



EXPEDIENTE N° : 149-2012-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : NYRSTAR ANCASH S.A.
UNIDAD MINERA : CONTONGA
UBICACIÓN : DISTRITO DE SAN MARCOS, PROVINCIA DE HUARI
DEPARTAMENTO DE ANCASH
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : OBLIGACIONES FORMALES
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
ARCHIVO
NON BIS IN IDEM
REINCIDENCIA

SUMILLA: *Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Nyrstar Ancash S.A. al haberse acreditado que presentó a la autoridad competente el informe de monitoreo de efluentes líquidos correspondiente al cuarto trimestre del año 2011 de la unidad minera "Contonga" fuera del plazo establecido en la normativa vigente; conducta que infringe el Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para los efluentes líquidos para la actividad minero-metalúrgica.*

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 por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se declara que no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva toda vez que los efectos de la conducta infractora materia del presente procedimiento cesaron.

Por otro lado, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de Nyrstar Ancash S.A. en los siguientes extremos:

- (i) *Presentación a la autoridad competente de los informes de monitoreo de efluentes líquidos correspondientes al primer y tercer trimestre del año 2011 de la unidad minera "Contonga" fuera del plazo establecido en la normativa vigente, debido a que se ha incurrido en un supuesto de non bis in ídem.*



Presentación a la autoridad competente del informe de monitoreo de emisiones gaseosas y calidad de aire correspondiente al cuarto trimestre del año 2011 de la unidad minera "Contonga" fuera del plazo establecido en la normativa vigente, debido a que de acuerdo con el Estudio de Impacto Ambiental del Reinicio de las Operaciones Minero-Metalúrgicas de la unidad minera "Contonga", aprobado por la Resolución Directoral N° 293-2005-MEM/AAM, los reportes debían presentarse de manera semestral y no trimestral.

Finalmente, se dispone la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos.

Lima, 30 de junio del 2015



**I. ANTECEDENTES**

1. Por Oficio N° 119-2012-MINAM-VMGA/DGCA¹, la Dirección de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente remitió al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA un documento de la Asociación de Municipalidades y Centros Poblados (Amuceps) de la provincia de Huari, región Ancash, en el cual se precisa la necesidad de realizar una supervisión especial en las zonas de actividad minera debido a la preocupación existente por el tema ambiental.
2. El 22 y 23 de marzo del 2012 la Dirección de Supervisión del OEFA realizó una supervisión especial a las instalaciones de la unidad minera "Contonga" (en adelante, Supervisión Especial 2012) de titularidad de la empresa Nyrstar Ancash S.A. (en adelante, Nyrstar).
3. El resultado de dicha supervisión fue recogido en el Informe de Supervisión N° 303-2012-OEFA/DS² del 8 de mayo del 2012 (en adelante, Informe de Supervisión), el cual fue remitido a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, la Dirección de Fiscalización) el 22 de mayo del 2012 a través del Memorándum N° 1479-2012-OEFA/DS³.
4. Mediante Carta N° 441-2012-OEFA/DFSAI/SDI del 31 de julio del 2012, notificada el mismo día⁴, la Subdirección en Instrucción de la Dirección de Fiscalización inició un procedimiento administrativo sancionador en contra de Nyrstar, imputándole a título de cargo los presuntos incumplimientos a la normativa ambiental, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	El informe de monitoreo de efluentes líquidos correspondiente al primer trimestre del 2011 de la unidad minera "Contonga" fue presentado a la autoridad fuera del plazo establecido en la normativa vigente.	Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 1.1 del Rubro 1, "Obligaciones", del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	6 UIT
2	El informe de monitoreo de efluentes líquidos correspondiente al tercer trimestre del 2011 de la unidad minera "Contonga" fue presentado a la autoridad fuera del plazo establecido en la normativa vigente.	Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 1.1 del Rubro 1, "Obligaciones", del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	6 UIT



- 1 Folio 14 del Expediente.
- 2 Folios 30 al 244 del Expediente.
- 3 Folio 246 del Expediente.
- 4 Folio 247 al 249 del Expediente.





