



EXPEDIENTE N° : 860-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : NYRSTAR ANCASH S.A.
UNIDAD MINERA : CONTONGA
UBICACIÓN : DISTRITO DE SAN MARCOS, PROVINCIA DE HUARI Y
DEPARTAMENTO DE ANCASH
SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: *Se sanciona a Nyrstar Ancash S.A. al haberse acreditado la comisión de las siguientes infracciones:*

- (i) *No tomar medidas de previsión y control para evitar o impedir la ruptura de una tubería de conducción de relaves en un punto de intersección lo cual generó un derrame de relaves sobre el suelo, conducta tipificada como infracción en el artículo 5° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM; y, sancionable por el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, Escala de Multas y Penalidades.*
- (ii) *No implementar sistemas de contingencia ante posibles derrames en el sistema de transporte de relaves por tubería, conducta tipificada como infracción en el artículo 32° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM; y, sancionable por el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, Escala de Multas y Penalidades.*

Asimismo, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Nyrstar Ancash S.A. en el extremo referido al presunto incumplimiento del numeral 2 del artículo 5° del Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.



SANCIÓN: 20 Unidades Impositivas Tributarias

Lima, 31 de marzo de 2014

I. ANTECEDENTES

1. El 13 de junio de 2012, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA (en adelante, Dirección de Supervisión) realizó la supervisión especial en la Unidad Minera “Contonga”, de titularidad de Nyrstar Ancash S.A. (en adelante, Nyrstar), con ocasión del reporte de emergencia ambiental presentado al OEFA el 30 de mayo de 2012.
2. El 3 de octubre de 2012, la Dirección de Supervisión remitió a esta Dirección el Informe N° 989-2012-OEFA/DS correspondiente a la “Supervisión Especial efectuada en la unidad minera “Contonga” de titularidad de Nyrstar Ancash S.A.” (en adelante, el Informe de Supervisión)¹.

¹ Folios del 2 al 34 del Expediente.



3. Mediante Resolución Subdirectoral N° 863-2013-OEFA/DFSAI/SDI² del 26 de setiembre de 2013 y notificada el 27 de setiembre de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Nyrstar por el presunto incumplimiento a la normativa ambiental, conforme se detalla a continuación:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que establece la eventual sanción	Eventual Sanción
1	El accidente ambiental ocurrido el 20 de mayo de 2012 por la ruptura de la tubería de conducción de relaves en un punto de intersección, generó derrame de relaves sobre suelo.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 ó 3.2 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 ó 50 UIT
2	El transporte de relaves por tubería no cuenta con sistema de contingencias ante posibles derrames	Artículo 32° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
3	El titular minero no habría presentado el aviso de accidente ambiental dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho.	Numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD que aprueba el Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras y modifica la Resolución N° 260-2009-OS-CD	Numeral 1.1 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	6 UIT



El 22 de octubre de 2013 Nyrstar presentó sus descargos³, señalando lo siguiente:

Hecho imputado N° 1: No tomar las medidas de previsión y control para evitar o impedir el derrame de relaves sobre el suelo

- (i) Los trabajos de remediación se iniciaron al día siguiente del incidente, es decir, el 21 de mayo de 2012, tales como el retiro del material de relave y revegetación del área impactada, siendo que a la fecha de presentación de sus descargos el suelo impactado como consecuencia del incidente ambiental había sido completamente remediado.
- (ii) Los relaves que impactaron los suelos tienen una concentración o composición mineralógica tal que no generan drenajes ácidos, por lo que al

² Folios del 34 al 39 del Expediente.

³ Folios del 40 al 96 del Expediente.



haber sido retirado luego de la ocurrencia del incidente ambiental se ha garantizado que no se produzcan efectos adversos al medio ambiente. Para acreditar lo señalado, el titular minero adjunta la Caracterización Geoquímica, Mineralógica y Potencia Neto de Neutralización del Relave y Desmonte de la Unidad Minera "Contonga", elaborado por la Facultad de Ingeniería Geológica, Minera y Metalúrgica de la Universidad Nacional de Ingeniería⁴.

- (iii) La obligación recogida en el artículo 5° del Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades Minero – Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM) establece que debe acreditarse que los relaves en contacto con el suelo no tuvieron efectos adversos en el ambiente.

