supone la existencia de contaminación ambiental y/o daño ambiental real o potencial. Asimismo, la contaminación ambiental podría generar daño ambiental real o potencial, por lo que se considera necesario prevenir y/o mitigar la contaminación ambiental para evitar una afectación a los componentes bióticos.
155. En el presente caso, durante la Supervisión Especial 2011 se tomó muestras de efluentes minero-metalúrgicos en la Concesión de Beneficio "Tamboraque", acreditándose el incumplimiento del LMP del parámetro Cianuro total en el punto de monitoreo P-10N, cuyas aguas descargan en el Río Rímac.
156. El Río Rímac, el cuerpo receptor en el presente caso, puede verse alterado en su calidad, conllevando a un daño real o potencial de los componentes bióticos que dependen del mismo.
157. En efecto, el agua con exceso del parámetro Cianuro Total puede ser letal si es ingerida en cantidades suficientes para seres humanos o animales. La exposición a niveles altos de cianuro durante un período breve causa daño al cerebro y al corazón de los seres vivos, y puede producir coma y la muerte⁸⁷; por lo que constituye un supuesto de daño ambiental.



⁸⁷ Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades de los Estados Unidos. Portal web: http://www.atsdr.cdc.gov/es/toxfaqs/es_tfacts8.html. (Consultado el 28 de abril del 2015).



IV.3. Tercera cuestión en discusión: Determinar si corresponde ordenar medidas correctivas a Nyrstar

158. Tal como se ha señalado en el Acápite III.1 de la presente resolución, de conformidad con la Ley N° 30230 y las Normas Reglamentarias, de acreditarse la responsabilidad administrativa del infractor y sin perjuicio de la multa que corresponda, se dictará la medida correctiva que resulte aplicable. En ese sentido, al verificarse la responsabilidad administrativa de Nyrstar respecto de los hechos imputados materia del presente procedimiento administrativo sancionador, corresponde analizar si procede la aplicación de medidas correctivas.

IV.3.1. Objetivo, marco legal y condiciones

159. 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 público⁸⁸.

160. De acuerdo con el Artículo 28° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, *"la medida correctiva es una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiese podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas"*.

161. 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 del Sinefa, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA.

162. A continuación, corresponde analizar si en el presente procedimiento corresponde ordenar una medida correctiva, considerando si el administrado revirtió o no los impactos generados a causa de las infracciones detectadas.

IV.3.2. Procedencia de la medida correctiva

IV.3.2.1. Conducta infractora N° 1: No concluyó la construcción del canal de encausamiento de los flujos de agua de la quebrada Intermedia hacia el río Chinchán

163. En el presente procedimiento ha quedado acreditado que Nyrstar infringió el Artículo 6° del RPAAMM, toda vez que no concluyó la construcción del canal de derivación para canalizar y redireccionar los flujos de agua provenientes de la quebrada Intermedia hacia la quebrada Chinchán, incumpliendo un compromiso contenido en la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes.



⁸⁸ 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. Circulo de Derecho Administrativo. Lima: 2010, p. 147.

164. En el escrito del 21 de julio de 2011⁸⁹, Nyrstar indica que, de acuerdo con la recomendación formulada durante la Supervisión Especial 2011, continuó con el encausamiento de la quebrada Intermedia hacia el río Chinchán, conforme los planos del canal de derivación y de instalaciones de tubería de drenaje presentados como medios probatorios, habiendo culminado los trabajos antes del plazo otorgado, según consta en las tres (3) fotografías adjuntas a dicho escrito:



FOTO N° 1: Vista de los trabajos en el canal de encausamiento

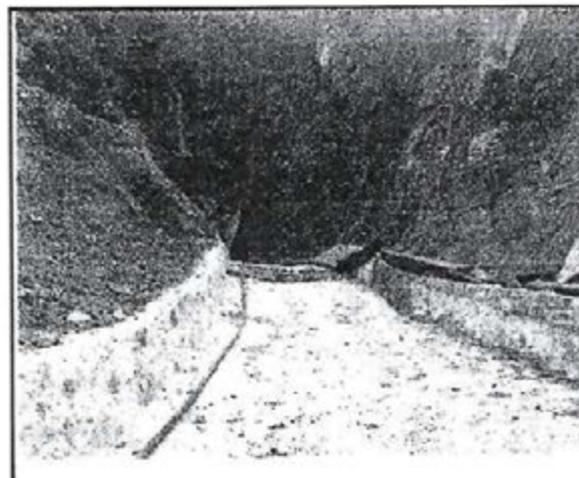


FOTO N° 2: Vista del inicio del canal de encausamiento.