3	El informe de monitoreo de efluentes líquidos correspondiente al cuarto trimestre del 2011 de la unidad minera "Contonga" fue presentado a la autoridad fuera del plazo establecido en la normativa vigente.	Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 1.1 del Rubro 1, "Obligaciones", del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	6 UIT
4	El informe de monitoreo de emisiones gaseosas y calidad de aire del cuarto trimestre del 2011 correspondiente a la unidad minera "Contonga" fue presentado a la autoridad fuera del plazo establecido en la normativa vigente.	Artículo 11° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM.	Numeral 1.1 del rubro 1, "Obligaciones", del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	6 UIT

5. Cabe precisar que a la fecha de emisión de la presente resolución, el administrado no ha presentado escrito de descargos contra las imputaciones efectuadas en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- (i) Primera cuestión de discusión: Determinar si se ha infringido el principio de *non bis in idem* con respecto a los hechos imputados N° 1 y 2 del presente procedimiento administrativo sancionador, referidos a la presentación extemporánea de los informes de monitoreo de efluentes líquidos correspondientes al primer y tercer trimestre del año 2011 de la unidad minera "Contonga".
- (ii) Segunda cuestión de discusión: Determinar si los informes de monitoreo de efluentes líquidos y de emisiones gaseosas correspondientes al cuarto trimestre del 2011 de la unidad minera "Contonga" fueron presentados a la autoridad fuera del plazo establecido en la normativa vigente.
- (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

7. Mediante la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su





- publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.
8. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁵ estableció que durante dicho período el OEFA tramitará procedimientos 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 sancionador, salvo las siguientes excepciones:
- 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.
 - Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
 - Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
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 N° 30230, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias)⁶, se dispuso que, tratándose de los

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

- 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.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción."

⁶ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la 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:

- Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
- Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por





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

- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
- (ii) Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya.
- (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 con el Artículo 6° de las Normas Reglamentarias⁷, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), 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 los Artículos 40° y 41° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento

Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales. (...).

Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 6°.- Multas coercitivas

Lo establecido en el Artículo 19 de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 199 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, los Artículos 21 y 22 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y los Artículos 40 y 41 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD"





Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del RPAS del OEFA).

11. En el presente caso, las conductas imputadas son distintas a los supuestos indicados en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, toda vez que de su revisión no se aprecia un presunto daño real a la salud o vida de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental ni que se haya configurado el supuesto de reincidencia establecido en la referida ley. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá que la Autoridad Decisora emita:
 - (i) Una primera resolución que determine la 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 N° 30230 y en las Normas Reglamentarias⁸.

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 han sido detectados durante el desarrollo de las actividades de supervisión realizadas por el OEFA.
14. El Artículo 16° del TUO del RPAS del OEFA⁹ 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 afirma¹⁰.



⁸ Lo indicado se encuentra conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

⁹ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
"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".

¹⁰ 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





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 ejercicio de su derecho de defensa. Esto, debido a que en los referidos documentos se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión¹¹.
16. Por lo expuesto, se concluye que el Informe de Supervisión N° 303-2012-OEFA/DS correspondiente a la Supervisión Especial 2012 constituye un medio probatorio fehaciente al presumirse cierta la información contenida en él, sin perjuicio de que el administrado pueda presentar medios probatorios que lo contradigan.

IV.1 Primera cuestión en discusión: Determinar si se ha infringido el principio de *non bis in idem* con respecto a los hechos imputados N° 1 y 2 del presente procedimiento administrativo sancionador

IV.1.1 Marco normativo del principio de *non bis in idem*

17. El Tribunal Constitucional ha señalado en su sentencia recaída en el Expediente N° 0729-2003-HC/TC¹² que el principio de *non bis in idem* se encuentra implícito en el Inciso 3 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú¹³, 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.
18. 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 distintos¹⁴.



SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Arazandi, 2009, p. 480.

¹¹ OSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.

¹² Fundamento jurídico 2 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0729-2003-HC/TC.

¹³ 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.*

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





19. En el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Numeral 10 del Artículo 230° de la LPAG¹⁵ establece que en virtud del principio de *non bis in ídem*, 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**¹⁶, 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.
20. 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"¹⁷. 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 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.
21. 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"¹⁸.
22. 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



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).

15

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 ídem.**- 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°.

16

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.

17

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

Ibidem.





ser heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son iguales, no procederá la doble punición¹⁹.

23. En atención a ello, corresponde determinar si las presuntas conductas infractoras imputadas a Nyrstar a través de la Carta N° 441-2012-OEFA/DFSAI/SDI ya han sido materia de sanción en otro procedimiento administrativo sancionador y, por tanto, si se ha vulnerado el principio de *non bis in idem*.

IV.1.2 Si las imputaciones contenidas en la Carta N° 441-2012-OEFA/DFSAI/SDI han sido materia de sanción en otro procedimiento administrativo sancionador

24. Mediante la Resolución Directoral N° 476-2015-OEFA/DFSAI emitida el 26 de mayo del 2015 y notificada el 29 de mayo del mismo año, tramitado bajo el Expediente N° 1081-2013-OEFA/DFSAI/PAS, esta Dirección declaró responsable a Nyrstar, entre otros, por los siguientes extremos:

Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
Presentar al Ministerio de Energía y Minas el informe trimestral de monitoreo de efluentes líquidos correspondiente al primer trimestre del año 2011, fuera de la fecha establecida en la normativa vigente.	Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
Presentar al Ministerio de Energía y Minas el informe trimestral de monitoreo de efluentes líquidos correspondiente al tercer trimestre del año 2011, fuera de la fecha establecida en la normativa vigente.	Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

25. Cabe señalar que la mencionada resolución ha quedado consentida puesto que el administrado no ha presentado medio impugnatorio alguno contra lo dispuesto en ella, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la LPAG y en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del TUO del RPAS del OEFA.

26. El 31 de julio del 2012, mediante Carta N° 441-2012-OEFA/DFSAI/SDI tramitado bajo el Expediente N° 149-2012-DFSAI/PAS, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador imputándose a título de cargo a Nyrstar, entre otros, las siguientes presuntas conductas infractoras:

Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
El informe de monitoreo de efluentes líquidos correspondiente al primer trimestre del 2011 de la unidad minera "Contonga" fue presentado a la autoridad fuera del plazo establecido en la normativa vigente.	Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 1.1 del Rubro 1, "Obligaciones", del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	6 UIT

¹⁹

Ibidem.



El informe de monitoreo de efluentes líquidos correspondiente al tercer trimestre del 2011 de la unidad minera "Contonga" fue presentado a la autoridad fuera del plazo establecido en la normativa vigente.	Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 1.1 del Rubro 1, "Obligaciones", del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	6 UIT
--	---	---	-------

27. En atención a lo señalado, esta Dirección considera que es manifiesta la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento respecto a los hechos imputados antes descritos en los procedimientos administrativos sancionadores recaídos en los Expedientes N° 1081-2013-OEFA/DFSAI/PAS y 149-2012-DFSAI/PAS. Ello, toda vez que:

- (i) Tanto el primero como el segundo procedimiento fueron iniciados contra Nyrstar; por tanto, se cumple la identidad de sujeto.
- (ii) Los hechos detectados en el primer y segundo procedimiento se refieren a que Nyrstar habría presentado al Ministerio de Energía y Minas (en adelante, Minem) los informes de monitoreo de efluentes líquidos correspondientes al primer y tercer trimestre del año 2011 de la unidad minera "Contonga" fuera de la fecha establecida en la normativa vigente; por tanto, se desprende que en ambos procedimientos los hechos imputados fueron los mismos.
- (iii) En ambos supuestos la conducta infractora se encuentra referida a una obligación formal regulada en el Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, referida a la presentación de los reportes de monitoreo de efluentes de forma trimestral al Minem; por tanto, se cumple con la identidad de fundamento.