Hecho imputado N° 2: El transporte de relaves por tubería no cuenta con sistema de contingencias ante posibles derrames

- (iv) Todos los componentes de la operación de beneficio fueron debidamente aprobados por el Ministerio de Energía y Minas, así como también los sistemas de contingencias aplicables a cada uno de estos componentes.
- (v) El sistema de contingencias aplicable al transporte de relaves por tubería cuenta a su vez con dos sistemas: el sistema preventivo de medición de espesores por ultrasonido de las tuberías que transportan relaves⁵; y, el procedimiento aplicable en caso de contingencias, por el cual una poza de contingencia ubicada junto a la Bomba Marsh recibiría los relaves de toda la columna de la línea evitando su descarga ambiente.
- (vi) Todos los componentes de la operación de beneficio, incluyendo el transporte de relaves por tubería, cuentan con sistemas de colección y drenaje de residuos y derrames y sistemas de almacenamiento en caso de contingencias.



Hecho imputado N° 3: Nyrstar no presentó el aviso de accidente ambiental dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho generador de la emergencia

- (vii) Mediante Carta N° 405-2012-OEFA/DFSAI/SDI del 10 de julio de 2012 y notificada el 13 de julio de 2012⁶, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección inició contra Nyrstar un procedimiento administrativo sancionador, seguido bajo el Expediente N° 138-2012-DFSAI/PAS/MI por el presunto incumplimiento del numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD que aprueba el Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras y modifica la Resolución N° 260-2009-OS-CD (en adelante, el Procedimiento para reporte de emergencias), toda vez que no habría remitido al OEFA el aviso de accidente ambiental de la emergencia ocurrida el 20 de mayo de 2012 dentro de las 24 horas de acontecido el hecho.

⁴ Folio del 62 al 68 del Expediente.

⁵ Se adjunta el Informe N° 007-13 – Medición de Resultados por Ultrasonido preparado por la empresa Bohler Aceros Especiales.

⁶ Folio 82 del Expediente.



- (viii) En ese sentido, la imputación efectuada por Resolución Subdirectoral N° 863-2013-OEFA/DFSAI/SDI en el presente procedimiento administrativo sancionador vulnera el principio de *non bis in ídem* recogido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), en tanto que se estaría imputando nuevamente a Nyrstar el presunto incumplimiento del numeral 5.2 del artículo 5° del RPAAMM.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- (i) Si Nyrstar vulneró el artículo 5° del RPAAMM, toda vez que no habría tomado las medidas de previsión y control para evitar o impedir el contacto de relaves en el suelo.
- (ii) Si Nyrstar vulneró el artículo 32° del RPAAMM, toda vez que no habría implementado un sistema de colección y drenaje de residuos y derrames que contara en las tuberías de conducción de relaves con un sistema de almacenamiento para casos de contingencias.
- (iii) Si la imputación a Nyrstar por el incumplimiento del numeral 5.2 del artículo 5° del Procedimiento para reporte de emergencias, por no haber remitido al OEFA el aviso de accidente ambiental de la emergencia ocurrida el 20 de mayo de 2012 dentro de las 24 horas de acontecido el hecho, vulnera el principio de "*non bis in ídem*", toda vez que se habría imputado anteriormente en el procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante la Resolución Subdirectoral N° 863-2013-OEFA/DFSAI/SDI.
- (iv) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a Nyrstar.

III. CUESTIONES PREVIAS

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

El numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁷ señala que constituye derecho fundamental de la persona gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida⁸.

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

⁷ 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".

⁸ 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.



sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC⁹.

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)¹⁰, 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 mencionado en el párrafo 7, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del 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 al ambiente sano, debe incidirse en que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como son en el presente caso el RPAAMM, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y el Procedimiento para reporte de emergencias, normas aplicables al presente caso, deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional.

III.2 Los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

12. El artículo 165° de la LPAG¹¹ establece que los informes de supervisión cuentan con la presunción de veracidad por tratarse de hechos comprobados con ocasión



⁹ Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

¹⁰ 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".

