



EXPEDIENTE N° : 190-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : NYRSTAR CORICANCHA S.A.
UNIDAD MINERA : CORICANCHA
UBICACIÓN : DISTRITO SAN MATEO DE HUANCHOR - CHICLA,
PROVINCIA DE HUAROCHIRÍ, DEPARTAMENTO DE LIMA.
SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: *Se sanciona a Nyrstar Coricancha S.A. al haberse acreditado que el titular minero no evitó ni impidió la disposición de relaves sobre el suelo natural, ocasionado por el deterioro de la geomembrana que forma parte del sistema de revestimiento del depósito de relaves "Chinchán", afectando la impermeabilidad de dicha infraestructura, conducta tipificada como infracción administrativa en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica; y, sancionable por el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.*

SANCIÓN: 50 UIT

Lima, 28 de Febrero de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Durante los días 23 y 30 de setiembre; 07, 13, 19 y 27 de octubre; 04, 10, 18 y 25 de noviembre; y 01 de diciembre de 2011, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA realizó la supervisión especial permanente sobre el traslado de relaves del depósito de relaves N° 1 y 2 de Tamboraque al depósito de relaves Chinchán en las instalaciones de la Unidad Económica Administrativa "Coricancha" de titularidad de Nyrstar Coricancha S.A. (en adelante, Nyrstar Coricancha).
2. El 04 de abril de 2013, la Dirección de Supervisión remitió el Informe N° 541-2012-OEFA/DS (en adelante, Informe de Supervisión)¹ y el Informe Técnico Acusatorio N° 047-2013/OEFA-DS² a esta Dirección, correspondiente a la supervisión referida en el párrafo anterior.
3. Mediante Resolución Subdirectoral N° 263-2013-OEFA/DFSAI/SDI, emitida y notificada el 17 de abril de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Nyrstar Coricancha, imputándole a título de cargo las siguientes conductas infractoras³:

¹ Folios 33 al 277 del Expediente.

² Folios 3 al 32 del Expediente.

³ Folios 278 al 281 del Expediente.



Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Sanción
El titular minero no evitó ni impidió la disposición de relaves sobre el suelo natural, ocasionado por el deterioro de la geomembrana que forma parte del sistema de revestimiento del depósito de relaves "Chinchán", afectando la impermeabilidad de dicha infraestructura.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM) ⁴	Numeral 3.2 del punto 3, "Medio Ambiente", del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM) ⁵ .	50 UIT

4. El 09 de mayo de 2013 Nyrstar Coricancha presentó sus descargos indicando lo siguiente⁶:

- (i) La destrucción parcial de la geomembrana en la zona norte del depósito de relaves fue ocasionada por la acumulación de relaves sin compactar con altos contenidos de humedad y a las precipitaciones pluviales existentes en la zona.
- (ii) La imposibilidad de obtener el contenido de humedad adecuado para el proceso de compactación se debió a las lluvias existentes en la zona y a la exigencia por parte de la autoridad minera de transportar obligatoriamente los relaves hacia el depósito de relaves Chinchán. Ello originó que los relaves se acumularan en la zona norte del depósito de relaves de manera provisional hasta que las condiciones climáticas permitieran obtener la humedad adecuada a fin de proceder con la colocación y compactación en la zona sur del depósito.
- (iii) Como medida correctiva, se contrató a la empresa GRAMSA S.A.C. para que supervise la instalación de los geosintéticos en reemplazo de la geomembrana deteriorada. Dicha instalación se realizó en cumplimiento de los controles de calidad, tal como se aprecia en el Informe de Control de Aseguramiento de la Calidad – Geosintéticos de GRAMSA S.A.C.⁷.



⁴ Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

"Artículo 5.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos".

⁵ Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

ANEXO

ESCALA DE MULTAS SUBSECTOR MINERO

"3. MEDIO AMBIENTE

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa."

⁶ Folios 283 al 341 del Expediente.

⁷ El Informe de Control de Aseguramiento de la Calidad - Geosintéticos emitido por GRAMSA S.A.C. se presentó adjunta al escrito de descargos como Anexo 1.



- (iv) Con fecha 30 de octubre de 2012, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN realizó una supervisión especial a la Unidad Económica Administrativa Coricancha, en la cual constató que la instalación de los geosintéticos se llevó a cabo correctamente⁸.
- (v) No hubo contacto directo de los relaves con el suelo natural dado que el sistema de impermeabilización del depósito de relaves se encontraba compuesto por una capa de geosintético GCL (Grosynthetic Clay Liner) y una geomembrana de polietileno de baja densidad (LLDPE) colocado sobre la misma. De este modo, la capa de geosintético GCL actúa como barrera impermeabilizante o como medida de contingencia frente a daños operativos que pudiera sufrir la geomembrana de LLDPE.
- (vi) La autoridad minera aprobó el funcionamiento del depósito de relaves por lo que este se encontraba completamente revestido con sus dos capas impermeabilizantes.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. Las cuestiones en discusión del presente procedimiento son:

- (i) Si Nyrstar Coricancha ha incumplido las obligaciones establecidas en el artículo 5° del RPAAMM, en la medida que no habría evitado ni impedido la disposición de relaves sobre el suelo debido al deterioro de la geomembrana que forma parte del sistema de revestimiento del depósito de relaves "Chinchán".
- (ii) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a la empresa Nyrstar Coricancha.

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

- 6. El numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁹ señala que constituye derecho fundamental de la persona gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹⁰.
- 7. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlos, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC¹¹.

⁸ El acta de la supervisión realizada por OSINERGMIN se presentó adjunta al escrito de descargos como Anexo 3.