28. A manera de resumen, se presenta el siguiente cuadro para una mejor visualización de lo indicado en el párrafo anterior:

Expedientes	Sujeto	Hecho	Fundamento
1081-2013-OEFA/DFSAI/PAS	Nyrstar	Los informes de monitoreo de efluentes líquidos correspondientes al primer y tercer trimestre del 2011 de la unidad minera "Contonga" fueron presentados a la autoridad fuera del plazo establecido en la normativa vigente.	Obligación formal establecida en el Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
149-2012-DFSAI/PAS			

29. En consecuencia, dado que se ha verificado que las imputaciones del presente procedimiento administrativo sancionador referidas a la presentación extemporánea de los informes de monitoreo de efluentes líquidos correspondientes al primer y tercer trimestre del año 2011 de la unidad minera "Contonga" han sido materia de otro procedimiento administrativo sancionador tramitado bajo el Expediente N° 1081-2013-OEFA/DFSAI/PAS –el mismo que se encuentra concluido–, resulta evidente que se ha configurado el supuesto de *non bis in idem*; por lo que, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo respecto a los hechos imputados N° 1 y 2.





IV.2 Segunda cuestión en discusión: Determinar si el titular minero presentó al Ministerio de Energía y Minas los informes de monitoreo de efluentes líquidos y de emisiones gaseosas correspondientes al cuarto trimestre del año 2011 de la unidad minera "Contonga" dentro del plazo establecido en la normativa vigente

IV.2.1 Obligación del titular minero de presentar los reportes de monitoreo de efluentes líquidos minero-metalúrgicos y de emisiones gaseosas en forma trimestral

30. Algunos de los impactos que se genera de la actividad minera-metalúrgica son los producidos por los efluentes líquidos y por las emisiones gaseosas. Los efluentes son descargas de agua provenientes de cualquier labor o instalación minera, por lo que contienen soluciones químicas; mientras que las emisiones son descargas de anhídrido sulfuroso, partículas en suspensión, plomo y arsénico a la atmósfera desde un determinado punto de control²⁰.
31. Al tratarse de elementos y compuestos contaminantes para el suelo, agua y aire, resulta imperante que se realice un seguimiento para determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados en la normativa vigente, con la finalidad de contribuir efectivamente a la protección ambiental.
32. De esta manera, el Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM²¹ establece que aquellos titulares mineros que cuenten con un volumen total de efluentes mayor a 300 m³/día deben presentar trimestralmente los reportes de monitoreo a la autoridad competente específicamente en el último día hábil de los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre.
33. Por su parte, el Artículo 11° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM²² establece que el titular minero debe presentar los reportes de monitoreo de forma trimestral, específicamente en el último día hábil de los meses de marzo,

²⁰ Definiciones establecidas en el Artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM y en el Artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM.

²¹ Niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, aprobados por Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

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

(...)

ANEXO 4: FRECUENCIA DE MUESTREO Y PRESENTACIÓN DE REPORTE

Volumen Total de Efluente	Frecuencia de Muestreo	Frecuencia de Presentación de Reporte
Mayor que 300 m ³ /día	Semanal	Trimestral (1)
50 a 300 m ³ /día	Trimestral	Semestral (2)
Menos que 50 m ³ /día	Semestral	Anual (3)

Nota:

(1) Último día hábil de los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre

(2) Último día hábil de los meses de junio y diciembre

(3) Último día hábil del mes de junio

Los reportes del mes de junio estarán contenidos en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 016-93-EM".

Niveles máximos permisibles de elementos y compuestos presentes en emisiones gaseosas provenientes de las unidades minero-metalúrgicas, aprobados por Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM

"Artículo 11.- Frecuencia de presentación de los reportes

La frecuencia de presentación de los reportes será trimestral y deberá de coincidir con el último día hábil de los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre. El reporte del mes de junio y el consolidado anual estarán contenidos en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 016-93-EM."





junio, setiembre y diciembre.

