



EXPEDIENTE N° : 164-2016-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA LOS CHUNCHOS S.A.C.
UNIDAD MINERA : HERALDOS NEGROS
UBICACIÓN : DISTRITOS DE ACOBAMBILLA Y CHONGOS
 ALTOS, PROVINCIAS DE HUANCVELICA Y
 HUANCAYO, DEPARTAMENTOS DE
 HUANCVELICA Y JUNIN
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES
 INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL
 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
 REINCIDENCIA

SUMILLA: *Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Los Chunchos S.A.C. al haberse acreditado la comisión de las siguientes infracciones:*

- (i) *Exceder el límite máximo permisible del parámetro zinc (Zn) disuelto en el punto de control EW-05; conducta que infringe el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero - metalúrgicos.*
- (ii) *Incumplir el compromiso contenido en el instrumento de gestión ambiental referido a derivar el excedente de agua de mina de las pozas colectoras hacia las pozas de sedimentación; conducta que infringe el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*

Se declara que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas por la comisión de las conductas infractoras antes detalladas, toda vez que ha quedado acreditado su subsanación por parte de Compañía Minera Los Chunchos S.A.C.

Por otro lado, se declara la configuración del supuesto de reincidencia respecto a la infracción 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. Se dispone la publicación de la calificación de reincidente de Compañía Minera Los Chunchos S.A.C en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Lima, 27 de julio del 2016

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- El 21 y 22 de noviembre del 2013, personal de la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) llevó a cabo una supervisión regular en las instalaciones de la Unidad Minera "Heraldos Negros" (en adelante, Supervisión Regular 2013) de titularidad de Compañía Minera Los Chunchos S.A.C. (en adelante, Los Chunchos), a fin de verificar el cumplimiento de las normas de protección y conservación de medio ambiente, así como de los compromisos ambientales.



2. El día 4 de diciembre de 2013, Los Chunchos presentó un escrito mediante el cual cuestionó las acciones de la Supervisión Regular 2013 a cargo de la Tercera Supervisora, toda vez que esta habría vulnerado el Reglamento de Supervisión Directa, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD.
3. Mediante los siguientes Informes N° 028-2013-OEFA/DS-MIN, N° 029-2013-OEFA/DS-MIN, N° 014-2014-OEFA/DS-MIN, N° 018-2014-OEFA/DS-MIN, N° 072-2014-OEFA/DS-MIN y 436-2014-OEFA/DS-MIN¹, la Dirección de Supervisión emitió pronunciamiento respecto de las acciones de la Supervisión Regular 2013, concluyendo que las acciones de supervisiones ejecutadas por la Tercera Supervisora son inválidas **a excepción de aquella información que objetivamente cuente con el debido sustento para ser valorada.**
4. El 12 de octubre de 2015, la Dirección de Supervisión del OEFA remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Dirección de Fiscalización) el Informe Técnico Acusatorio N° 456-2015-OEFA/DS del 27 de agosto del 2015 (en adelante, ITA)², que contiene el detalle de los supuestos incumplimientos de obligaciones ambientales fiscalizables cometidos por Los Chunchos. Asimismo, adjunta el Informe N° 215-2015-OEFA/DS-MIN del 19 de agosto del 2015 (en adelante, Informe de Supervisión) que contiene los resultados de la Supervisión Regular 2013.
5. Mediante la Resolución Subdirectorial N° 316-2016-OEFA/DFSAI/SDI, emitida el 31 de marzo del 2016 y notificada el 6 de abril del mismo año³, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Los Chunchos, imputándole a título de cargo las supuestas conductas infractoras que se indican a continuación:



N°	Hechos Imputados	Norma supuestamente incumplida	Norma tipificadora aplicable	Eventual sanción
1	El titular minero habría superado los niveles máximos permisibles en el parámetro Zn disuelto en el punto de control EW-05.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero – metalúrgicos.	Numeral 6.2.3 del Punto 6.2 "Efluentes" del Rubro 6 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 50 UIT
2	El titular minero no habría cumplido con derivar el excedente de agua de mina captada en las pozas colectoras hacia las pozas de sedimentación para su tratamiento, en contravención de lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 50 UIT

¹ Páginas 11 al 24 del Informe de Supervisión contenido en formato PDF en el disco compacto que obra en el folio 7 del Expediente N° 164-2016-OEFA/DFSAI/PAS (en adelante, el expediente).

² Folios 1 al 7 del expediente.

³ Folios 10 al 19 del expediente.





6. El 13 de mayo del 2016, Los Chunchos presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador, manifestando lo siguiente⁴:

Presunta conducta infractora: El titular minero habría superado el nivel máximo permisible en el parámetro Zinc (Zn) disuelto en el punto de control EW-05

- (i) El laboratorio Envirotest, asignado para monitorear aguas en la Unidad Minera "Heraldos Negros", tenía suspendida la competencia técnica de laboratorio de ensayo, siendo esta información corroborada mediante Oficio N° 0811-2016-INACAL/DA de fecha 29 de abril del 2016.
- (ii) La empresa Inversiones Hualix E.I.R.L., encargada de la calibración de los equipos del mencionado laboratorio, no se encontraba acreditada por el Instituto Nacional de la Calidad (en adelante, Inacal).
- (iii) Uno de los ingenieros a cargo de realizar la Supervisión Regular 2013, Luis Murillo Tarazona, no se encontraba habilitado por el Colegio de Ingenieros del Perú; por lo que, no se cumplió con los lineamientos del Reglamento de Supervisión Directa, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD, ni con el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua. Siendo así, todo lo actuado por dicha persona, incluido el monitoreo ambiental, carece de valor.
- (iv) Los Chunchos no validó ni dio conformidad de ningún monitoreo ambiental, de tal manera que no se registró ningún procedimiento que valide la ejecución del mismo.
- (v) El OEFA pretende sancionar bajo el sustento de una norma derogada, pues ha considerado como norma incumplida el Artículo 4° de la Resolución Ministerial 011-96-EM/VMM.
- (vi) No se evidencia que las muestras tomadas en la supervisión hayan sido debidamente preservadas, el encargado debió describir claramente en las hojas de datos de campo y en las etiquetas de las botellas los procedimientos de preservación usados; por ello, los resultados obtenidos en laboratorio no generan credibilidad.
- (vii) La infracción no debe ser considerada como muy grave, ya que el OEFA no ha acreditado el daño ambiental ocasionado a través de una investigación correspondiente; de lo contrario, se vulneraría el principio del debido procedimiento. Agrega que riesgo y daño no son lo mismo y que asumir que el solo exceso de los límites máximos permisibles implica un daño al ambiente afectaría el principio de tipicidad.

Presunta conducta infractora.- El titular minero no habría cumplido con derivar el excedente de agua de mina captada en las pozas colectoras de sedimentación para su tratamiento, en contravención de lo establecido en el instrumento de gestión ambiental

- (i) El excedente de agua de mina constatado durante la supervisión fue causado por las constantes precipitaciones presentadas en la estación de invierno, lo cual provocó la infiltración de agua subterránea y el aumento del caudal. Por tanto, no se tenía previsto el excesivo aumento de caudal que generó el rebose

⁴ Folios 26 al 36 del expediente.



del efluente, por lo que no se puede afirmar que no se cumplió con lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- (i) Primera cuestión en discusión: Determinar si Los Chunchos cumplió con el límite máximo permisible del parámetro zinc disuelto en el punto de control EW-05 y, de ser el caso, si corresponde ordenar medidas correctivas.
- (ii) Segunda cuestión en discusión: Determinar si Los Chunchos cumplió el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental referida a derivar el excedente de agua de mina de las pozas colectoras hacia pozas de sedimentación y, de ser el caso, si corresponde ordenar medidas correctivas.
- (iii) Tercera cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar reincidente a Los Chunchos.