⁹ Constitución Política del Perú
*"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".*

¹⁰ El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por:
a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y,
b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado.

¹¹ Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>



8. Con relación al medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)¹², señala que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
9. En este contexto, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas orientadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.
10. Lo antes expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente citado en el párrafo 7 respecto del cual cabe señalar lo siguiente:

"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural (...)."
(El énfasis es nuestro).

11. Habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana, corresponde interpretar y aplicar dentro del citado contexto las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como es en el presente caso el RPAAMM.

III.2 Norma Procesal Aplicable

12. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador.
13. A la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD del 13 de diciembre de 2012, el cual entró en vigencia el 14 de diciembre de 2012.
14. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, el RPAS) al presente caso.

¹² Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 2°.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros".



III.3 Los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

15. El artículo 165° de la LPAG establece que los informes de supervisión cuentan con la presunción de veracidad por tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora¹³. Asimismo, el artículo 16° del RPAS¹⁴ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y que la información contenida en ellos se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma¹⁵.
16. 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, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.
17. Adicionalmente, es pertinente indicar que el levantamiento del acta y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección por parte de la autoridad competente constituyen un acto administrativo de juicio o de puro conocimiento en el cual se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión, permitiéndose así a la administración adoptar las medidas requeridas por las circunstancias particulares en cada caso en concreto, conforme a las normas legales aplicables¹⁶.

Por lo expuesto, se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión, correspondientes a la supervisión especial permanente realizada los días 23 y 30 de setiembre; 07, 13, 19 y 27 de octubre; 04, 10, 18 y 25 de noviembre; y 01 de diciembre de 2011 en las instalaciones de la Unidad Económica Administrativa "Coricancha" constituyen medios probatorios fehacientes, al



- ¹³ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria"
No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior".
- ¹⁴ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD
"Artículo 16.- Documentos públicos"
La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.
- ¹⁵ 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 inculpado en los mismos». (GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. El Procedimiento Administrativo Sancionador. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).

En similar sentido, se sostiene que "La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)". (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. Manual de Derecho Administrativo Sancionador. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Arazandi, 2009, p. 480).
- ¹⁶ SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.



presumirse cierta la información contenida en ellos, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1. La obligación del titular minero de adoptar medidas de previsión y control en la ejecución de sus actividades

19. De acuerdo al artículo 5° del RPAAMM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.
20. En ese sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.
21. Cabe resaltar que, de acuerdo con lo dispuesto en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental¹⁷, las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del artículo 5° del RPAAMM son las siguientes:
 - a) Adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o
 - b) No exceder los niveles máximos permisibles.
22. El artículo 7° de la LGA señala que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes¹⁸.
23. En efecto, la obligación descrita en el literal a) del párrafo 21 se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74^{o19} y numeral 1 del artículo 75^{o20} de la LGA que

¹⁷ Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes resoluciones: 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 008-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, entre otros.

¹⁸ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 7.- Del carácter de orden público de las normas ambientales"
7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.
7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho".

¹⁹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 74.- De la responsabilidad general"
Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión".

²⁰ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 75.- Del manejo integral y prevención en la fuente"





establece el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental. Por su parte, el numeral 32.1 del artículo 32²¹ del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los niveles máximos permisibles, a que se refiere el literal b) del parágrafo 21.

24. En esta misma línea, el artículo 5° del RPAAMM tiene por objetivo principal prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud y el ambiente. Por tanto, dado el sentido preventivo de esta norma, la misma no exige que se acredite el daño al ambiente, sino que obliga al titular minero a tomar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar tal afectación.
25. En el presente caso corresponde determinar si Nyrstar Coricancha adoptó o no medidas con la finalidad de impedir o evitar los impactos adversos o daños al ambiente que pudieran derivarse del desarrollo de sus actividades.

IV.1.1 Hecho imputado N° 1: El titular minero no evitó ni impidió la disposición de relaves sobre el suelo natural, ocasionado por el deterioro de la geomembrana que forma parte del sistema de revestimiento del depósito de relaves "Chinchán", afectando la impermeabilidad de dicha infraestructura

26. Durante la supervisión especial permanente efectuada durante los días 23 y 30 de setiembre; 07, 13, 19 y 27 de octubre; 04, 10, 18 y 25 de noviembre; y 01 de diciembre de 2011 en las instalaciones de la Unidad Económica Administrativa "Coricancha", la Supervisora constató que la geomembrana que formaba parte del sistema de revestimiento del depósito de relaves se encontraba dañada con perforaciones en diversos sectores, lo cual afectó la impermeabilidad de dicha infraestructura y permitió que los relaves entren en contacto directo con el suelo natural²².
27. El hecho detectado por la Supervisora se encuentra contenido en el Formato N° 4, "Observaciones detectadas durante la supervisión especial permanente"²³, y en el Formato N° 5, "Presuntos incumplimientos a la normativa ambiental"²⁴, del Informe de Supervisión, conforme al siguiente detalle:



75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.
(...)"

²¹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 32.- Del Límite Máximo Permisible
32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.
(...)"

²² Folio 05 del Expediente (reverso).

²³ Folio 42 del Expediente.

²⁴ Folio 42 del Expediente (reverso).



"4. OBSERVACIONES DETECTADAS DURANTE LA SUPERVISIÓN ESPECIAL PERMANENTE

(...)