34. De ese modo, en el presente caso corresponde determinar si Nyrstar infringió las normas referidas anteriormente, en tanto habría presentado de manera extemporánea los reportes de monitoreo de efluentes líquidos minero-metalúrgicos y de emisiones gaseosas de la unidad minera Contonga correspondientes al cuarto trimestre del año 2011.

IV.2.2 Hechos constatados durante la Supervisión Especial 2011

35. Producto de la Supervisión Especial 2012 se detectó que los informes de monitoreo de efluentes minero-metalúrgicos y de emisiones gaseosas de la unidad minera Contonga correspondientes al cuarto trimestre del año 2011 fueron presentados extemporáneamente a la autoridad competente, de acuerdo a lo descrito en el Informe de Supervisión²³:

"4. OBSERVACIONES

(...)

Observación N° 2

El titular minero presentó los reportes de los monitoreos de efluentes líquidos minero-metalúrgicos y calidad de aire, correspondiente al cuarto trimestre del 2011 fuera del plazo establecido en la normativa vigente. Ver Anexo N° 7.4.12".

36. De la revisión de las copias de los cargos de recepción de los referidos reportes de monitoreo²⁴, se verifica que fueron presentados al Minem con posterioridad al plazo previsto en las Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, de acuerdo al siguiente detalle:

Documento	Fecha en la que se debió presentar el reporte de monitoreo	Fecha de presentación al Minem	N° de días que excedió del plazo
Cuarto reporte trimestral de monitoreo de efluentes líquidos minero-metalúrgicos del año 2011 de la unidad minera "Contonga".	30 de diciembre del 2011	13 de enero del 2012	9 días hábiles
Cuarto reporte trimestral de monitoreo de emisiones gaseosas y calidad de aire del año 2011 de la unidad minera "Contonga".	30 de diciembre del 2011	23 de enero del 2012	15 días hábiles



37. Los medios probatorios que servirán para determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Nyrstar respecto a los presuntos incumplimientos del Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y Artículo 11° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM son los siguientes:



N°	Medio probatorio	Descripción
1	Observación N° 2 del Punto 4 "Observaciones" del Informe N° 303-2012-OEFA/DS del 8 de mayo del 2012.	Documento que contiene la Observación N° 2 referida a que Nyrstar presentó los reportes de los monitoreos de efluentes líquidos minero-metalúrgicos y calidad de aire correspondientes al cuarto trimestre del 2011 fuera del plazo establecido en la normativa vigente.

²³ Folio 36 del Expediente.

²⁴ Folios 235 y 239 del Expediente.



2	Escrito de Registro N° 2159609, obrante en el Anexo 7.4.12 del Informe de Supervisión.	Documento remitido por Nyrstar al Minem en el cual presentó el cuarto reporte trimestral de monitoreo de efluentes líquidos minero-metalúrgico del 2011.
3	Escrito de Registro N° 2161655, obrante en el Anexo 7.4.12 del Informe de Supervisión.	Documento remitido por Nyrstar al Minem en el cual presentó el cuarto reporte trimestral de emisiones gaseosas y calidad de aire del 2011.

IV.2.3 Análisis del hecho imputado N° 3

38. Cabe indicar que el administrado no ha presentado descargos al presente procedimiento administrativo sancionador; no obstante, en atención al principio de verdad material previsto en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG²⁵, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las actuaciones probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados.
39. Es importante sostener que el cumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se verifica de forma objetiva, es decir, que debe cumplirse en el plazo, forma y modo previsto en la norma; por tanto, el cumplimiento de las obligaciones en forma posterior no exime de responsabilidad al administrado, conforme a lo señalado en el Artículo 5° del TUO del RPAS del OEFA²⁶.
40. De los actuados del expediente se evidencia que Nyrstar presentó el reporte de monitoreo de efluentes líquidos minero-metalúrgicos del cuarto trimestre del año 2011 el 13 de enero del 2012 cuando debió hacerlo hasta el 30 de diciembre del 2011.
41. En tal sentido, la Dirección de Fiscalización considera que ha quedado acreditado que Nyrstar incumplió la obligación de presentar los reportes de monitoreo de efluentes dentro del plazo establecido en el normativa vigente. Dicha conducta configura una infracción al Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; en consecuencia, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Nyrstar en este extremo.