⁸⁹ Folios 255 al 262 del Expediente.



165. Al respecto, durante la supervisión realizada del 23 de setiembre al 1 de diciembre del 2011 en la Concesión de Beneficio "Tamboraque", personal de la Dirección de Supervisión del OEFA verificó que los trabajos de implementación del canal de encausamiento se encontraban concluidos⁹⁰:

"Adicionalmente, disponen de un canal de derivación de mampostería a lo largo de la quebrada Intermedia para canalizar y redireccionar las aguas provenientes de esta quebrada hacia la quebrada Chinchán, durante la presente supervisión se verificó que la empresa minera ha culminado los trabajos correspondientes al último tramo de este canal, tal es el caso, que han concluido con la construcción de la caja disipadora N° 1, N° 2 y N° 3, y el empalme final del enrocado del canal hacia la quebrada Chinchán, evidenciándose al 27 de octubre del 2011 que el canal de encausamiento de la quebrada Intermedia hacia la quebrada Chinchán se encuentra en funcionamiento."

(El subrayado es agregado).

166. Para sustentar lo antes señalado, se presenta en el informe correspondiente a la supervisión realizada del 23 de setiembre al 1 de diciembre del 2011 en la Concesión de Beneficio "Tamboraque", la Fotografía N° 75⁹¹:



Fotografía N° 75: En la fecha del 27 de octubre de 2011, se verificó que las cajas disipadoras N° 1, N° 2 y N° 3 y el empalme final a la quebrada Chinchán están culminados, por lo tanto, el canal de encausamiento de la quebrada Intermedia hacia la quebrada Chinchán se encuentra en funcionamiento.



⁹⁰ Folio 331 del Expediente.

⁹¹ Folio 332 del Expediente.



167. De acuerdo a lo anterior, Nyrstar concluyó la construcción del canal de derivación para canalizar y redireccionar los flujos de agua provenientes de la quebrada Intermedia hacia la quebrada Chinchán, conforme lo establecido en la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes.
168. En consecuencia, se debe señalar que la imposición de una medida correctiva no resulta necesaria toda vez que los efectos de la conducta materia del presente procedimiento cesaron, de acuerdo con el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias⁹².

IV.3.2.2. Conducta infractora N° 2: El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto de control P-10N excede del valor establecido como límite máximo permisible para el parámetro cianuro total

169. En el presente procedimiento ha quedado acreditado que Nyrstar infringió el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, toda vez que excedió el LMP del parámetro Cianuro total en el punto de monitoreo P-10N, correspondiente al efluente de la Planta de Neutralización de Tamboraque que descarga en el río Rímac.
170. Mediante el escrito del 18 de noviembre del 2011⁹³ Nyrstar señala que realizó controles mensuales del parámetro cianuro total y de los demás parámetros en el punto de control P-10N, verificándose el cumplimiento de los LMP, tal como se observa en los informes presentados al Minem de manera trimestral durante el 2011.
171. Al respecto, cabe indicar que de la revisión del informe correspondiente a la supervisión realizada del 13 al 16 de diciembre del 2011 en la Concesión de Beneficio "Tamboraque", se constata que la conducta infractora no ha sido cometida nuevamente por Nyrstar, en tanto que el resultado del análisis del parámetro cianuro total en el punto de control P-10A⁹⁴ dio un valor de 0,552 mg/l, el cual se encuentra por debajo del LMP (1 mg/l) establecido por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. Dicho resultado se encuentra en el Informe de Ensayo N° 128324L/11-MA emitido por el laboratorio Inspectorate Services Perú



⁹² 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 (...).

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. (...)

⁹³ Folios 265 (reverso) al 270 del Expediente.

⁹⁴ En el informe correspondiente a la supervisión realizada del 13 al 16 de diciembre del 2011 se señala que la toma de muestras se realizó en el punto de control P-10A, correspondiente al vertimiento de aguas residuales industriales tratadas procedentes de la planta concentradora (neutralización), el cual se encuentra autorizado mediante la Resolución Directoral N° 102-2010-ANA-DVPRH del 3 de julio del 2010. Dicha resolución señala que se modificó la ubicación del punto de vertimiento P-10N por el P-10A.