N°	Observación	Sustento	Recomendación y Plazo
4	Durante la supervisión especial permanente, se verificó que el retiro de los relaves sin compactar, desde la zona central hacia el norte de la relavera Chinchán, permite ganar área libre en la zona 3 (parte central). Sin embargo, debido al acondicionamiento y retiro del relave, han dañado la geomembrana, observándose perforaciones en algunos sectores, las que luego han sido reparadas.	Geomembrana dañada: Anexo N° 8.2.1 Fotografías N° 76, N° 77, N° 81, N° 85 y N° 94. Geomembrana reparada: Anexo N° 8.2.1 Fotografías N° 55, N° 56, N° 57 y N° 58.	Si bien la empresa minera está realizando la reparación de la geomembrana, debe realizar un control permanente de la calidad de las aguas subterráneas. Realizar un monitoreo aguas subterráneas aguas arriba y aguas abajo del depósito de relaves Chinchán, tomando en cuenta la dirección del flujo de las aguas subterráneas. E informar mensualmente al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Plazo: 45 días. Fecha de vencimiento: 45 días después de la recepción de la notificación.



5. PRESUNTOS INCUMPLIMIENTOS A LA NORMATIVIDAD AMBIENTAL

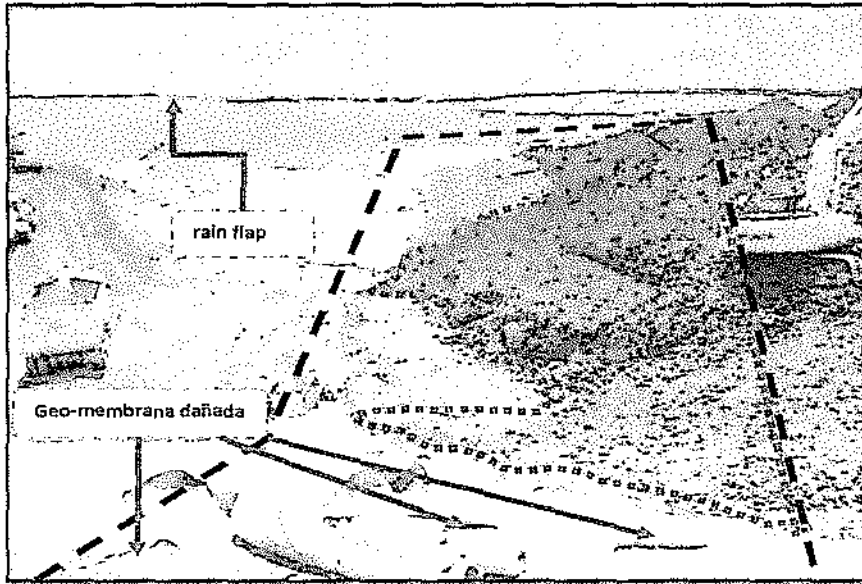
N°	Incumplimiento	Base Legal	Sustento
1	Al realizar el acondicionamiento y retiro del relave, desde la zona central hacia la zona norte del depósito de relaves Chinchán, se está dañando la geomembrana, observándose perforaciones, en algunos sectores.	Art. 5° del Reglamento sobre Protección del Medio Ambiente aprobado por el D.S N° 016-93-EM.	Anexo N° 8.2.1, Fotografías N° 76, N° 77, N° 81, N° 85 y N° 94.

(...)"

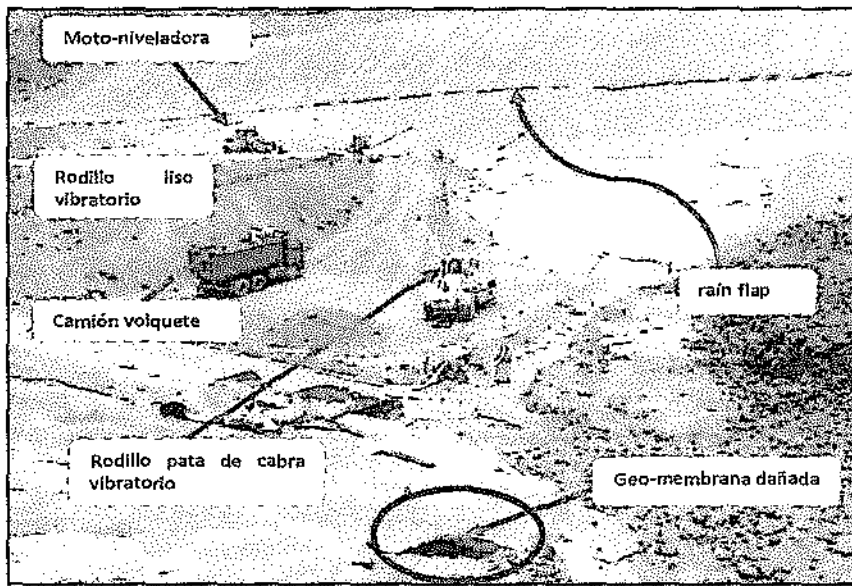
28. Dicho incumplimiento se acredita con las fotografías Nos. 76, 77, 81, 85 y 94 del Informe de Supervisión, tal como se demuestra a continuación²⁵:

²⁵

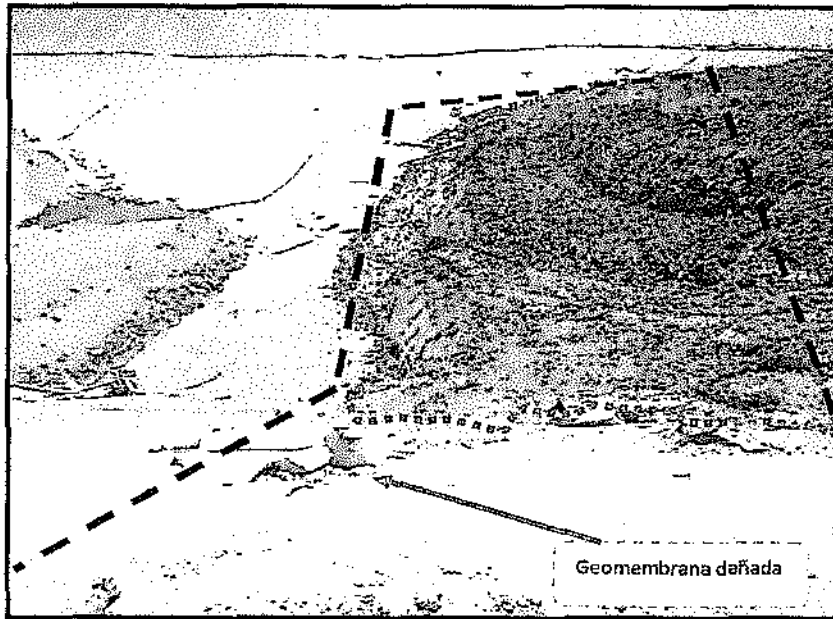
Folio 467 del Expediente.



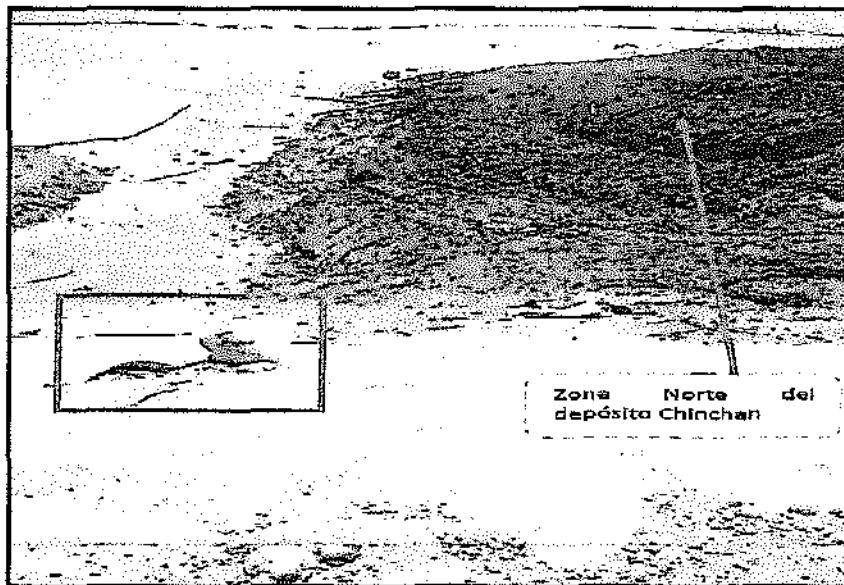
Fotografía N° 76: Al 04 de noviembre de 2011, se verificó que en un sector del depósito de relaves la geomembrana se encuentra dañada; por ello están realizando el retiro de relaves (línea punteada roja), a fin de restaurar la geomembrana en la zona marcada con línea punteada negra, colocando para ello, material impermeable GCL, geomembrana y la soldadura térmica.



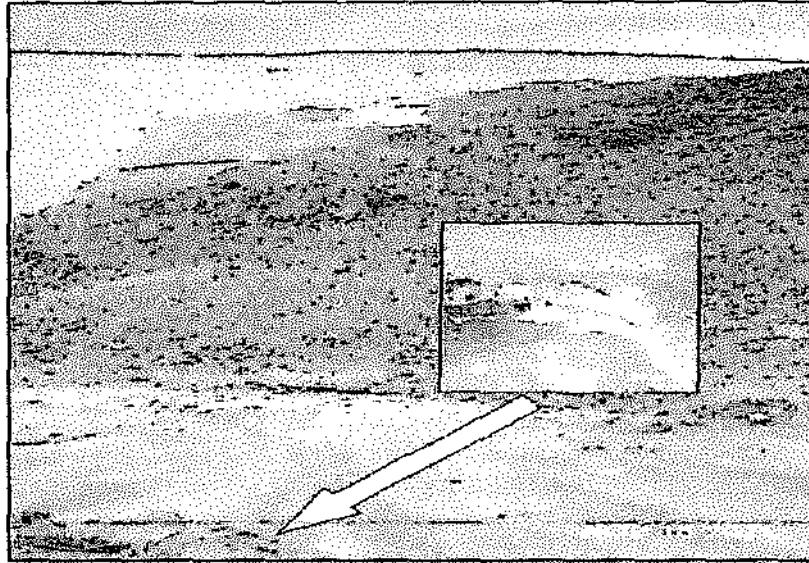
Fotografía N° 77: En la fecha del 04 de noviembre de 2011, se verificó que continúan con la descarga y disposición de relaves en la zona Sur del depósito de relaves Chinchán, utilizando para ello, moto-niveladora, y rodillo liso vibratorio y pata de cabra viratoria. Por otro lado, el canal de evacuación de aguas pluviales (rain flap), se encuentra limpio y en buenas condiciones.



Fotografía N° 81: Al 10 de noviembre de 2011 se verificó que en el depósito de relaves la geomembrana todavía tiene zonas dañadas, en vista de ello vienen realizando el retiro de relaves (zona marcada con línea roja), a fin de restaurar el área marcada con línea negra, colocando material impermeable GCL, la geomembrana y el soldado térmico de dichos materiales, para ello la empresa se ha comprometido a realizar el retiro de los relaves y conformar el talud de los relaves hasta la Progresiva 0+200.