IV.2.4 Análisis del hecho imputado N° 4

42. Tal como se señaló anteriormente, el titular minero no ha presentado descargos al presente procedimiento administrativo, debiendo la autoridad administrativa

²⁵ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

(...)"

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".





verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, en observancia del principio de verdad material establecido en la LPAG.

43. En el presente caso, el 23 de enero del 2012 Nyrstar presentó al Minem el reporte de monitoreo de emisiones gaseosas y calidad de aire correspondiente al mes de diciembre del año 2011 de la unidad minera "Contonga" mediante escrito de Registro N° 2161655.
44. De la revisión del referido reporte, se advierte que contiene resultados del monitoreo de cuerpos receptores. En efecto, en el reporte se indica que se monitoreó los puntos de control E-01 y E-02 que son de clase receptor, tal como se muestra a continuación²⁷:

"3.1. CALIDAD DE AIRE

3.1.1 ESTACIONES DE MONITOREO

El monitoreo de Calidad de Aire se desarrolló del 02 al 04 de Diciembre del 2011 donde se establecieron dos estaciones de Monitoreo de Calidad de Aire, las cuales se detallan a continuación.

Cuadro N° 3.1.1.1.- Ubicación de las Estaciones de Monitoreo

Estación	Descripción	Coordenadas UTM (m)	Altitud (msnm)
E-01	Planta Concentradora	E 0271890 N 8949278	4 102
E-02	Campamento Contonga	E 0271131 N8948938	4 146

(...)

FICHA DE IDENTIFICACIÓN DE PUNTO DE MUESTREO DE CALIDAD DE AIRE	
NOMBRE DE LA EMPRESA	MINERA HUALLANCA S.A.
NOMBRE DE LA PROCEDENCIA	U.P. CONTONGA
NOMBRE DEL PUNTO	E-01
DESCRIPCIÓN DEL PUNTO	Planta Concentradora
Clase de punto	<input type="checkbox"/> EMISOR <input checked="" type="checkbox"/> RECEPTOR
Tipo de muestra	<input type="checkbox"/> LÍQUIDA <input checked="" type="checkbox"/> SÓLIDA <input checked="" type="checkbox"/> GASEOSA
UBICACIÓN	Distrito: SAN MARCOS Provincia: HUARI Departamento: HUARAZ
COORDENADAS UTM	Norte: 8 949 278 Este: 271 890 Altitud: 4 102 m s n.m. Zona: 18 Datum: PSAD 56



²⁷

Folios 275 y 276 del Expediente.



FICHA DE IDENTIFICACIÓN DE PUNTO DE MUESTREO DE CALIDAD DE AIRE

NOMBRE DE LA EMPRESA: MINERA HUALLANCA S.A.

NOMBRE DE LA PROCEDENCIA: U.P. CONTONGA

NOMBRE DEL PUNTO: E-02

DESCRIPCIÓN DEL PUNTO: Campamento Contonga

Clase de punto: EMISOR RECEPTOR

Tipo de muestra: LÍQUIDA SÓLIDA GASEOSA

UBICACIÓN

Direto: SAN MARCOS

Provincia: HUARAZ

Departamento: HUARAZ

COORDENADAS UTM

Norte: 8 948 935

Este: 271 131

Altitud: 4 146 m s.n.m.

Zona: 18

Datum: PSAD 56

(...)"