S.A.C., acreditado por el Sistema Nacional de Acreditación del Indecopi, con registro N° LE-031⁹⁵,

172. Del mismo modo, de la revisión del informe correspondiente a la supervisión especial realizada del 29 al 30 de abril del 2013 en la Concesión de Beneficio "Tamboraque", se constata que la conducta infractora no ha sido cometida nuevamente por Nyrstar, en tanto que el resultado del análisis del parámetro cianuro total en el punto de control P-10A dio un valor de <0,0026 mg/l, es decir, por debajo del LMP (1 mg/l) establecido por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. Este resultado se encuentra sustentado en el Informe de Ensayo N° 130633 emitido por Environmental Testing Laboratory S.A.C., acreditado por el Sistema Nacional de Acreditación del Indecopi, con registro N° LE-056⁹⁶.
173. En consecuencia, se debe señalar que la imposición de una medida correctiva no resulta necesaria toda vez que los efectos de la conducta materia del presente procedimiento cesaron, de acuerdo con el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias.

IV.3.2.3. Conducta infractora N° 3: No realizó el riego de los caminos de acceso al nuevo depósito de relaves Chinchán

174. En el presente procedimiento ha quedado acreditado que Nyrstar infringió el Artículo 6° del RPAAMM, toda vez que no realizó el riego de los caminos de acceso al nuevo depósito de relaves Chinchán, generándose polvo en el aire debido al tránsito de los vehículos, incumpliendo de ese modo un compromiso contenido en la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes.
175. Mediante el escrito del 26 de setiembre del 2011⁹⁷ Nyrstar señala que contrató los servicios de un tercero para que realice los trabajos de regadío con cisterna de 5,000 galones tanto en Chinchán como en Tamboraque, conforme al cronograma de riego de accesos y vías de tránsito adjunto al mencionado escrito⁹⁸. Lo anterior se encontraría acreditado con la siguiente fotografía:



FOTO 4: Regadío en los accesos hacia la zona de operaciones de la relavera.



⁹⁵ Folio 333 del Expediente.
⁹⁶ Folio 336 (reverso) del Expediente.
⁹⁷ Folios 287 (reverso) al 289 del Expediente.
⁹⁸ Folio 290 del Expediente.



176. Al respecto, durante la supervisión regular realizada del 13 al 16 de diciembre del 2011 en la Concesión de Beneficio "Tamboraque", personal de la Dirección de Supervisión del OEFA verificó que Nyrstar realiza el control de la emisión de polvos en vías de acceso mediante el riego de los mismos con camiones cisternas⁹⁹:

"MATRIZ DE LA SUPERVISIÓN AMBIENTAL 2011

Control de Emisiones Atmosféricas

Control de la emisión de polvos en vías de acceso (Bueno): mediante riego con camiones cisternas."

177. Para sustentar lo antes señalado, se presenta la Fotografía N° 83¹⁰⁰ en el informe correspondiente a la supervisión regular realizada del 13 al 16 de diciembre del 2011 en la Concesión de Beneficio "Tamboraque", en la cual se muestra el camión cisterna utilizado para el riego de los caminos, así como la no generación de polvo:



178. De acuerdo a lo anterior, Nyrstar había subsanado la conducta infractora, toda vez que se verificó que regaba los caminos de acceso ubicados dentro el área del proyecto con la finalidad de mitigar la generación de polvo, conforme lo establecido en la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes.
179. En consecuencia, se debe señalar que la imposición de una medida correctiva no resulta necesaria toda vez que los efectos de la conducta materia del presente procedimiento cesaron, de acuerdo con el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias.



M.3.2.4. Conducta infractora N° 4: No cumplió el cronograma de traslado de los relaves almacenados en los depósitos 1 y 2 en Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán

180. En el presente procedimiento ha quedado acreditado que Nyrstar infringió el Artículo 6° del RPAAMM, toda vez que incumplió el cronograma de traslado de

⁹⁹ Folio 339 (reverso) del Expediente.

¹⁰⁰ Folio 341 del Expediente.



los relaves almacenados en los depósitos 1 y 2 en Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán, incumpliendo de ese modo un compromiso contenido en la Modificación del EIA del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes.