Fotografía N° 85: Otra vista de la zona Norte del depósito de relaves Chinchán correspondiente al 10 de noviembre de 2011, donde se aprecia que deben continuar con el retiro de relaves y disponerlos en la zona Sur, y con la reparación de la geomembrana, dado que esta se encuentra dañada.



Fotografía N° 94: Al 18 de noviembre de 2011, se verificó que hay sectores de la geomembrana que están dañadas, por lo que deben continuar con la reparación.

29. De las vistas fotográficas se aprecia que Nyrstar Coricancha realizaba una gestión deficiente en el manejo del sistema de impermeabilización del depósito de relaves Chinchán debido al deterioro de la geomembrana ubicada en la zona norte del depósito de relaves Chinchán, causando el contacto de los relaves con el suelo natural.
30. Por su parte, Nyrstar Coricancha sostiene que la destrucción parcial de la geomembrana en la zona norte del depósito de relaves fue ocasionada por la acumulación de relaves sin compactar con altos contenidos de humedad y a las precipitaciones pluviales existentes en la zona; así como por el compromiso ambiental asumido por el titular minero en el instrumento de gestión ambiental relacionado con el deber de transportar los relaves hacia el depósito de relaves Chinchán.
31. Sobre ello, se debe indicar que Nyrstar Coricancha resulta responsable de adoptar las medidas necesarias de previsión y control a fin de evitar el posible impacto al medio ambiente que sus actividades puedan generar. En efecto, se debe indicar que las geomembranas tienen como finalidad servir de barrera hidráulica, para evitar o impedir el paso de cualquier tipo de sustancia o fluido. En este sentido, es necesario ejecutar todas aquellas obras de control para el manejo eficiente del sistema de impermeabilización del depósito de relaves.
32. A mayor abundamiento, es pertinente señalar que mediante Resolución Directoral N° 294-2009-MEM-AAM de fecha 25 de setiembre de 2009, se aprobó la modificación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte de la Compañía Minera San Juan (Perú) S.A (actualmente, Nyrstar Coricancha). Del análisis del Informe N° 1112-2009-MEM-AAM/WBF/PR/AD/ISO/VRC del 23 de setiembre de 2009, el cual sustenta la Resolución Directoral antes mencionada, se observan las siguientes medidas²⁶:

²⁶

Folios 11 y 12 del Expediente.



“3.2 DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR

(...)

- Las actividades que se desarrollarán en la zona de Chinchán serán: diseño y construcción del depósito de relaves Chinchán e instalaciones complementarias; traslado de relave desde la estación de descarga hacia el depósito de relaves Chinchán; vertido y acomodo de los relaves en el depósito el cierre del mismo al final de su vida.
(...)
- El diseño del depósito de relaves contempla un sistema de subdrenaje, un sistema de revestimiento y colección de efluentes, una berma de contención, un canal de coronación y el canal de derivación adyacente.
(...)
- El sistema de revestimiento consistirá de una capa de geosintético GCL (Geosynthetic Clay Linera) como barrera impermeabilizante, sobre la cual se colocará una geomembrana de polietileno de baja densidad (LLDPE) texturada de un solo lado y de 2 mm de espesor.

(Lo subrayado es nuestro).

33. De conformidad con lo sostenido en el párrafo precedente, se evidencia que Nyrstar Coricancha se comprometió en adoptar las medidas relacionadas con el sistema de revestimiento del depósito de relaves Chinchán. En este sentido, a fin de evitar el contacto directo del relave con el suelo natural, la empresa tenía la obligación de colocar una geomembrana de polietileno de baja densidad sobre la misma en el depósito de relaves Chinchán, lo cual no se efectuó en el presente caso, tal como se ha evidenciado de los medios probatorios descritos.
34. Asimismo, cabe resaltar que Nyrstar Coricancha se encontraba en la posibilidad de prever la presencia de lluvias. Evidencia de ello es que en su instrumento de gestión ambiental aprobado se señala que durante los meses de octubre hasta abril, el clima se caracteriza por ser frío y húmedo, con la presencia de lluvias habituales²⁷. A pesar de ello, la empresa minera no dispuso de medidas para evitar o prevenir la disposición de relaves sobre el suelo natural, ocasionado por el deterioro de las geomembranas que forman parte del sistema de revestimiento del depósito de relaves Chinchán, provocando una afectación al medio ambiente.
35. Con relación a las medidas ejecutadas por Nyrstar Coricancha para solucionar el problema de la geomembrana dañada, se debe indicar que las acciones realizadas con posterioridad a la detección de la infracción, como fue la contratación de la empresa GRAMSA S.A.C. para supervisar la instalación de los geosintéticos²⁸, no eximen a la empresa minera de su responsabilidad²⁹.



²⁷ Del análisis del Informe N° 1112-2009-MEM-AAM/WBF/PR/AD/ISO/VRC, el cual sustenta la Resolución Directoral N° 294-2009-MEM-AAM, se describe lo siguiente:

“3.1 DESCRIPCIÓN DEL ÁREA DEL PROYECTO

(...)

Clima.- La zona se caracteriza por tener un clima frío y húmedo, con la estación de lluvias habitualmente desde octubre hasta abril y la estación seca desde mayo hasta setiembre.

(...).”

²⁸ El hecho descrito por la empresa Nyrstar Coricancha con relación a la contratación de la empresa GRAMSA S.A.C. para supervisar la instalación de los geosintéticos se encuentra acreditado en el Informe de Control de Aseguramiento de la Calidad - Geosintéticos emitido por GRAMSA S.A.C., el cual se encuentra adjunto al escrito de descargos como Anexo 1.