III. CUESTIÓN PREVIA

III.1 Normas procedimentales aplicables al procedimiento administrativo sancionador. Aplicación de la Ley N° 30230, de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

8. 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.
9. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁵ estableció que durante dicho periodo el OEFA

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

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

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."



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 administrativo sancionador, salvo en los siguientes supuestos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
 - b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
 - c) Reincidencia, entendiéndose por tal como la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
10. Asimismo, de acuerdo con el Artículo 6° de las Normas Reglamentarias, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444, Ley 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 Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del RPAS).
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.
12. Por consiguiente, en el presente caso corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230, en las Normas Reglamentarias⁶ y en el TUO del RPAS.

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

⁶ 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 por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.



del OEFA.

14. Al respecto, el Artículo 16° del TUO del RPAS del OEFA⁷ que 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 afirma.
15. Por consiguiente, los hechos detectados 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 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.
16. De lo expuesto, se concluye que el Informe de Supervisión y el ITA correspondientes a la Supervisión Regular 2013 realizada en la Unidad Minera "Heraldos Negros" constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar, de ser el caso, los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV.1. Primera cuestión en discusión: Determinar si Los Chunchos cumplió con el límite máximo permisible del parámetro zinc disuelto en el punto de control EW-05

17. 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 del efluente minero no deberán exceder los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la referida Resolución Ministerial⁸:



**ANEXO 1
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA
LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS**

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.

⁷ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de 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".

⁸ Resolución Ministerial N° 011-96- EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles Para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.

***Artículo 4°.-** Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 o 2 según corresponda. (...).





18. Cabe señalar que el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM⁹, publicado el 21 de agosto del 2010, aprobó los nuevos LMP aplicables para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas y estableció que todo titular minero debía adecuar sus procesos a fin de cumplir con los LMP fijados en dicha norma, en un plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la misma, esto es, hasta el 21 de abril del 2012. De esta manera, luego de dicha fecha serían exigibles los nuevos LMP.
19. Asimismo, el mencionado Decreto Supremo dispuso que aquellas empresas que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura para el cumplimiento de los nuevos LMP debían presentar un Plan de Implementación, que finalmente fue modificado por un Plan Integral¹⁰. En este caso, el plazo de adecuación a los nuevos LMP venció el 15 de octubre del 2014¹¹.
20. En aplicación de lo resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la Resolución N° 011-2015-OEFA/TFA-SEM del 18 de febrero del 2015 y del principio de gradualidad ratificado en el Artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM¹², 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.
21. En este punto, se debe indicar que Los Chunchos presentó mediante escrito N° 2225791 del 3 de setiembre del 2012 el Plan Integral antes mencionado, el mismo que a la fecha se encuentra en evaluación.
22. De acuerdo a lo anterior, al momento de desarrollarse la Supervisión Regular 2013, esto es, el 21 y 22 de noviembre de 2013, Los Chunchos se encontraba dentro del plazo de adecuación a los nuevos LMP, periodo en el cual le era exigible el cumplimiento de los LMP aprobados antes de la entrada en vigencia del Decreto

⁹ 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 cuenten 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".

¹⁰ Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas, aprobados mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

"Artículo 2°.- Del Plan Integral

Los titulares de las actividades minero – metalúrgicas que se encuentran en los supuestos establecidos en el Artículo primero del presente Decreto Supremo, deberán presentar el correspondiente Plan Integral para la Adecuación e Implementación de sus actividades minero – metalúrgicas aprobados por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM y los Estándares de Calidad Ambiental para Agua, el que en adelante se le denominará Plan Integral."

¹¹ Fecha rectificada por Fe de Erratas del 23 de junio de 2011.

¹² 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".



Supremo N° 010-2010-MINAM, es decir, aquellos que fueron fijados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

a) Hecho detectado durante la Supervisión Regular 2013

23. De la revisión del Informe de Supervisión¹³ se evidencia que se tomó muestras de agua en el efluente con punto de control EW-05, que descarga sobre suelo y se dirige hacia la laguna Esperanza:

"Hallazgo N° 1 de gabinete:

El resultado del parámetro Zn disuelto (5,649 mg/L) en la muestra colectada en el punto de control EW-05 supera los NMP para Efluentes Líquidos de la Actividades Minero-Metalúrgicas. Asimismo, dicho efluente discurre sobre suelo hacia la laguna Esperanza"

(El resaltado es agregado)

24. Al respecto, las muestras de agua tomadas durante la Supervisión Regular 2013 fueron analizadas por Environmental Testing Laboratory S.A.C. (en adelante, Envirotest), laboratorio acreditado por el Servicio Nacional de Acreditación del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi con Registro N° LE-056. Los resultados se encuentran sustentados en el Informe de Ensayo N° 132097¹⁴.
25. Del análisis de las muestras tomadas se determinó que el valor obtenido para el parámetro zinc (Zn) disuelto excedió el rango establecido en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo al siguiente detalle:

Punto de monitoreo	Fecha de muestreo	Parámetro	Resultado del monitoreo (mg/l)	Valor en cualquier momento (mg/l)
EW-05	21.11.2103	Zinc Disuelto	5,649 mg/L	3.0 mg/L

26. En este sentido, de acuerdo a los resultados obtenidos del muestreo realizado en la Supervisión Regular 2013, Los Chunchos habría incurrido en un exceso en el valor del LMP del parámetro zinc disuelto en el punto de control EW-05, lo cual constituiría una infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

b) Análisis de la imputación

27. En el escrito de descargos, Los Chunchos señala que el laboratorio Envirotest no pudo haber emitido el Informe de Ensayo N° 132097, puesto que no se encontraba acreditada por la autoridad competente. Como prueba de ello, adjuntó el Oficio N° 0811-2016-INACAL/DA¹⁵ de fecha 29 de abril del 2016, donde se indica que la acreditación del mencionado laboratorio estuvo suspendida desde el 7 de marzo del 2013 al 29 de abril del 2014 (periodo de tiempo en el que se efectuó la Supervisión Regular 2013).

28. Al respecto, en el Oficio N° 0811-2016-INACAL/DA se informó expresamente lo siguiente:

"1. La acreditación del laboratorio Environmental Testing Laboratory S.A.C. Envirotest S.A.C., estuvo suspendida desde el 07 de marzo del 2013 al 29 de abril del 2014, esto a solicitud del

¹³ Página 5 del Informe de Supervisión que obra en el folio 7 del expediente.

¹⁴ Página 79 al 91 del Informe de Supervisión que obra a folio 7 del expediente.

¹⁵ Folios 33 del expediente.



propio laboratorio, por lo cual no podía emitir informes de ensayo del parámetro Zinc por el método SM 3111 B. 21st Edition con el símbolo de acreditación. (...)

2. La acreditación otorgada por la Dirección de Acreditación del INACAL-DA a Environmental Testing Laboratory S.A.C., como laboratorio de ensayo, para el ensayo Zinc incluye los siguientes métodos, productos y fechas de acreditación.

Tipo de Ensayo	Método	Producto	Fecha de Acreditación
Zinc	SM 3111 B, 21st Edition	Agua Agua Residual	2010-11-30
METALES TOTALES Y DISUELTOS (Plata, Aluminio, Arsénico, Boro, Bario, Berilio, Calcio, Cadmio, Cerio, Cobalto, Cromo, Cobre, Hierro, Potasio, Litio, Magnesio, Manganeso, Molibdeno, Sodio, Niquel, Fosforo, Plomo, Antimonio, Selenio, Silicio, Estaño, Estroncio, Titanio, Talio, Vanadio, Zinc)	EPA Method 200.7 Rev. 4.4	Agua Agua Residual	2011-08-25

(...)"