181. No obstante lo anterior, se debe señalar que el citado compromiso ambiental, referido al traslado por ferrocarril del total de los relaves secos almacenados en los depósitos 1 y 2 en Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán en un período de 18 meses, a razón de 1320 toneladas por día aproximadamente, ha sido objeto de modificación.
182. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en la Modificación del Plan de Cierre de Minas del Proyecto de Explotación "Coricancha", aprobada por Resolución Directoral N° 219-2012-MEM/AAM del 11 de julio del 2012¹⁰¹, actualmente Nyrstar se encuentra obligada a transportar solo 530 toneladas por día, es decir, un total de 15, 900.00 toneladas al mes. Asimismo, se ha otorgado un plazo adicional de 39.02 meses para el cumplimiento del citado compromiso.
183. El punto N° 2 de las Conclusiones del Informe N° 747-2012-MEM-AAM/SDC/ABR/LCD/MES/MPC/RPP, que sustentó la mencionada resolución, señala lo siguiente:

"Informe N° 747-2012-MEM-AAM/SDC/ABR/LCD/MES/MPC/RPP

(...)

III. Conclusiones

(...)

1. De acuerdo a las condiciones técnicas y operativas que sustenta el levantamiento de la observación N° 5, Compañía Minera Nyrstar Coricancha S.A., indica que requiere como plazo máximo de 39.02 meses adicionales a partir de 1° de junio de 2012, para concluir con el transporte de los relaves del depósito 1 y 2 de Tamboraque al depósito de relaves de Chinchán, a razón de 530 TMH/día y 600 TMH/día de relaves producidos por la operación de la planta concentradora, el transporte será a través de la línea férrea un total de 1,130 TMH/día. (...)"

(El subrayado es agregado).

184. En consecuencia, en aplicación del numeral 2.2. del artículo 2° de las Normas Reglamentarias, se declara que no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, toda vez que la obligación incumplida ya no es exigible a Nyrstar en tanto ha sido modificada por la autoridad competente.
185. Finalmente, es importante señalar que de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias, en caso los extremos que declaran la existencia de responsabilidad administrativa adquieran firmeza, será tomados en cuenta para determinar la reincidencia del administrado, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

IV.4. Cuarta cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar reincidente a Nyrstar

IV 4.1. Marco teórico legal

186. La reincidencia es una institución del derecho penal que tiene como función agravar la sanción que se le impondrá al infractor porque su conducta tendría un

¹⁰¹ Folios del 342 al 348 del Expediente.



mayor grado de reproche. De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los principios del derecho penal se deben aplicar en sede administrativa por la unidad del derecho sancionador, salvo que existan diferencias que justifiquen un tratamiento distinto¹⁰².

187. En tal sentido, en sede administrativa, la reincidencia se rige por lo establecido en la LPAG, que establece que la Autoridad Administrativa debe ser razonable en el ejercicio la potestad sancionadora, **tomando en consideración la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción**¹⁰³.
188. Asimismo, en materia ambiental, la LGA define como infractor ambiental a aquel que, ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, genera de manera reiterada impactos ambientales por incumplimiento de las normas ambientales o de las obligaciones a que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental¹⁰⁴.

102

Sentencia recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional indicó lo siguiente:

"10. El ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa requiere de un procedimiento legal establecido, pero también de garantías suficientes para los administrados, sobre todo cuando es la propia administración la que va a actuar como órgano instructor y decisor, lo que constituye un riesgo para su imparcialidad; y si bien no se le puede exigir a los órganos administrativos la misma imparcialidad e independencia que se le exige al Poder Judicial, su actuación y decisiones deben encontrarse debidamente justificadas, sin olvidar que los actos administrativos son fiscalizables a posteriori.

11. De otro lado, sin ánimo de proponer una definición, conviene precisar que el objeto del procedimiento administrativo sancionador es investigar y, de ser el caso, sancionar supuestas infracciones cometidas como consecuencia de una conducta ilegal por parte de los administrados. Si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del ius puniendi del Estado, no pueden equipararse ambas, dado que no sólo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines en cada caso son distintos (reeducación y reinserción social en el caso de las sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas). A ello hay que agregar que en el caso del derecho administrativo sancionador, la intervención jurisdiccional es posterior, a través del proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda.

12. No obstante la existencia de estas diferencias, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea el de que los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador. Sin agotar el tema, conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa."

103

Ley N° 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:

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

104

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**"Artículo 139°.- Del Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales**

139.1 El Consejo Nacional del Ambiente - CONAM, implementa dentro del Sistema Nacional de Información Ambiental, un Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales, en el cual se registra a toda persona, natural o jurídica, que cumpla con sus compromisos ambientales y promueva buenas prácticas ambientales, así como de aquellos que no hayan cumplido con sus obligaciones ambientales y cuya responsabilidad haya sido determinada por la autoridad competente.