²⁹ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

“Artículo 5.- No sustracción de la materia sancionable



36. Por su parte, de lo argumentado por Nyrstar Coricancha sobre la evaluación del daño producido a la geomembrana y sobre las medidas ejecutadas inmediatamente detectado el problema, se evidencia que la empresa minera confirmó el deterioro de la geomembrana producto de la deficiencia en el manejo del sistema de impermeabilización del depósito de relaves Chinchán. En ese sentido, a la fecha de la supervisión especial realizada en el año 2011, el titular minero no evitó ni impidió la disposición de relaves sobre el suelo natural, ocasionado por el deterioro de la geomembrana que forma parte del sistema de revestimiento del depósito de relaves Chinchán, contraviniendo lo señalado en el EIA y la normativa ambiental.
37. De otro lado, Nyrstar Coricancha sostiene que con fecha 30 de octubre de 2012, el OSINERGMIN en el ámbito de su competencia realizó una supervisión especial, constatando que la instalación de los geosintéticos se llevó a cabo correctamente.
38. Al respecto, es necesario señalar que el hecho materia del presente procedimiento administrativo sancionador fue detectado en la supervisión especial permanente realizada durante los días 23 y 30 de setiembre; 07, 13, 19 y 27 de octubre; 04, 10, 18 y 25 de noviembre; y 01 de diciembre de 2011, en la Unidad Económica Administrativa "Coricancha" de Nyrstar Coricancha a cargo de la Dirección de Supervisión del OEFA.
39. En efecto, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 23 de julio de 2010, se aprobaron los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.
40. En este contexto, cabe mencionar que el OEFA resulta competente para sancionar las conductas que producto de la actividad minera infrinjan lo dispuesto en el marco legal vigente en materia ambiental, de conformidad con la transferencia de funciones; mientras que el OSINERGMIN supervisa en el ámbito de su competencia.
41. De esta manera, es pertinente indicar que pese a que el OSINERGMIN detectó en la supervisión realizada en el marco de sus funciones que la geomembrana ubicada en la zona norte de la relavera había sido reparada³⁰, ello solo tendría efectos sobre el ámbito de competencia de dicha entidad, por lo que lo alegado por la empresa minera carece de sustento.
42. Por último, Nyrstar Coricancha argumentó que el sistema de impermeabilización del depósito de relaves se encontraba compuesto por geosintético y geomembrana por lo que no hubo contacto con el suelo natural. No obstante, de los medios probatorios que obran en el Expediente, se evidencia la disposición de relaves sobre dicho componente ambiental, debido al deterioro de la geomembrana ubicada en la zona norte del depósito de relaves Chinchán, demostrándose que el titular minero realizó un manejo inadecuado del sistema de impermeabilización del mismo.

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."

³⁰

Mediante Acta de Supervisión de fecha 30 de octubre de 2012, el OSINERGMIN constató lo siguiente:

(...)

"Hecho Constatado N° 3: En la zona norte de la relavera se verificó reparación de la geomembrana dañada".



43. A pesar que la autoridad minera aprobó el funcionamiento del depósito de relaves "Chinchán" en el año 2009; cabe reiterar que Nyrstar Coricancha no cumplió con adoptar las medidas necesarias para efectuar el adecuado funcionamiento del depósito de relaves "Chinchán". En este sentido, durante la supervisión especial permanente efectuada durante los días 23 y 30 de setiembre; 07, 13, 19 y 27 de octubre; 04, 10, 18 y 25 de noviembre; y 01 de diciembre de 2011, en la Unidad Económica Administrativa "Coricancha" de Nyrstar Coricancha, se acreditó la falta de revestimiento del depósito de relaves "Chinchán"; por lo que lo alegado por la empresa minera no desvirtúa la presente imputación.
44. En este sentido, los argumentos de Nyrstar Coricancha deben ser desestimados en relación al presente hecho imputado.
45. En atención a lo expuesto, se ha verificado que Nyrstar Coricancha no adoptó las medidas de previsión y control necesarias para evitar la disposición de relaves sobre el suelo natural, ocasionado por el deterioro de la geomembrana que forma parte del sistema de revestimiento del depósito de relaves Chinchán, afectando la impermeabilidad de dicha infraestructura. Dicha conducta configura una vulneración a lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM, la cual es pasible de sanción conforme al numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

IV.1.2 La gravedad de la infracción

a) Daño ambiental

46. Considerando que en el presente caso se ha imputado una infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento de no adoptar las medidas necesarias para evitar e impedir la disposición de relaves sobre el suelo natural, reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría daño ambiental, en este supuesto.
47. Con la finalidad de demostrar la configuración de un daño ambiental, primero corresponde detallar la relación que existe entre degradación ambiental, contaminación ambiental y daño ambiental.
48. De manera introductoria, es preciso 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 humana³¹.

³¹ SANCHEZ, 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 e indirecto dentro y fuera del territorio finlandés de un proyecto u operaciones sobre: a) la salud humana, las condiciones de vida, organismo, diversidad biológica y la interacción entre estos, b) el suelo, el agua, el aire, el clima y sus servicios ambientales, c) la estructura de la comunidad, los edificios, el paisaje y el patrimonio cultural, y d) la utilización de los recursos naturales.