29. Como se puede observar en el cuadro anterior, el laboratorio Envirotest cuenta con dos métodos para elaborar informes de ensayo con acreditación referente al parámetro zinc; estos son **SM 3111 B 21st Edition** y **EPA Method 200.7 Rev. 4.4**.
30. De acuerdo a lo indicado por el Inacal, la acreditación para el método SM 3111 B 21st Edition se encontraba suspendida dentro de la fecha que fue llevada a cabo la Supervisión Regular 2013; sin embargo, esta situación no invalida el Informe de Ensayo N° 132097, pues dicho informe fue realizado utilizando el método EPA Method 200.7 Rev. 4.4., como lo establece el mismo informe de ensayo¹⁶:



INFORME DE ENSAYO N° 132097 CON VALOR OFICIAL		
APENDICE 3 - MÉTODOS Y REFERENCIAS		
Tipo Ensayo	Norma Referencia	Título
Físicoquímicos		
Aceites y Grasas	SM 5520-B	Liquid-Liquid, Partition-Gravimetric Method
Sólidos Totales Suspensivos	SM 2540 D	Total Suspended Solids Dried at 103-105 °C
Cianuro Total	SM 4500CN-C,E	Total Cyanide after Distillation - Colorimetric Method
Cromo Hexavalente	SM 3500 Cr - B	Chromium, Colorimetric Method
Metales (Absorción)		
Mercurio	SM 3112B	Metals by cold vapor atomic absorption spectrometry
Metales (ICP)		
Metales	EPA Method 200.7 Rev. 4.4., 1994	Determination of Metals and Trace Elements in Water and Wastes by Inductively Coupled Plasma - Atomic Emission Spectrometry
SIGLAS: *SMC: Standard methods for the examination of Water and Wastewater APHA, AWWA, WEF 22nd Ed. 2012		
*EPA: U.S. Environmental Protection Agency, Methods for Chemical Analysis.		

31. De lo antes señalado, se puede apreciar que el laboratorio sí se encontraba acreditado para elaborar informes de ensayo para el parámetro zinc; por lo tanto, lo alegado por el titular minero no desvirtúa los resultados del informe de ensayo emitido por el mencionado laboratorio.
32. Los Chunchos también alega que la empresa Inversiones Hualix E.I.R.L., encargada

¹⁶ Página 87 del Informe de Supervisión contenido en formato PDF en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.



de la calibración de los equipos del laboratorio Envirotest, no se encontraba acreditada por el Inacal y, por tanto, los equipos utilizados para la medición de parámetros no son técnicamente válidos.

33. Sobre el particular, cabe señalar que el Numeral 14.1 del Artículo 14°, el Numeral 16.1 del Artículo 16° y el Numeral 17.1 del Artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1030¹⁷ -vigente al momento de efectuarse la Supervisión Regular 2013, establece que mediante la acreditación, el Estado –a través del Indecopi, reconoce la competencia técnica de las entidades públicas o privadas en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.
34. Siendo ello así, las entidades acreditadas son responsables por la información comprendida en los informes que emitan en ejercicio de la acreditación y se encuentran obligadas a mantener la competencia técnica en mérito a la cual se encuentran acreditadas, el perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1030¹⁸.
35. Por su parte, el Artículo 15° de la Resolución N° 0112-2003-CRT-INDECOPI, dispone que los laboratorios acreditados están autorizados a expedir informes que deben llevar impreso el logotipo de acreditación, como garantía de que los resultados contenidos en estos se encuentran amparados por el sistema Nacional de Acreditación, los mismos que además tienen valor oficial.
36. Para el presente caso, el Informe de Ensayo N° 132097 cuenta con el logotipo de acreditación, lo cual garantiza el contenido de los resultados.
37. Sin perjuicio de lo antes mencionado, el certificado de calibración cuestionado por el administrado corresponde al equipo "MEDIDOR COMBINADO DE PH/CE/TDS/TEMP CON INDICACIÓN DIGITAL", tal como se puede observar a continuación:



¹⁷ Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación aprobado por Decreto Legislativo N° 1030

Artículo 14°.- Naturaleza de la acreditación

"14.1 La acreditación es una calificación voluntaria a la cual las entidades privadas o públicas pueden acceder para contar con el reconocimiento del Estado de su competencia técnica en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.

(...)"

Artículo 16°.- Modalidades de acreditación

16.1 La acreditación de servicios de evaluación de la conformidad comprende el ensayo o análisis, la calibración, la inspección y la certificación en sus distintas variantes: de productos, de sistemas de gestión y de personal.

(...)"

Artículo 17°.- Alcance de la acreditación

17.1 La acreditación se otorga en función de la modalidad solicitante y un alcance determinado, y respalda únicamente a los servicios comprendidos en dicho alcance.

(...)"

¹⁸ Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación aprobado por Decreto Legislativo N° 1030

Artículo 18°.- Las entidades acreditadas son responsables por la información comprendida en los informes y certificados que emitan en ejercicio de la acreditación.

Para tal efecto se encuentran obligados a:

- a) Mantener la competencia técnica en mérito de a la cual se encuentran acreditados, incluyendo el número y perfil, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio y los procedimientos de evaluación aprobado por el Servicio Nacional de Acreditación.

(...)"





		Av. Mariano Cuzco No. 648 Of 101 - Lima 01 ☎ 265-0920 / 265-3873 Web: www.hualx.com.pe ✉ info@hualx.com.pe ventas@hualx.com.pe	
Laboratorio de Calibración			
CERTIFICADO DE CALIBRACION			
Número: <u>CC-02398-13</u>		Fecha: 14 de Noviembre del 2013 Página 1 de 2	
SOLICITANTE : SOLUCIÓN INTEGRAL EN MINERÍA Y CONSTRUCCIÓN			
Dirección : Jr. Los Huertos No. 1915 - San Juan de Lurigancho			
EQUIPO : MEDIDOR COMBINADO DE PH/CE/TDS/TEMP CON INDICACIÓN DIGITAL			
Fabricante : Hanna Instrumentis		Rango : 0.00 a 14.00 pH	
Procedencia : Rumana		0 a 3000µs/cm	
Modelo : HI991300		0 a 2000ppm (mg/L)	
Código de Ident. : Comb-202		0.0 a 60.0°C	
Número de serie : 08629210			

38. El equipo mencionado en el párrafo anterior solo es usado para realizar mediciones de parámetros de potencial de Hidrogeno (pH), conductividad eléctrica (CE) y temperatura, los cuales no son materia del presente procedimiento; por lo tanto, lo alegado por el administrado no desvirtúa los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 132097 referido a los metales disueltos.
39. Por otro lado, Los Chunchos manifiesta que el ingeniero Luis Murillo Tarazona, quien tenía la función de supervisor directo como se indica en la credencial N° 1475-2013-OEFA/DS emitido el 15 de noviembre del 2013, no se encontraba colegiado ni habilitado por el Colegio de Ingenieros de Perú, razón por la cual a la fecha de la fiscalización no estaba autorizado para ejercer el título de ingeniero. De esta manera, se ha incumplido los lineamientos del Reglamento de Supervisión Directa, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD, y el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua; por tanto, todo lo actuado por dicha persona, incluido el monitoreo ambiental, carece de valor.
40. En este punto, cabe señalar que de acuerdo al Artículo 37° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM (en adelante, ROF del OEFA)¹⁹, la Dirección de Supervisión es el órgano de línea del OEFA encargado de dirigir, coordinar, controlar y ejecutar el proceso de seguimiento y verificación del cumplimiento de las normas ambientales por parte de los administrados.
41. De acuerdo con lo anterior, dentro de las funciones de la Dirección de Supervisión se encuentra la realización de acciones de supervisión directa para asegurar el cumplimiento de las normas, obligaciones e incentivos de la legislación ambiental por parte de los administrados, de acuerdo con el Literal a) del Artículo 38° del ROF del

¹⁹ Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM

"Artículo 37.- Dirección de Supervisión"

La Dirección de Supervisión está encargada de dirigir, coordinar, controlar y ejecutar el proceso de seguimiento y verificación del cumplimiento a cargo de las personas naturales o jurídicas de derecho privado o público, de las normas y obligaciones establecidas en la regulación ambiental que sean de su competencia, así como de dirigir, coordinar y controlar el proceso de seguimiento y verificación del cumplimiento a cargo de las autoridades públicas con competencias de supervisión o fiscalización ambiental, respecto al Régimen Común de Fiscalización y Control Ambiental y el Régimen de Incentivos.