¹¹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria



del ejercicio de la función supervisora. Asimismo, el artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS)¹², 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 afirma¹³.

13. En ese sentido, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tiene 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.
14. Adicionalmente, 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 aplicables¹⁴.
15. Por lo expuesto, se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondientes a la supervisión especial realizada el 13 de junio de 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera “Contonga” constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.



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.”

¹² Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - 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.”

¹³ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente: “(…), la llamada “presunción de veracidad de los actos administrativos” no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una “carga” del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpaado en los mismos.” (GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).

En similar sentido, la doctrina resalta lo siguiente: “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 (...)” (SSTC 76/1990 y 14/1997 [RTC 1997, 14]). (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Aranzadi, 2009, p. 480).

¹⁴ SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.



IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Hecho imputado N° 1: No tomar las medidas de previsión y control para evitar o impedir el derrame de relaves sobre el suelo

IV.1.1 Marco conceptual de la obligación del titular minero de adoptar medidas de previsión y control en la ejecución de sus actividades

16. Según el artículo 5° del RPAAMM¹⁵, 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. Asimismo, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio 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.
17. De acuerdo con el Tribunal de Fiscalización Ambiental¹⁶, las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del artículo 5° del RPAAMM son las siguientes:
- 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,
 - No exceder los niveles máximos permisibles.
18. 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 precedentes¹⁷.



¹⁵ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante 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 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."

¹⁶ 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, 08-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, entre otros, disponibles en la página web institucional del OEFA.

¹⁷ 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. En efecto, la obligación descrita en el primer punto del párrafo 17 se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74^{o18} y en el numeral 1 del artículo 75^{o19} de la LGA que establecen 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, la obligación citada en el segundo punto del párrafo 17 está recogida en el numeral 32.1 del artículo 32^{o20} del mismo cuerpo legal donde se establece la obligación de no exceder los Límites Máximos Permisibles.
20. No es necesario acreditar el incumplimiento conjunto de las obligaciones derivadas del artículo 5° del RPAAMM, como son: (i) la adopción de medidas de previsión y control necesarias para impedir una afectación negativa al ambiente; y, (ii) no exceder los LMP, para establecer una posible sanción sino que las mismas se acreditan en forma disyuntiva.
21. En el presente caso corresponde determinar si Nyrstar adoptó o no medidas de previsión y control con la finalidad de impedir o evitar la ruptura de la tubería de conducción de relaves en un punto de intersección y que generó el derrame de relaves sobre el suelo.

IV.1.2 Análisis del hecho imputado

22. Durante la supervisión especial realizada el 13 de junio de 2012 la Dirección de Supervisión advirtió que en uno de los puntos de intersección de la tubería de conducción de relaves se presentó una ruptura, la cual ocasionó el derrame de este material en el suelo, de acuerdo con el siguiente detalle²¹:

"3. RESULTADOS DE LA SUPERVISIÓN ESPECIAL

(...)

3.2 Actividades Verificadas

(...)

La fuga de material de relaves se generó por la ruptura de 4" que se emplea para el traslado de relaves entre la planta de tratamiento y el depósito de relaves emplazado



- ¹⁸ 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".
- ¹⁹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente
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".
- ²⁰ 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 del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al 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".
- ²¹ Folio 2 (reverso) del Expediente.



en la parte alta de la unidad minera, dada su condiciones de antigüedad y espacio prolongado de tiempo inoperatividad.(...)."

(El énfasis es agregado).

23. Entre las recomendaciones y observaciones contenidas en el Informe de Supervisión, la Dirección de Supervisión dejó constancia que en la supervisión especial quedaban remanentes de relaves en el suelo, tal como se indica a continuación²²:

"3. RESULTADOS DE LA SUPERVISIÓN ESPECIAL

(...)

3.5 Observaciones encontradas:

(...)

Observación N° 1

La remediación realizada consistente en la limpieza de aproximadamente 21 metros cuadrados de suelos que fueron impactados con los relaves no ha sido efectuada en su totalidad, encontrándose remanentes de material fino de relaves aún dispuestos sobre la cobertura vegetal."

(El énfasis es agregado).