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



- 49. 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.
- 50. Se puede entender como impacto ambiental negativo a cualquier modificación adversa de los procesos, funciones, componentes ambientales o la calidad ambiental (sean elementos abióticos o bióticos). Para efectos prácticos, el impacto ambiental negativo corresponde a degradación ambiental³².
- 51. De la definición mencionada se puede desprender dos tipos de degradación ambiental:
 - (i) Contaminación ambiental: Acción de introducir o incorporar cualquier forma de materia o energía en los cuerpos abióticos y/o elementos culturales³³, generando una alteración o modificación en su calidad a niveles no adecuados para la salud de las personas o de otros organismos³⁴.
 - (ii) Daño ambiental (real o potencial): Alteración material en las especies (cuerpos bióticos) y a la salud de las personas, el cual puede ser generado directamente a consecuencia de la contaminación ambiental³⁵.
- 52. En tal sentido, la degradación ambiental supone la existencia de contaminación ambiental y/o daño ambiental real o potencial. Asimismo, la contaminación ambiental podría generar daño ambiental real o potencial³⁶, por lo que se considera necesario prevenir y/o mitigar la contaminación ambiental para evitar una afectación a los componentes bióticos.



³² Ob. cit. p. 26

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

³³ CHACÓN PEÑA, Mario. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*, Universidad de Bruselas, Veracruz, 2005, p. 9.

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

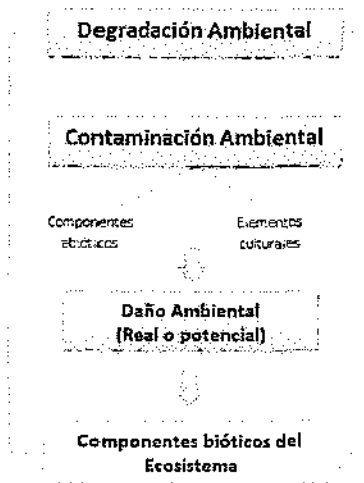
³⁴ AMÁBILE, Graciela. *Problemática de la contaminación Ambiental*, Editorial de la Universidad Católica de Argentina, Buenos Aires, 2008, p. 107.
SANCHEZ, Luis Enrique. *Evaluación del Impacto Ambiental – Conceptos y Métodos*, Oficina de Textos, Sao Paulo, 2010, p. 441.

³⁵ CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel. *Valoración del Daño Ambiental. Oficina Regional para América Latina y el Caribe*, México, 2006, p. 30.

³⁶ De acuerdo al numeral 7.2 del artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD del 12 de noviembre de 2013 no se tomarán en cuenta, como factores agravantes, los componentes ambientales abióticos (agua, suelo y aire).



Gráfico N° 1. Relación entre degradación (impacto ambiental negativo), contaminación y daño ambiental



Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (Diciembre, 2013)



53. Al respecto, se debe señalar que la disposición de relaves sobre el suelo natural puede producir consecuencias negativas en el medio ambiente³⁷ como la contaminación del suelo, por la presencia de elementos contaminantes presentes en el relave como el Arsénico (As). De esta manera, la contaminación del suelo natural con el As podría generar las siguientes consecuencias negativas: (i) el arrastre hacia zonas adyacentes del suelo contaminado con relaves, (ii) que las precipitaciones pluviales al tener contacto con el relave se conviertan en efluentes tóxicos; y, (iii) la infiltración al subsuelo del efluente tóxico generado, alterando las aguas subterráneas, lo que conllevaría a la afectación de recursos hidrobiológicos al entrar en contacto con cursos de agua superficiales.
54. Estos hechos configuran un riesgo para el suelo debido a que imposibilitan la descomposición de la materia orgánica, lo que conlleva a la infertilidad de este cuerpo receptor.
55. Cabe señalar que, producto de la presente supervisión especial la Dirección de Supervisión del OEFA dispuso efectuar el muestro de agua colectada en el Vaso del depósito de relaves Chinchán (punto identificado como VR), con la finalidad de verificar el nivel de concentración de los metales³⁸.
56. De las muestras tomadas en el punto identificado como VR, los resultados analíticos indican que se ha acreditado mediante el Informe de Ensayo con valor Oficial N° 106705L/11-MA-MB³⁹, el exceso del parámetro As. Se debe indicar que el Laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C., acreditado por el INDECOP con Registro N° LE-031, fue el encargado de realizar los análisis y mediciones del suelo recogido durante la supervisión especial.

³⁷ La Guía Ambiental para el Manejo de Relaves define a los relaves como el desecho mineral sólido de tamaño entre arena y limo proveniente del proceso de concentración que son producidos, transportados o depositados en forma de lodo. Por ende, debido a las características químicas de estos lodos, dependiendo de los procesos operativos de los que provengan, es altamente probable una afectación al ambiente.

³⁸ Folio 40 del Expediente.

³⁹ Folios 109 y 110 del Expediente (reverso)



57. El parámetro As excede los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos, y en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de Efluentes Líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas de acuerdo al siguiente detalle:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM (referenciales)	Resultado de la Supervisión (mg/l)	Exceso (%)
VR	As (dis)	1.0	-----	1.277	27.7%
	As (total)	-----	0.1	2.8006	2700.6%

58. De este modo, el cuerpo receptor puede verse alterado en su calidad, conllevando a un daño real o potencial de los componentes bióticos que dependen del mismo.
59. Es importante resaltar el hecho que no se les está imputando ni sancionando a la empresa por haber excedido los valores establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Dichos valores han sido utilizados para evidenciar la afectación o posible al ambiente, al constatar las grandes diferencias porcentuales entre ellos y los encontrados en campo producto de la toma de muestras durante la supervisión especial.
60. Por otro lado, cabe señalar que la exposición al As puede causar muchos problemas de salud, la exposición por tiempo prolongado a niveles bajos puede cambiar el color de la piel, puede causar callos y pequeñas verrugas. La exposición a niveles elevados de arsénico puede provocar la muerte⁴⁰.