A fin de cumplir sus funciones a nivel nacional, éste órgano podrá desarrollar las mismas a través del personal asignado a las oficinas desconcentradas."



OEFA²⁰, así como el Literal b) del Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley del Sinefa²¹.

42. Es dentro del cumplimiento de estas funciones que la Dirección de Supervisión otorgó credenciales a la señora Gloria Regina Rea Galindo y al señor Luis Murillo Tarazona para que, en su representación, realicen la Supervisión Regular 2013.
43. De acuerdo con el Literal p) del Artículo 5° y la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD²², los supervisores son personas naturales o jurídicas que ejercen la función de supervisión directa y que deben ser considerados como funcionarios públicos. Ello, con prescindencia de ejercer una determinada profesión, si pertenecen a un determinado colegio profesional o si se encuentran habilitados para el ejercicio, al no haberse precisado restricción alguna en la norma.
44. Por consiguiente, en toda supervisión directa a los administrados llevada a cabo por los supervisores, estos deben ser considerados como funcionarios. Asimismo, cabe reiterar que los informes emitidos por la Dirección de Supervisión como producto de una inspección de campo son documentos públicos y adquieren valor probatorio como tal dentro de un procedimiento, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados.
45. Dicho ello, para los fines del presente procedimiento resulta irrelevante la calificación especial de los supervisores participantes, como tener una profesión determinada, pertenecer a cierto colegio profesional, o incluso estar habilitados o no por este. Ello, toda vez que los supervisores acreditados por el OEFA se desempeñan como funcionarios públicos en representación de la Dirección de Supervisión, ejerciendo las acciones de supervisión respectivas y únicamente constatan y describen los

²⁰ Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM

"Artículo 38.- Funciones de la Dirección de Supervisión

La Dirección de Supervisión tiene las siguientes funciones:

- a) Realizar las acciones de supervisión directa para asegurar el cumplimiento de las normas, obligaciones e incentivos establecidos en la legislación ambiental vigente a cargo de los administrados.
(...)"

²¹ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada mediante Ley N° 29325

"Artículo 11.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

- b) **Función supervisora directa:** comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

(...)"

²² Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD

"Artículo 5.- De las definiciones

(...)

p. **Supervisor:** Persona Natural o Jurídica que en representación del OEFA ejerce la función de supervisión directa, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente.

(...)

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- De acuerdo con lo establecido en el Artículo 12 de la Ley N° 29325, la función de supervisión directa puede ejercerse a través de terceros supervisores, en cuyo caso las disposiciones del presente Reglamento les resultan aplicables en lo que fuere pertinente, independientemente de su modalidad de contratación.

En este marco, para efectos de lo que establece el Artículo 425 del Código Penal, las personas naturales independientes y las personas naturales responsables de los informes que emitan las personas jurídicas, así como sus representantes legales, serán consideradas como funcionarios públicos.

(...)"

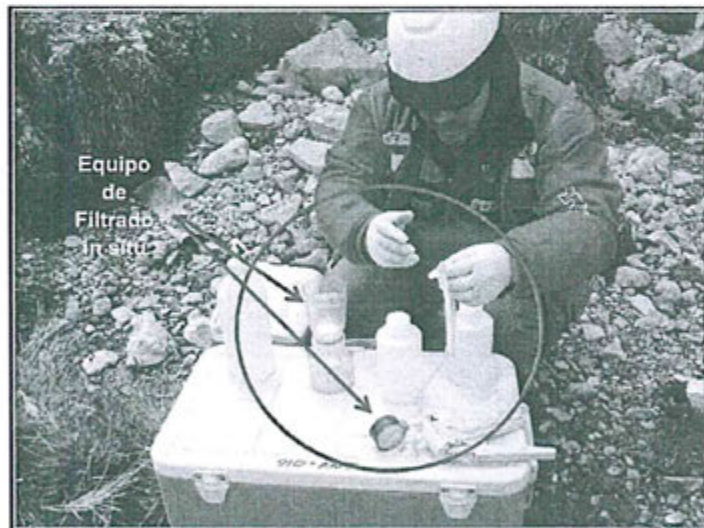


hechos objetivos que pudieron verificar en la inspección de campo.

46. Específicamente en cuanto al monitoreo ambiental realizado durante la Supervisión Regular 2013, conviene indicar que las tomas de las muestras se realizó cumpliendo el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, tal como se evidencia en las fotografías N° 6, 7 y 8 del Informe de Supervisión²³:



Fotografía N°06: Medición de parámetros de campo (in situ), del punto de muestreo EW-05 Efluente final de agua de mina, utilizando equipo multiparámetro.



Fotografía N°07: Filtrado en campo (in situ) de la muestra tomada en el punto de muestreo EW-05 Efluente final de agua de mina, se observa la bomba de succión y materiales

²³ Páginas 125 y 127 del Informe de Supervisión contenido en formato PDF en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.



Fotografía N°08: Preservación de las muestras de agua tomadas en el punto de muestreo EW-05

- 47. Adicionalmente, cabe mencionar que las muestras de agua fueron recibidas por el laboratorio acreditado Envirotest, la misma que dio la conformidad de recepción de la muestra en buenas condiciones, con el volumen, tipo de frasco y preservación según metodología, hecho que se evidencia en el informe de ensayo²⁴ y la cadena de custodia²⁵:



**INFORME DE ENSAYO N° 132097
CON VALOR OFICIAL**

Código de Laboratorio	132097-01	132097-02
Código de Cliente	194.1.EVV-04	194.1.EVV-05
Fecha de Muestreo	21/11/2013	21/11/2013
Hora de Muestreo (H)	15:10	10:15
Tipo de Producto	Effluente Mínimo	Effluente Mínimo

Tipo Ensayo	Unidad	L.C.M.	Resultado
Físicoquímicos			
Sólidos Totales Suspendedos	mg/L	5	22
Asbestos y Ceras	mg/L	1.00	<1
* Cianuro Total ^{***}	mg CN/L	0.05/10	<0.007
Cromo Hexavalente	mg/L	0.010	<0.010

Legenda: L.C.M. = Límite de cuantificación del método, L.O.M. = Límite de detección del método, **= Resolución cuantificable, *-, = No Analizado.
 = Menor que el L.C.M. o L.O.M. indicado, ** = Mayor al valor indicado, * = Límite de Detección de Método.
 * : Los métodos indicados no han sido acreditados por el SNA-INDECOPI.
 *** : Ensayo subcontratado, subcontratado con alcance de acreditación por SNA-INDECOPI.

APENDICE 1 - MUESTRA RECEPCIONADA

Condición de la Muestra	: En buenas condiciones, con el volumen, tipo de frasco y preservación según metodología
Parametrización de muestreo	: Reservado por el cliente

24. Página 81 del Informe de Supervisión contenido en formato PDF en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.

25. Página 87 del Informe de Supervisión contenido en formato PDF en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.



ENVIOTEST
Environmental Testing Laboratory S.A.C.