24. En el Informe de Supervisión se concluye que la ruptura en una brida²³ de la tubería que transporta relaves de la Unidad Minera "Contonga" provocó la salida de relaves con agua que afectaron áreas de pastos naturales, tal como se indica a continuación²⁴:

"4. CONCLUSIONES

4.1 La ocurrencia ambiental del 20 de mayo de 2012, se genera por la ruptura en un punto de intersección mediante bridas, de la tubería de conducción de relaves, originando la salida de aproximadamente 02 m3 de relaves con agua, afectando 21 m2 de áreas de pastos naturales (...)"

(El énfasis es agregado).

La Dirección de Supervisión sustentó sus afirmaciones con la fotografía N° 2²⁵ del Informe de Supervisión que se muestra a continuación:



²² Folio 3 (reverso) del Expediente.

²³ Brida: Reborde circular en el extremo de los tubos metálicos para acoplar unos a otros con tornillos o roblones. (Fuente: Diccionario de la Real Academia Española).

²⁴ Folio 3 (reverso) del Expediente.

²⁵ Folio 14 del Expediente.



Fotografía N° 02.- Zona impactada por relaves, el cual no ha sido remediado al 100 %

26. Nyrstar señala que a la fecha de presentación de sus descargos, es decir, al 22 de octubre de 2013, el suelo impactado como consecuencia del incidente ambiental (ocurrido el 20 de mayo de 2012) había sido completamente remediado y se había cultivado vegetación.
27. De los medios probatorios actuados en el Expediente se observa que a la fecha de realizada la supervisión especial del 13 de junio de 2012 el relave derramado al suelo por la ruptura de un punto de intersección de las tuberías de conducción no había sido retirado en su totalidad, es decir, parte de los relaves derramados se mantuvieron en el suelo por aproximadamente 25 días.
28. Una de las finalidades del artículo 5° del RPAAMM es que el titular minero adopte las medidas de cuidado y preservación del ambiente necesarias para evitar e impedir que sus emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente.
- Nyrstar estaba obligado a adoptar las medidas necesarias para que los relaves derramados no permanecieran en el suelo ni pastizales por un tiempo que pudiera causar un daño al suelo y al agua de la quebrada Tucush. Tales medidas son por ejemplo: la limpieza, desbroce de material, reacondicionamiento y revegetación del suelo afectado por el derrame, debiendo ser adoptadas en un período significativamente breve o incluso inmediato y de manera integral, de lo contrario su efectividad se vería reducida y, en consecuencia, su finalidad sería nula (protección del ambiente).
30. A partir de lo actuado en el Expediente y considerando que el área afectada por el derrame no era muy extensa (21m²) y que la cantidad del derrame en el suelo fue de 2m³ aproximadamente, se calcula que aproximadamente la remediación del área afectada a través de la implementación de las medidas de prevención antes indicadas hubiese tomado unos 15 días de labores.
31. Sin embargo, Nyrstar tardó aproximadamente más de 25 días desde que ocurrió el accidente ambiental en la adopción de medidas de prevención de afectación de





medio ambiente, las cuales por la demora en su ejecución, probablemente no tuvieron el efecto previsto en el artículo 5° del RPAAMM. Adicionalmente, a la fecha de la supervisión especial, Nyrstar no había culminado con las labores de remediación ni la adopción de medidas de cuidado y preservación del ambiente necesarias y suficientes, tal como él mismo lo reconoce.

32. De otro lado, Nyrstar alega que los relaves que impactaron los suelos tenían una concentración o composición mineralógica que no generaron drenajes ácidos, por lo que al retirarlos luego de la ocurrencia del incidente ambiental se habría garantizado que no se produzcan efectos adversos al medio ambiente.
33. Como se ha indicado líneas arriba, el artículo 5° del RPAAMM tiene por objetivo principal prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud y del 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; como es en el presente caso, la remediación mediante la limpieza, desbroce de material, reacondicionamiento y revegetación del suelo en un plazo de tiempo razonable al tamaño del área afectada.
34. En ese orden de ideas y de los medios probatorios actuados en el Expediente, esta Dirección considera que ha quedado acreditado que Nyrstar no adoptó las medidas de previsión y control necesarias para evitar o impedir un potencial daño al ambiente por el derrame de relaves sobre el suelo de la quebrada Tucush, puesto que a la fecha en que se realizó la visita de supervisión especial la zona afectada no había sido completamente remediada ni se habían implementado a cabalidad el total de las medidas antes referidas.