139.2 Se considera Buenas Prácticas Ambientales a quien ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, cumpla con todas las normas ambientales u obligaciones a las que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental.





189. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD se creó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, RINA), el cual contiene la información de los infractores ambientales reincidentes, declarados como tales por la Dirección de Fiscalización.
190. Complementariamente, por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se aprobó los "Lineamientos que establecen los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA". Esta norma señala que la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor haya sido sancionado anteriormente por una infracción del mismo tipo, siendo necesario que dicha sanción se encuentre consentida o que haya agotado la vía administrativa¹⁰⁵.
191. Cabe indicar que, según lo establecido en el TUO del RPAS, la reincidencia es considerada como una circunstancia agravante especial¹⁰⁶.
192. De otro lado, la Ley de promoción de la inversión dispone que durante el período de tres (3) años, cuando el OEFA declare la responsabilidad administrativa por la comisión de una infracción deberá dictar una medida correctiva y, solo corresponderá la imposición de una sanción, frente al incumplimiento de dicha medida, salvo que se configure, entre otros, la figura de la reincidencia, **entiéndase por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la**

139.3 Se considera infractor ambiental a quien ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, genera de manera reiterada impactos ambientales por incumplimiento de las normas ambientales o de las obligaciones a que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental.

139.4 Toda entidad pública debe tener en cuenta, para todo efecto, las inscripciones en el Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales.

139.5 Mediante Reglamento, el CONAM determina el procedimiento de inscripción, el trámite especial que corresponde en casos de gravedad del daño ambiental o de reincidencia del agente infractor, así como los causales, requisitos y procedimientos para el levantamiento del registro".

105

Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD

III. Características

6. La reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando ya ha sido sancionado por una infracción anterior. La reincidencia es considerada como un factor agravante de la sanción en la Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, conforme fue indicado anteriormente.

(...)

IV. Definición de reincidencia

9. La reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior".

(...)

V Elementos

V.1. Resolución consentida o que agota la vía administrativa.-

10. Para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa, es decir, firme en la vía administrativa. Solo una resolución con dichas características resulta vinculante. (...)"

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 34°.- Circunstancias agravantes especiales

Se consideran circunstancias agravantes especiales las siguientes:

- (i) La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso;
- (ii) La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental;
- (iii) Cuando el administrado, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias; u,
- (iv) Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular".



**primera infracción.**

193. En tal sentido, del análisis sistemático de las normas, es preciso indicar que la reincidencia presenta tres consecuencias:

a) La reincidencia como factor agravante

194. Ante la detección de una nueva infracción y de ser el caso, se aplicará 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/PCD¹⁰⁷.

b) Inscripción en el RINA

195. La declaración de reincidencia se inscribirá en el RINA, registro que estará disponible en el portal web de la institución y será de acceso público y gratuito¹⁰⁸.

c) Determinación de la vía procedimental

196. Dicha consecuencia se deriva en aplicación de la Ley de promoción de la inversión. La reincidencia será considerada para tramitar el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo al supuesto excepcional, el mismo que establece que frente a la determinación de la responsabilidad administrativa corresponderá la imposición de una sanción y una medida correctiva, de ser el caso, y la multa a imponer no será reducida en el 50%.

197. Cabe señalar que el plazo de seis meses previsto en el Artículo 19° de la Ley de promoción de la inversión, solo es aplicable para la determinación de la vía procedimental y no para las demás consecuencias de la declaración de la reincidencia.

IV.4.2. Procedencia de la declaración de reincidencia

198. Mediante Resolución Directoral N° 046-2012-OEFA/DFSAI del 21 de marzo del 2012, la Dirección de Fiscalización sancionó a Nyrstar por el incumplimiento del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, detectado en el año 2008.

¹⁰⁷

Publicada el 12 de marzo de 2013 en el Diario Oficial El Peruano.

De acuerdo a los Artículos 4°, 5°, 7° y 8° del Reglamento del RINA, los pasos para la inscripción en el RINA son los siguientes:

1. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de: (i) haber quedado consentida la resolución de la DFSAI o (ii) agotada la vía administrativa con la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental, la DFSAI deberá inscribir la reincidencia declarada en el RINA.