CADENA DE CUSTODIA

DATOS DEL CLIENTE		Agua	M.S.	C.A.	S.O.	Templ.
ENVIAR INFORME DE ENSAYO A						
RAZÓN SOCIAL	ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL					
DIRECCIÓN	CALLE PLANAL CONDORAS 249					
TELÉFONO	TEL.					
CONTACTO	TEL.					
DIRECCIÓN DE SERVICIOS	CONTAMINAM					
OTRA REFERENCIA	062-13					
ENVIAR FACTURA A						
RAZÓN SOCIAL	COMPAÑIA ELABORA LOS CHUNCHOS S.A.C.					
RUC	70503532000					
DIRECCIÓN	SECTOR 05 JUNCO - JUNCO					
NOMBRE DEL PROYECTO	PROYECTO DE EXPLORACIÓN HÉRALDOS NEGROS					
PROVENIENCIA						
N° de muestra	Código de Cliente	Muestreo Fecha (dd-mm-aa)		Muestra y Producto	Elevación UTM	
01	194, I, EW-04	21-11-13	15:10	Elv. 194, I, EW-04		
02	194, I, EW-05	22-11-13	10:15	Elv. 194, I, EW-05		

48. De lo expuesto, se concluye que las acciones de monitoreo resultan válidas, ya que las mismas fueron realizadas por funcionarios públicos acreditados por el OEFA cumpliendo el protocolo respectivo; además que las muestras colectadas fueron otorgadas a un laboratorio acreditado para su correspondiente análisis.
49. Adicionalmente, Los Chunchos alega que no ha validado ni otorgado conformidad de ningún monitoreo ambiental, de tal manera que no se registró ningún procedimiento que valide la ejecución del mismo.
50. Al respecto, mediante los informes N° 028-2013-OEFA/DS-MIN, N° 029-2013-OEFA/DS-MIN, N° 014-2014-OEFA/DS-MIN, N° 018-2014-OEFA/DS-MIN, N° 072-2014-OEFA/DS-MIN y N° 436-2014-OEFA/DS-MIN²⁶, la Dirección de Supervisión emitió pronunciamiento concluyendo que las acciones de supervisión ejecutadas por la Tercera Supervisora son inválidas **a excepción de aquella información que objetivamente cuente con el debido sustento para ser valorada.**
51. En ese sentido, mediante el Informe N° 215-2015-OEFA-DS/MIN²⁷ la Dirección de Supervisión concluyó que los resultados de las acciones de muestreo ambiental constituyen pruebas que serían valoradas objetivamente en el referido informe. Esto en concordancia con el Artículo 16° del TUO del RPAS del OEFA²⁸ que 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 afirma.
52. Adicionalmente, el monitoreo fue realizado según el Protocolo de Monitoreo de

²⁶ Páginas 11 al 23 del Informe de Supervisión contenido en formato PDF en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.

²⁷ Páginas 3 al 9 del Informe de Supervisión contenido en formato PDF en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.

²⁸ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de 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".



Calidad de Agua y analizada por un laboratorio acreditado por el Instituto Nacional de Calidad, lo cual asegura la validez del mismo.

53. Otro de los argumentos de Los Chunchos está referido a la aplicación en el presente caso de una norma derogada, pues se ha considerado como norma incumplida el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos mineros metalúrgicos.
54. Se debe tener en cuenta que si bien el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM derogó la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM estableciendo nuevos LMP para los efluentes minero – metalúrgicos, el Numeral 33.4 del Artículo 33° de la Ley General del Ambiente²⁹ establece 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 las actividades en curso.
55. En ese sentido, en aplicación del Numeral 33.4 del Artículo 33° de la Ley General del Ambiente, el Artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM³⁰ precisó que la entrada en vigencia de los nuevos valores de 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 establecido en el instrumento de gestión ambiental o la norma respectiva.
56. En este punto cabe indicar que el 3 de setiembre del 2012 Los Chunchos presentó el Plan Integral para la implementación de los nuevos LMP de descarga de efluentes minero - metalúrgicos de la Unidad Minera "Heraldos Negros", el cual se encuentra en evaluación.
57. Por lo tanto, al momento de desarrollarse la Supervisión Regular 2013, esto es, el 21 y 22 de noviembre del 2013, Los Chunchos se encontraba dentro del plazo de adecuación a los nuevos LMP, periodo en el cual le era exigible el cumplimiento de los LMP aprobados antes de la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, es decir, aquellos que fueron fijados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado por la empresa en este extremo.
58. Los Chunchos manifiesta que los resultados obtenidos en laboratorio no generan credibilidad, toda vez que existe una probabilidad de que las muestras de agua colectadas durante la Supervisión Regular 2013 no fueron debidamente preservadas y, por tanto, pudieron haber presentados cambios químicos como el aumento de concentración de algunos parámetros. Ante ello, como medida de control el encargado de la supervisión debió describir claramente en las hojas de datos de campo y en las etiquetas de las botellas los procedimientos de preservación usados.



²⁹ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente
"Artículo 33°.- De la elaboración de ECA y LMP
33.4 En el proceso de revisión de los parámetros de contaminación ambiental, con la finalidad de determinar nuevos niveles para las actividades en curso."

³⁰ Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM, que ratifica Lineamiento para la Aplicación de los Límites Máximos Permisibles
"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."



59. Al respecto, es preciso señalar que el Numeral 4.5.4³¹ del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua para el Sub Sector Minería del Ministerio de Energía y Minas establece que existen dos principales técnicas de preservación de muestras de calidad de agua de mina, siendo una de ellas la acidificación, tal como la que se efectúa con ácido nítrico, el cual se emplea comúnmente para preservar las muestras para el análisis de metales.
60. A manera referencial, en el Apartado b) del Numeral 6.5.3.1.4³² del Protocolo Nacional de Monitoreo de la Calidad en Cuerpos Naturales de Agua Superficial, aprobado por la Autoridad Nacional del Agua mediante Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA, (vigente al momento en que se llevó a cabo la Supervisión Regular 2013), se señala que una vez tomada la muestra, se procederá a adicionar el reactivo de preservación, indicándose además el tipo de recipiente, volumen mínimo de muestra, tipo de muestra, preservación y conservación y el tiempo máximo de duración de la muestra. De acuerdo a ello, en el siguiente cuadro se detalla los requisitos para la muestra de agua y preservación, referente a metales en general (entre ellos, el parámetro zinc):

Cuadro N° 1.- Requisitos para toma de muestras de agua y preservación

Determinación/Parámetro	Recipiente	Volumen mínimo de muestra	Preservación y Conservación	Tiempo máximo de duración
Metales, general	Plástico	100 mL	Agregar HNO ₃ hasta pH < 2	6 meses



61. Por lo antes descrito, se concluye que para la preservación de los metales en general (entre ellos, el zinc), la muestra debe ser preservada mediante la adición de ácido nítrico (HNO₃) hasta obtener un pH < 2, durante un periodo máximo de seis meses.
62. En el caso materia de análisis, se tomó muestras cumpliendo con los procedimientos y requisitos de preservación y conservación antes descritos, lo cual se refleja en la cadena de custodia³³, donde se observa los siguientes datos:

³¹ Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua - Sub Sector Minería de la Dirección General de Asuntos Ambientales – Proyecto EMTAL del Ministerio de Energía y Minas, publicado en internet.

4. Muestreo de Campo

4.5. Programa de Campo

4.5.4. Preservación de la Muestra

Las muestras deberán analizarse a la brevedad posible después de la colección, dado que puede ocurrir cambios en la química del agua una hora después del muestreo. Sin embargo en muchas áreas, transportar las muestras del campo a un laboratorio analítico puede demorar varios días. Se ha desarrollado procedimientos para preservar la muestra a condiciones lo más cercanas posibles a la condición original.

(...) En caso de las muestras de calidad de agua de mina, existen dos principales técnicas de preservación:

Adición Química

- La acidificación, tal como la que se efectúa con ácido nítrico, se emplea comúnmente para preservar las muestras para el análisis de metales.

(...)"

³² Protocolo Nacional de Monitoreo de la Calidad en Cuerpos Naturales de Agua Superficial, aprobado mediante R.J. N° 182-2011-ANA

6. Metodología

6.5. Desarrollo de Monitoreo

6.5.3. Muestreo

6.5.3.1 Ejecución de Muestreo

6.5.3.1.4 Toma de muestras de agua, Preservación, Etiquetado, Rotulado y Transporte

b. Preservación de muestras

- Una vez tomada la muestra de agua, se procederá a adicionar el reactivo de preservación requerido de acuerdo a lo estipulado en el Anexo N° I: Requisitos para toma de muestras de agua y preservación.