45. De la revisión del "Estudio de Impacto Ambiental del Reinicio de las Operaciones Minero-Metalúrgicas de la Unidad Económica Administrativa Contonga", aprobado por la Resolución Directoral N° 293-2005-MEM/AAM del 8 julio del 2005 (en adelante, EIA Reinicio de Operaciones), se desprende que el monitoreo de calidad de aire (E-01 y E-02²⁸) debe realizarse y presentarse de forma semestral y no trimestral, conforme a lo siguiente²⁹:

"CAPÍTULO VI:
DESCRIPCIÓN DE ACTIVIDADES DE DESARROLLAR
6.3 Plan de Monitoreo ambiental
6.3.3. Periodo de monitoreo
 (...)
 > Aire
 El control y presentación del reporte del monitoreo se efectuará semestralmente".

46. En ese sentido, Nyrstar no se encontraba obligado a presentar reportes de monitoreo de emisiones gaseosas correspondientes a la unidad minera "Contonga" de manera **trimestral** conforme a lo regulado en la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, sino de forma **semestral** puesto que fue el compromiso asumido en su estudio ambiental aprobado por la autoridad competente.
47. Adicionalmente, cabe señalar que Nyrstar actualmente viene cumpliendo con realizar sus reportes de monitoreo de emisiones gaseosas y calidad de aire de manera semestral conforme al compromiso asumido en el EIA Reinicio de Operaciones, de acuerdo al siguiente detalle³⁰:



²⁸ Folio 278 del Expediente.

²⁹ Folio 279 del Expediente.

³⁰ Folios 280 y 281 del Expediente.





Documento	Fecha de presentación
Presentación del Informe de Monitoreo de Emisiones Gaseosas en Fuentes Estacionarias – I Semestre 2014. Mina Contonga.	27/06/2015
Presentación del Informe Semestral de Monitoreo de Calidad de Aire - II Semestre 2014. Mina Contonga de Nyrstar Ancash S.A.	30/12/2015
Presentación del Informe de Monitoreo de Emisiones – I Semestre 2015. Mina Contonga de Nyrstar Ancash	30/06/2015

48. En consecuencia, la Dirección de Fiscalización considera que no cuenta con medios probatorios suficientes que sustenten el incumplimiento del Artículo 11° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, por lo que corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

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

49. 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 del hecho imputado N° 3 corresponde analizar si procede la aplicación de medidas correctivas.

IV.3.1 Objetivo, marco legal y condiciones

50. 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 público³¹.
51. 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 hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas"*.
52. Asimismo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas, aprobados 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.
53. 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.



³¹ Véase MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Los actos - medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". En: Revista de Derecho Administrativo N° 9. Circulo de Derecho Administrativo. Lima, p. 147.



IV.3.2 Procedencia de la medida correctiva

IV.3.2.1 Conducta infractora: Nyrstar presentó fuera de plazo el informe de monitoreo de efluentes líquidos de la unidad minera "Contonga" correspondiente al cuarto trimestre del año 2011

- 54. En el presente procedimiento ha quedado acreditado que Nyrstar incumplió el Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, toda vez que presentó fuera de plazo el informe de monitoreo de efluentes líquidos de la unidad minera "Contonga" correspondiente al cuarto trimestre del año 2011 al Minem.
- 55. De la revisión del Sistema Intranet del Minem, se advierte que Nyrstar presentó los reportes de monitoreo de efluentes líquidos del primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del 2014, así como del primer trimestre del 2015, dentro del plazo legal establecido, de acuerdo al siguiente detalle³²:

Informe trimestral de monitoreo de calidad de agua	Registro del escrito	Fecha de presentación
Primer Trimestre 2014	2378857	28/03/2014
Segundo Trimestre 2014	2405920	30/06/2014
Tercer Trimestre 2014	2435739	01/10/2014
Cuarto Trimestre 2014	2460580	30/12/2014
Primer Trimestre 2015	2484884	31/03/2015

- 56. De lo anterior se desprende que los reportes de monitoreo de efluentes líquidos presentados posteriormente por la empresa fueron dentro del plazo establecido en el Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; por lo que, Nyrstar cesó su conducta infractora cumpliendo con presentar los reportes de monitoreo de efluentes dentro de los plazos establecidos en la normativa vigente.
- 57. 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.4 Cuarta cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar reincidente a Nyrstar

IV.4.1 Marco teórico legal

- 58. 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 mayor grado de reprochabilidad. 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 distinto³³.