2. El plazo de permanencia de los infractores varía de acuerdo a lo siguiente:

- Si es la primera reincidencia, la inscripción estará vigente hasta los treinta (30) primeros días hábiles siguientes al pago de la multa impuesta y el cumplimiento íntegro de las medidas administrativas dictadas.

- Si es la segunda reincidencia, el infractor permanecerá en el RINA durante el plazo de permanencia de cuatro (4) años

3. La información reportada en el RINA podrá ser rectificadora, excluida, aclarada o modificada de oficio o a solicitud de parte. Las solicitudes serán presentadas antes la DFSAI y serán atendidas en un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a su recepción.

4. La permanencia del infractor ambiental reincidente en el RINA será excluida cuando medie sentencia emitida por una autoridad jurisdiccional dejando sin efecto la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental, o cuando el acto administrativo que impuso la sanción haya sido objeto de suspensión a través de una medida cautelar emitida por la autoridad jurisdiccional.





199. La mencionada resolución ha agotado la vía administrativa debido a que fue confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental a través de la Resolución N° 079-2012-OEFA/TFA del 1 de junio del 2012.
200. Asimismo, por Resolución Directoral N° 017-2015-OEFA/DFSAI del 12 de enero del 2015, la Dirección de Fiscalización sancionó a Nyrstar por el incumplimiento del Artículo 6° del RPAAMM, detectado en el año 2010.
201. Dicha resolución ha agotado la vía administrativa debido a que fue consentida por Nyrstar, lo cual se constata con la Resolución Directoral N° 213-2015-OEFA/DFSAI del 10 de marzo del 2015.
202. En el presente procedimiento ha quedado acreditado que Nyrstar cometió cuatro (4) infracciones administrativas por los incumplimientos a las normas antes citadas, los cuales fueron detectados en el año 2011.
203. En ese sentido, Nyrstar infringió el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y el Artículo 6 del RPAAMM por los cuales ya ha sido sancionado anteriormente mediante las Resoluciones Directorales N° 046-2012-OEFA/DFSAI y N° 017-2015-OEFA/DFSAI, respectivamente, encontrándose firmes dichos actos en la vía administrativa. Cabe advertir que las infracciones fueron cometidas dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD para la configuración de un supuesto de reincidencia como un factor agravante en el caso proceda la imposición de una multa.
204. Resulta oportuno señalar que en el presente caso no es aplicable la reincidencia en vía procedimental, toda vez que la comisión de las infracciones detectadas durante la Supervisión Especial 2011 no ocurrió dentro del plazo de seis (6) meses desde que quedaron firmes la Resolución N° 079-2012-OEFA/TFA del 1 de junio del 2012 y la Resolución Directoral N° 213-2015-OEFA/DFSAI del 10 de marzo del 2015.
205. Por tanto, corresponde declarar reincidente a Nyrstar por el incumplimiento al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y al Artículo 6 del RPAAMM; configurándose la reincidencia como factor agravante. Asimismo, se dispone su inscripción en el RINA.

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 Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país;

SE RESUELVE:

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





N°	Conductas infractoras	Normas que tipifican las infracciones administrativas
1	En la zona del depósito de relaves Chinchán, no se concluyó la construcción del canal de encausamiento de los flujos de agua de la quebrada intermedia hacia el río Chinchán, incumpliendo lo establecido en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
2	El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto de control P-10-N, correspondiente al efluente de la planta de neutralización que descarga en el Río Rimac, excedió el límite máximo permisible establecido para el parámetro Cianuro Total.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos.
3	No realizó el riego de los caminos de acceso al nuevo depósito de relaves Chinchán, generándose polución por el tránsito de vehículos, incumpliendo lo establecido en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
4	No cumplió el cronograma de traslado de los relaves almacenados en los depósitos 1 y 2 en Tamboraque hacia el nuevo depósito en Chinchán, contenido en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y el Sistema de Transportes.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Artículo 2°.- Declarar que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas por la comisión de las infracciones indicadas en el artículo precedente, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, de conformidad con lo previsto en el 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.

Artículo 3°.- Informar a Nyrstar Coricancha S.A. que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración y 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 en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.



Artículo 4°.- Declarar la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Nyrstar Coricancha S.A. con relación al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos, y al Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Adicionalmente, se dispone la publicación de la calificación de reincidente de Nyrstar Coricancha S.A. en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.



Artículo 5°.- Disponer la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos, 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