(...)"

³³ Página 113 del Informe de Supervisión contenido en formato PDF en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.



Cuadro N° 2.- Procedimiento de preservación del punto

Código de cliente	Determinación/Parámetro	Recipiente	Volumen muestra	Preservación y Conservación
194,1, EW-05	Metales disueltos (Cu, Pb, Zn, Fe, As)	Plástico	500 mL	HNO ₃ hasta pH <2

63. Asimismo, dichas muestras fueron recibidas por el laboratorio Envirotest el 26 de noviembre del 2013; es decir, 5 días después de haber sido colectadas; por lo que, se encontraba dentro del plazo máximo de preservación antes mencionado. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la empresa en este extremo.
64. En este sentido, de acuerdo a los medios probatorios actuados en el expediente, se verifica que Los Chunchos incumplió el LMP respecto del parámetro zinc disuelto (Zn) en el punto de control EW-05. Por tanto, ha quedado acreditada la infracción administrativa del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, correspondiendo declarar la responsabilidad administrativa de Los Chunchos en este extremo.
65. Cabe señalar que, de corresponder, esta infracción será sancionable de acuerdo con el Numeral 6.2.3 del Punto 6.2 del Rubro 6 de la Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones en la gran y mediana minería respecto de labores de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales, aprobada por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

c) Determinación del daño ambiental

66. En el escrito de descargos, Los Chunchos alega que la infracción no debe ser considerada como muy grave, ya que el OEFA no ha acreditado el daño ambiental ocasionado a través de una investigación correspondiente; de lo contrario, se vulneraría el principio del debido procedimiento. Agrega que riesgo y daño no son lo mismo y que asumir que el solo exceso de los LMP implica un daño al ambiente afectaría el principio de tipicidad.
67. Sobre el particular, cabe tener en consideración que el incumplimiento de los LMP se encuentra tipificado como conducta sancionable con clasificación de muy grave de acuerdo a lo establecido en el Numeral 6.2.3. del Punto 6.2 del Rubro 6 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
68. En ese sentido, existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o análogas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.
69. Ahora bien, con la finalidad de demostrar la configuración de un daño ambiental, primero corresponde indicar que un impacto ambiental es cualquier alteración benéfica o adversa sobre el medio ambiente en uno o más de sus componentes, provocada por una acción humana³⁴.



³⁴ SÁNCHEZ, Luis Enrique. *Evaluación del Impacto Ambiental – Conceptos y Métodos*. Oficina de Textos: Sao 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 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.





70. 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 a prevenir los impactos ambientales negativos.
71. Los daños al ambiente pueden ser de dos tipos:
- Daño potencial: Es la puesta en peligro de la salud y vida de las personas, así como de la flora y fauna, cuya existencia está condicionada a la interrelación equilibrada de los componentes abióticos, bióticos y los ecosistemas que conforman el ambiente.
 - Daño real: Lesión, detrimento, pérdida, impacto negativo, perjuicio, menoscabo, alteración, afectación o daño concreto al ambiente, el cual comprende a los componentes bióticos (flora y fauna) y la vida y salud de las personas.
72. En el presente caso, durante la Supervisión Regular 2013 se tomó muestras de efluentes minero-metalúrgicos, acreditándose el incumplimiento del LMP del parámetro zinc disuelto en el punto de control EW-05, conforme al siguiente detalle:

Punto de monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo N° 1 R. M. N° 011-96-EM/VMM (mg/L-unidades)	Resultado del monitoreo (mg/l)	Variación %
EW-05	Zinc Disuelto	3.0	5,649	188.3



73. Resulta oportuno señalar que a través del establecimiento de los LMP, el legislador ha impuesto límites a las emisiones o efluentes que las actividades de los administrados liberan al ambiente. La propia legislación ha reconocido que la excedencia de dichos límites genera un riesgo sobre el bien jurídico protegido, es decir, una situación de daño potencial.
74. En el caso del parámetro zinc disuelto, este es un metal pesado y en términos generales, todos los metales pesados exhiben una toxicidad elevada frente a sistemas biológicos³⁵.
75. Adicionalmente, el zinc puede tener un efecto dañino directo en la membrana celular externa o paredes celulares de los organismos, resultando en una rápida mortandad (UNEP 1993)³⁶; puede interrumpir la actividad en los suelos, con influencias negativas en la actividad de microorganismos, lombrices y en especies de plantas³⁷.
76. Siendo así, el incumplimiento del LMP del parámetro zinc en el punto de control EW-05 –efluente que descarga en el suelo hacia la laguna Esperanza– configura un supuesto de daño ambiental potencial.

Cabe señalar que el nivel de 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.

³⁵ Disponible en:
<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2213022.pdf>.
Consulta: 21-07-2016

³⁶ UNEP (1993). Preliminary assessment of the state of pollution of the Mediterranean Sea by zinc, copper and their compounds and proposed measures. Mediterranean Action Plan UNEP (OCA)/MED/WG.66/Inf.3, Athens 3-7 May 1993.

³⁷ Véase en la página web: <http://www.lenntech.es/periodica/elementos/zn.htm#ixzz2hMarP88x>.

d) Procedencia de medidas correctivas

77. Determinada la responsabilidad administrativa respecto del hecho imputado N° 1, corresponde analizar si procede o no el dictado de medidas correctivas, las cuales tiene como finalidad subsanar la conducta infractora.
78. El 12 de enero del 2016, Los Chunchos presentó al OEFA el Informe de Ensayo N° 123079/L15-MA, donde se observa el resultado del monitoreo realizado los días 18, 19 y 20 de diciembre del 2015 al efluente correspondiente al punto de control EW-05, el cual se encuentra dentro del LMP del zinc disuelto establecido en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM:

Código de Laboratorio	Descripción de Muestra Declarado por el Cliente	Ni (Dis) mg/L	Cu (Dis) mg/L	Zn (Dis) mg/L	As (Dis) mg/L	Se (Dis) mg/L
10412-40980	EW-05 18-12-2015 06:00	0,0673	0,0002	0,0010	0,0162	0,0090
10412-40981	EW-05 18-12-2015 12:00	0,0548	0,0001	0,1451	0,0124	0,0072
10412-40982	EW-05 18-12-2015 10:00	0,0651	0,0017	0,1743	0,0151	0,0090
10412-40983	EW-05 19-12-2015 06:00	0,0626	<0,0001	0,0460	0,0393	0,0092
10412-40984	EW-05 19-12-2015 12:00	0,0495	0,0001	0,0531	0,0365	0,0071
10412-40985	EW-05 19-12-2015 10:00	0,0550	0,0001	0,0555	0,0335	0,0053
10412-40986	EW-05 20-12-2015 06:00	0,0680	<0,0001	0,1779	0,0154	0,0078
10412-40987	EW-05 20-12-2015 12:00	0,0629	0,0001	0,1721	0,0141	0,0080
10412-40988	EW-05 20-12-2015 10:00	0,0553	0,0001	0,1612	0,0146	0,0082
Limite de Cuantificación		0,0004	0,0001	0,0002	0,0004	0,0002

79. En consecuencia, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo de Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias, la Dirección de Fiscalización considera que en el presente extremo no amerita ordenar la realización de medidas correctivas a Los Chunchos toda vez que ha acreditado el cumplimiento del LMP del parámetro zinc disuelto en el punto de control EW-05.