³² Folio 273 del Expediente.

³³ 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





59. 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 de la potestad sancionadora, **tomando en consideración la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción**³⁴.
60. Asimismo, en materia ambiental, la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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 ambiental³⁵.
61. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD se creó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, RINA), el cual

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 lo 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."

34

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." El énfasis ha sido añadido

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.

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". (El énfasis ha sido añadido).





contiene la información de los infractores ambientales reincidentes, declarados como tales por la Dirección de Fiscalización.

62. 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 administrativa**³⁶.
63. Cabe indicar que, según lo establecido en el TUO del RPAS del OEFA la reincidencia es considerada como una circunstancia agravante especial³⁷.
64. De otro lado, la Ley N° 30230 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 primera infracción**.
65. En tal sentido, del análisis sistemático de las normas, es preciso indicar que la reincidencia presenta tres consecuencias:
- (i) **La reincidencia como factor agravante**
66. 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/PCD³⁸.

³⁶ 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;
(...)"

³⁸ Publicada el 12 de marzo de 2013 en el Diario Oficial El Peruano.



**(ii) Inscripción en el RINA**

67. 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 gratuito³⁹.

(iii) Determinación de la vía procedimental

68. Dicha consecuencia se deriva en aplicación de la Ley N° 30230. 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%.

69. Cabe señalar que el plazo de seis meses previsto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, 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

70. Mediante Resolución Directoral N° 476-2015-OEFA/DFSAI del 26 de mayo del 2015 la Dirección de Fiscalización declaró reincidente a Nyrstar por el incumplimiento del Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM respecto a la presentación extemporánea de los reportes de monitoreo de efluentes minero-metalúrgicos.

71. En tal sentido, habiéndose declarado reincidente a Nyrstar, no resulta necesario realizar el análisis de la declaración de reincidencia en el presente procedimiento.

72. Cabe recordar que, habiéndose configurado la reincidencia como factor agravante con respecto al Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, ella se tendrá en cuenta ante el eventual incumplimiento de las medidas correctivas dictadas con relación a este artículo.

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

³⁹

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 rectificadas, 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.





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 Ancash S.A. por la comisión de la siguiente infracción, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente resolución:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
1	Presentar a la autoridad el informe de monitoreo de efluentes líquidos correspondiente al cuarto trimestre del 2011 de la unidad minera "Contonga" fuera del plazo establecido en la normativa vigente.	Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Artículo 2°.- Declarar que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva por la comisión de la infracción indicada 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°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Nyrstar Ancash S.A. en los extremos referidos a las presuntas infracciones detalladas a continuación, de conformidad con los fundamentos señalados en la presente resolución:

N°	Presunta conducta infractora
1	El informe de monitoreo de efluentes líquidos correspondiente al primer trimestre del 2011 de la unidad minera "Contonga" fue presentado a la autoridad fuera del plazo establecido en la normativa vigente.
2	El informe de monitoreo de efluentes líquidos correspondiente al tercer trimestre del 2011 de la unidad minera "Contonga" fue presentado a la autoridad fuera del plazo establecido en la normativa vigente.
3	El informe de monitoreo de emisiones gaseosas del cuarto trimestre del 2011 correspondiente a la unidad minera "Contonga" fue presentado a la autoridad fuera del plazo establecido en la normativa vigente.

Artículo 4°.- Informar a Nyrstar Ancash S.A. que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o 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 del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 589-2015-OEFA/DFSAI
Expediente N° 149-2012-DFSAI/PAS

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

Regístrese y comuníquese.

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