61. Las partículas del suelo compuestas por As pueden infiltrarse y afectar especies u organismos vivos que se encuentran en el suelo y subsuelo, principalmente en el entorno de la ubicación del depósito de relaves. En épocas de estiaje las partículas podrían movilizarse por efecto eólico alcanzando vegetación, poblaciones, entre otros, lo cual afectaría la salud de las personas y el medio ambiente.
62. En consecuencia, el exceso del parámetro As constituye una situación de contaminación ambiental que pueden ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos (tales como la fauna acuática, los seres humanos, entre otros).
63. En atención a lo señalado, el exceso del parámetro As en el punto identificado como VR, constituye una situación que genera un riesgo el cual puede ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos (tales como la fauna acuática, los seres humanos, vegetación, entre otros), por tanto se ha configurado un supuesto de daño ambiental potencial⁴¹. En tal sentido, se ha configurado el supuesto de infracción grave establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

⁴⁰ Véase en la página web <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/arsenic.html>
Fecha de consulta: 03 de febrero de 2014

⁴¹ Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.
"A.2) Daño potencial:
Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas".



IV.1.3 Calificación de reincidente de Nyrstar Coricancha por incurrir en el tipo infractor previsto en el artículo 5° del RPAAMM

64. 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, Sanción y Aplicación de Incentivos.
65. Por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se aprobaron 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 establece 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 administrativa⁴².
66. En el caso concreto, se evidencia que Nyrstar Coricancha registra la comisión de la siguientes infracciones: i) Mediante Resolución Directoral N° 101-2013-OEFA/DFSAI del 27 de febrero de 2013, Nyrstar Coricancha fue sancionada por (03) tres incumplimientos al artículo 5° del RPAAMM debido a que no adoptó las medidas de previsión y control necesarias para evitar la afectación al medio ambiente, y ii) mediante Resolución Directoral N° 217-2013-OEFA/DFSAI de fecha 27 de mayo de 2013, Nyrstar Coricancha fue sancionada por un incumplimiento al artículo 5° del RPAAMM por no adoptar las medidas de previsión y control necesarias para evitar la afectación al medio ambiente⁴³.
67. Al respecto, cabe indicar que las mencionadas resoluciones agotaron la vía administrativa, por lo cual se constituye en un antecedente válido de comisión del mismo tipo infractor para la determinación de la reincidencia de dicha empresa.
68. Por consiguiente, corresponde declarar la calidad de reincidente de Nyrstar Coricancha respecto del incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM, cuya sanción se encuentra tipificada en el numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. Asimismo, se dispone la inscripción de Nyrstar Coricancha en el Registro de Infractores Ambientales.



⁴² 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. (...)"

⁴³ En la Matriz de Comentarios de los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, respecto del término "tipo infractor", se indicó lo siguiente: "Si bien algunos tipos infractores pueden contener distintas conductas infractoras, ello no es razón para restringir los alcances de la reincidencia para cada conducta particular, pues aquellas conductas que pertenecen a un mismo tipo infractor se encuentran intrínsecamente relacionadas, al compartir los mismos fundamentos y racionalidad normativa.



IV.1.4 Determinación de la sanción por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM

- 69. El incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM en función a su gravedad (daño ambiental) es sancionado con una multa tasada de cincuenta (50) UIT por cada incumplimiento.
- 70. La fijación de esta multa tasada supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, por lo que no cabe la aplicación de criterios de gradualidad.
- 71. En el presente caso, se ha acreditado a partir de los medios probatorios que obran en el expediente una infracción a lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM ya que no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de su actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente. Por tanto, corresponde imponer una sanción de cincuenta (50) UIT.
- 72. Con fecha 28 de noviembre del 2013, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia" aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD y modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-OEFA/CD, en cuya Única Disposición Complementaria Transitoria se indica que las disposiciones de dicho reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que se detallan en su anexo (referidos a remisión de información, a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos, y a compromisos ambientales) que a dicha fecha se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador; no obstante, la Autoridad Decisora, es decir esta Dirección, podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo con una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado.
- 73. De lo actuado en el presente caso, se ha constatado que la conducta imputada no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del citado reglamento, debido a que según se ha acreditado en el presente procedimiento la infracción al artículo 5° del RPAAMM genera un daño potencial; por lo cual lo dispuesto en el mismo no resulta aplicable en este procedimiento administrativo sancionador.



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;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a Nyrstar Coricancha S.A. con una multa ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, de conformidad con lo expresado en la presente resolución y de acuerdo al siguiente detalle:

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	NORMA SANCIONADORA	MULTA
1	El titular minero no evitó ni impidió la disposición de relaves sobre el suelo natural, ocasionado por el deterioro de la	Artículo 5° del RPAAMM	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	50 UIT



	geomembrana que forma parte del sistema de revestimiento del depósito de relaves "Chinchán", afectando la impermeabilidad de dicha infraestructura.			
--	---	--	--	--

Artículo 2°.- Declarar reincidente a Nyrstar Coricancha S.A. por la comisión de la infracción sancionada en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM; y, disponer su publicación respectiva en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, en el plazo de quince (15) días hábiles, debiendo indicarse el número de la presente resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado. Asimismo, informar que el monto de la multa impuesta será reducida en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado sancionado lo cancela dentro del plazo antes señalado, de conformidad con el artículo 37° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, y el numeral 11.1 de la Décima Primera Disposición de las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD.

Artículo 4°.- Contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.

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