IV.2. Segunda cuestión en discusión: Determinar si Los Chunchos cumplió el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental referido a derivar el excedente de agua de mina de las pozas colectoras hacia pozas de sedimentación y, de ser el caso, si corresponde ordenar medidas correctivas

80. En los proyectos mineros en etapa de explotación, la obligación del titular minero de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental se encuentra establecido en 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)³⁸.
81. En el presente caso, a efectos de evaluar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en el siguiente instrumento ambiental aprobado para la Unidad Minera "Heraldos Negros" y vigente al momento en que se llevó a cabo la Supervisión Regular 2013:

³⁸ Reglamento para la 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 efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos. (...)."





- (i) Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación Minera "Heraldos Negros", aprobado por Resolución Directoral N° 010-2010-MEM-AAM del 8 de enero del 2010 (en adelante, EIA Heraldos Negros).

a) Compromiso ambiental dispuesto en el EIA

82. De la revisión del EIA Heraldos Negros, en el Numeral 5.20 "Generación y Manejo de efluentes" del Capítulo V – Descripción del Proyecto se establece la obligación del titular minero de implementar un sistema de recirculación propio de interior mina a través de pozas colectoras, cuyo excedente será derivado hacia las pozas de sedimentación para su tratamiento antes de ser vertidas al ambiente, de acuerdo al siguiente tenor:

"5.20 Generación y Manejo de Efluentes

(...)

b) Instalaciones de manejo de efluentes

(...)

- Efluentes de mina

Para el agua de mina, se utilizará un sistema de recirculación del efluente propio de interior mina, cuyo excedente, que se estima en 2,1m³ será derivado hacia las pozas de sedimentación para su tratamiento y análisis respectivo, antes de ser vertido al curso natural de la quebrada.

Sistema de recirculación de agua.- Es un sistema para utilizar la misma agua en la mina con un 90 % de recirculación lo que contribuye al consumo mínimo de agua en el proceso y muy bajo vertimiento de efluente de mina; además de este excedente, se evacuará el efluente generado en el taller de mantenimiento.

Este sistema contará con pozas colectoras que captarán las aguas de mina por medio de cunetas, posteriormente por bombeo el agua será trasladada, mediante tubería, a los equipos de perforación para sus respectivas actividades.

(...)

Además, estas pozas tendrán la función de derivar el agua excedente hacia las pozas de sedimentación a través de tuberías de PVC. Previo tratamiento con cal, como primer paso de tratamiento del agua de mina."

(El subrayado y resaltado es agregado).

83. En el Informe N° 025-2010-MEM/AMM/JRST/ACS/PRR/LAHCH/ACHM³⁹ que sustenta técnicamente la aprobación del EIA Heraldos Negros, específicamente en el Numeral 2.3 "Generación de Manejo de Efluentes" se indica lo siguiente:

"Efluentes de mina

Se generará probablemente agua de mina por la percolación del acuífero y el agua utilizada por los equipos de perforación, lo que obligara a su evacuación por tuberías y cunetas de desfogue respectivas hacia pozas de sedimentación. El agua natural infiltrada no requiere mayor tratamiento sin embargo para el agua de mina se utilizará un sistema de recirculación, a través de pozas colectoras y una bomba de agua. El excedente de agua será llevado mediante tuberías hacia un sistema de pozas de sedimentación para su tratamiento antes de ser vertidas al ambiente"

(El subrayado y resaltado es agregado).

84. De lo expuesto, se desprende que Los Chunchos se encontraba obligada a implementar un sistema de recirculación a través de pozas colectoras y una bomba; asimismo, a derivar el excedente de agua a pozas de sedimentación para su respectivo tratamiento antes de ser vertidas al ambiente.

³⁹

Página 34 del Informe de Supervisión contenido en formato PDF en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.

b) Hecho detectado durante la Supervisión Regular 2013

85. Durante la Supervisión Regular 2013 se constató el rebose de agua de mina, proveniente de la poza colectora, impactando el suelo, tal como se detalla a continuación⁴⁰:

"Hallazgo N° 02 de gabinete

Se verificó el rebose de agua de mina proveniente de la poza colectora hacia el suelo."

86. Para sustentar lo señalado, en el Informe de Supervisión se presenta la Fotografía N° 1 en la cual se evidencia que en la poza colectora se generó un rebose de las aguas, impactando el suelo, conforme se muestra a continuación:



Fotografía N°01: Punto de muestreo EW-04, ubicado en la poza que almacena el agua de mina, proveniente de la bocamina NV. 940

87. En este sentido, conforme a la información obrante en el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2013 se pudo constatar que el agua de mina rebosa la capacidad de la poza colectora, excedente que no es derivado a pozas de sedimentación, impactando el suelo sin tratamiento previo; es decir, incumplía con lo contemplado en el EIA Heraldos Negros.

c) Análisis de los descargos

88. En el escrito de descargos, Los Chunchos alega que el excedente de agua de mina constatado durante la supervisión fue causado por las constantes precipitaciones presentadas en la estación de invierno, lo cual provocó la infiltración de agua subterránea y el aumento del caudal. Es así que concluye que no tenía previsto el excesivo aumento de caudal que generó el rebose del efluente, por lo cual no se puede afirmar que incumplió lo establecido en el EIA.
89. En primer lugar, se debe resaltar que la obligación de derivar el excedente de agua captada en la poza colectora hacia las pozas de sedimentación no se encontraba

⁴⁰ Página 7 del Informe de Supervisión contenido en formato PDF en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.



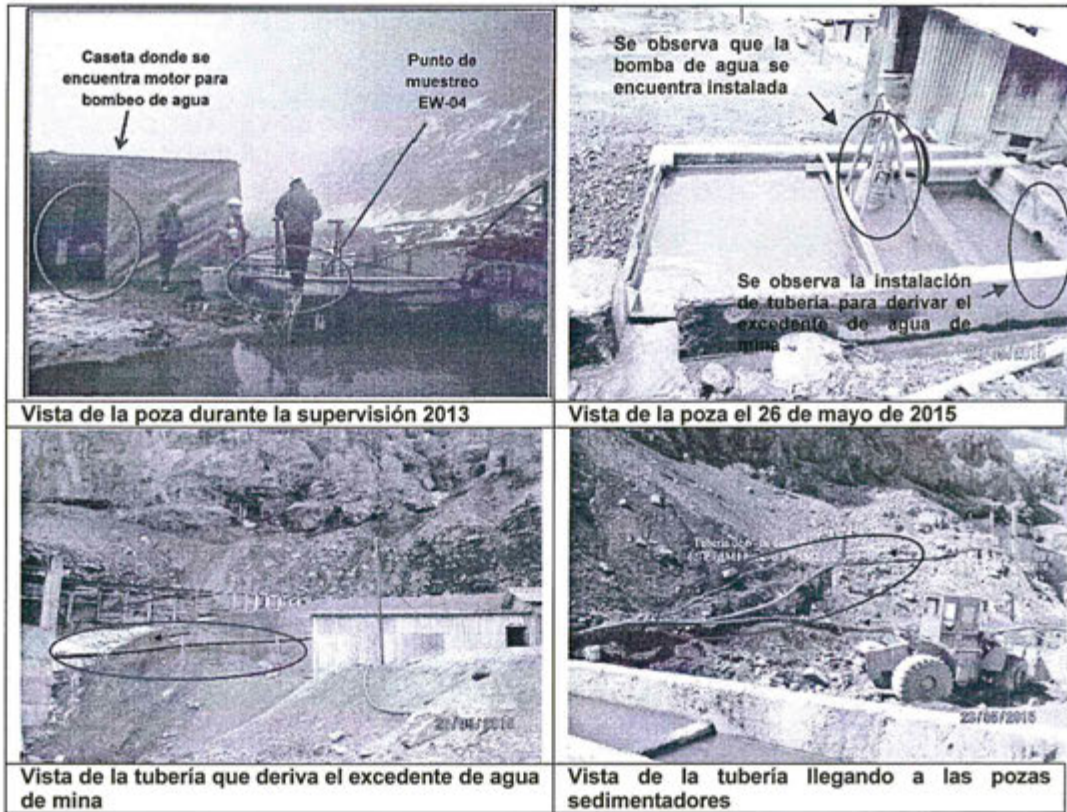
condicionada a factores climáticos, resultando dicho compromiso exigible en cualquier época del año.

90. En segundo lugar, cabe indicar que la instalación de tuberías de las pozas colectoras hacia las pozas de sedimentación tenía como finalidad justamente captar el excedente del agua de mina de las pozas colectoras. En ese sentido, para lograr dicho propósito, el titular minero debió implementar tuberías de PVC para derivar dicho excedente hacia las pozas de sedimentación.
91. En tercer lugar, conforme alega el titular minero, el hecho fue constatado en época de invierno, época para la cual debió considerar la mayor frecuencia de precipitación pluvial que ocasionaría un aumento de caudal en la zona y, en ese sentido, debió prever principalmente la instalación de la tubería de la poza colectora hacia la poza de sedimentación.
92. Dicho ello, el argumento de Los Chunchos no desvirtúa la presente imputación materia de análisis; por lo tanto, ha quedado constatado que Los Chunchos no derivó el excedente de agua captada en la poza de captación hacia las pozas de sedimentación, para su tratamiento antes de ser vertido al ambiente, incumpliendo de esta manera el compromiso establecido en su EIA. Esta conducta configura una infracción administrativa al Artículo 6° del RPAAMM, correspondiendo declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Los Chunchos en este extremo.
93. Cabe señalar que, de corresponder, esta infracción será sancionable de acuerdo con el Numeral 2.2 del Rubro 2 de la Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones en la gran y mediana minería respecto de labores de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales, aprobada por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

d) Procedencia de medidas correctivas

94. Habiéndose determinado la responsabilidad administrativa respecto del hecho imputado N° 2, corresponde analizar si amerita o no el dictado de medidas correctivas, las cuales tienen como finalidad subsanar la conducta infractora.
95. Al respecto, de la revisión del escrito presentado por Los Chunchos al OEFA el 27 de mayo del 2015, se constata que la conducta infractora ha sido corregida toda vez que se ha implementado el sistema de recirculación de aguas de mina establecido en el EIA Heraldos Negros, a través de pozas colectoras y una bomba, así como se ha instalado tuberías desde las pozas colectoras hacia las pozas sedimentadores, tal como se aprecia en las siguientes fotografías:





96. En consecuencia, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo de Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias, la Dirección de Fiscalización considera que en el presente extremo no amerita ordenar la realización de medidas correctivas a Los Chunchos toda vez que se encuentra subsanada la conducta infractora.



IV.3. Tercera cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar reincidente a Los Chunchos

a) Marco teórico legal

97. La reincidencia en sede administrativa se rige por lo establecido en la LPAG⁴¹, 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**⁴².

⁴¹ 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".

⁴² Cabe señalar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD se creó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, el cual contiene la información de los infractores ambientales reincidentes, declarados como tales por la Dirección de Fiscalización.





98. 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". Estos lineamientos señalan 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**⁴³.
99. Asimismo, los referidos lineamientos establecieron cuatro (4) elementos constitutivos que deben concurrir para que se configure la reincidencia:
- (i) **Identidad del infractor:** La nueva infracción administrativa y la antecedente deben haber sido cometidas por el mismo administrado, es decir, la persona natural o jurídica titular de la actividad productiva sujeta a la fiscalización ambiental del OEFA, independientemente de la unidad y/o planta en la que fue detectada la conducta.
 - (ii) **Tipo infractor:** La nueva infracción administrativa y la antecedente deben corresponder al mismo supuesto de hecho, es decir, a la misma obligación ambiental fiscalizable.
 - (iii) **Resolución consentida o que agota la vía administrativa:** La responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción antecedente debe haber sido declarada por una resolución consentida o final que haya agotado la vía administrativa.
 - (iv) **Plazo:** La nueva infracción administrativa deberá haber sido cometida dentro de los cuatro (4) años posteriores a la comisión de la infracción administrativa antecedente. Dicho plazo ha sido tomado del Artículo 233° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece el plazo de prescripción de las infracciones administrativas.
100. Cabe indicar que, según lo establecido en el TUO del RPAS del OEFA la reincidencia es considerada como una circunstancia agravante especial⁴⁴.



⁴³ 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. (...)"

⁴⁴ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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;





101. De otro lado, mediante la Ley N° 30230 se estableció un supuesto de reincidencia distinto, siendo uno de los tres supuestos de excepción regulados en el Artículo 19° de la mencionada ley para la tramitación del procedimiento ordinario en el cual se puede imponer sanciones administrativas. Esta figura de reincidencia es entendida como **la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.**

102. Bajo este contexto y en atención a las normas antes citadas, es preciso indicar que la reincidencia presenta tres (3) consecuencias:

(i) La reincidencia como factor agravante

103. 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/PCD⁴⁵.

(ii) Determinación de la vía procedimental

104. 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%.

105. 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.

(iii) Inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA

106. La declaración de reincidencia se inscribirá en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, RINA), registro que estará disponible en el portal web de la institución y será de acceso público y gratuito⁴⁶.

(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".

⁴⁵ Publicada el 12 de marzo del 2013 en el Diario Oficial El Peruano.

⁴⁶ 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.



b) Procedencia de la declaración de reincidencia

107. Mediante Resolución Directoral N° 263-2015-OEFA/DFSAI del 18 de marzo del 2015, la Dirección de Fiscalización declaró responsable a Los Chunchos por incumplimientos, entre otros, al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM y al Artículo 6° del RPAAMM, detectados en la supervisión del 6 y 7 de diciembre de 2011.
108. La Resolución Directoral N° 263-2015-OEFA/DFSAI fue declarada consentida mediante la Resolución Directoral N° 447-2015-OEFA/DFSAI del 12 de mayo del 2015, al haber transcurrido el plazo para la interposición de medios impugnatorios.
109. En el presente procedimiento ha quedado acreditado el incumplimiento por parte de Los Chunchos del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM y el incumplimiento del Artículo 6° del RPAAMM, infracciones por las cuales ya ha sido anteriormente declarado responsable mediante la Resolución Directoral N° 263-2015-OEFA/DFSAI, encontrándose esta resolución firme en la vía administrativa.
110. Cabe advertir que las infracciones materia del presente procedimiento fueron cometidas dentro del plazo de cuatro (4) años desde que fueron cometidas aquellas infracciones materia de análisis mediante la Resolución Directoral N° 263-2015-OEFA/DFSAI, plazo 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.
111. Por tanto, corresponde declarar reincidente a Los Chunchos por el incumplimiento al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM y al Artículo 6° del RPAAMM. Asimismo, se dispone su inscripción en el RINA.
112. 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 Regular 2013 no ocurrió dentro del plazo de seis (6) meses desde que quedó firme la Resolución Directoral N° 263-2015-OEFA/DFSAI.

En uso de las facultades conferidas con el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado con 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, y en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la responsabilidad administrativa de Compañía Minera Los Chunchos S.A.C., por la comisión de las siguientes infracciones administrativas y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
1	El parámetro zinc disuelto obtenido en el punto de monitoreo denominado EW-05, correspondiente al efluente final de agua de mina que descarga en el suelo hacia la laguna Esperanza, no se encuentra dentro del límite máximo permisible establecidos en la norma.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
2	El titular minero no cumplió con derivar el excedente de	Artículo 6° del Reglamento



agua de mina captada en las pozas colectoras hacia las pozas de sedimentación para su tratamiento, según lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.	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 Conductas Infractoras N° 1 y 2 indicadas en el Artículo 1° 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 Compañía Minera Los Chunchos S.A.C., 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 Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 4°.- Declarar la configuración del supuesto de reincidencia 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. Se dispone la publicación de la calificación de reincidente de Compañía Minera Los Chunchos S.A.C. en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 5°.- Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución, de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,


.....
Elliot Gianfranco Mejía Trujillo
Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