35. Dicha conducta configura una infracción al artículo 5° del RPAAMM y es sancionable, de conformidad con el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²⁶.

IV.2 Hecho imputado N° 2: El transporte de relaves por tubería no cuenta con un sistema de contingencias ante posibles derrames

36. El artículo 32° del RPAAMM²⁷ establece que todo titular minero debe contar con un sistema de colección y drenaje de residuos y derrames, el mismo que deberá

²⁶ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias
"3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.
(...)"

²⁷ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.

"Artículo 32°.- Toda operación de beneficio deberá tener un sistema de colección y drenaje de residuos y derrames, el mismo que contará con sistemas de almacenamiento que considere casos de contingencias, en el caso de contener concentraciones de elementos contaminantes por encima de los niveles máximos permisibles".



tener un sistema de almacenamiento para casos de contingencias. De acuerdo con dicha disposición, el no contar con un sistema de contingencias ante posibles derrames de relaves constituye una infracción sancionable.

37. Durante la supervisión especial realizada el 13 de junio de 2012, la Dirección de Supervisión constató que la tubería para la conducción de relaves no contaba con sistemas instalados de contingencia en caso de fugas de relaves, de acuerdo con el siguiente detalle²⁸:

"3. RESULTADOS DE LA SUPERVISIÓN ESPECIAL

(...)

3.5 Observaciones encontradas:

(...)

Observación N° 2

Se ha observado que la línea de tubería para traslado de relaves, no cuenta con sistemas instalados de contingencia para caso de fugas como pueden ser sensores automáticos de alarmas electrónicas por pérdidas de presión o la construcción de canales de captación con pozas de retención."

(El énfasis es nuestro).

38. En las conclusiones del Informe de Supervisión se señala que Nyrstar no contaba con sistemas de contingencia para casos de derrames y que los relaves derramados se depositaron en un área del cauce de la quebrada, la cual fue posteriormente reacondicionada después de la ocurrencia, tal como se señala a continuación²⁹:

"4. CONCLUSIONES.

(...)

4.2 La tubería instalada no cuenta con sistemas de contingencia para casos de derrames.(...)

4.4 El derrame de material de relaves se depositó en el cauce de la quebrada, habiéndose reacondicionado el área inmediatamente después de la ocurrencia."

(El énfasis es nuestro).

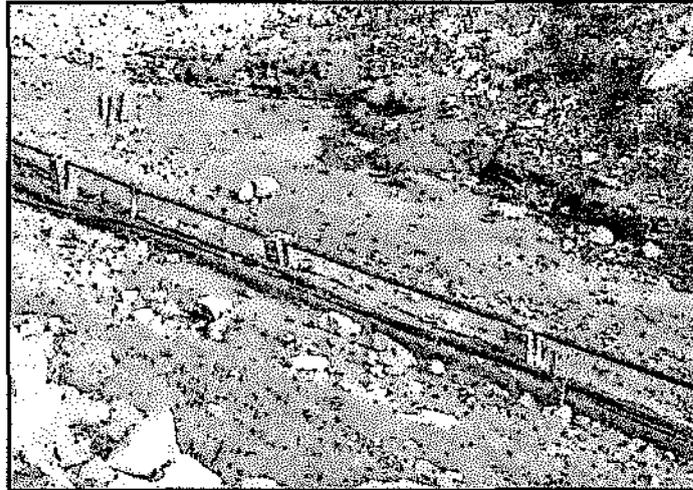


39. La Dirección de Supervisión sustenta sus afirmaciones en la fotografía N° 3³⁰ del Informe de Supervisión:

²⁸ Folio 2 (reverso) del Expediente.

²⁹ Folio 3 (reverso) del Expediente.

³⁰ Folio 14 (reverso) del Expediente.



Fotografía N° 03.- Línea de tubería para traslado de relaves, no cuenta con sistemas de contingencia para caso de fugas.

40. Nyrstar señala en sus descargos que todos los componentes de la operación de beneficio fueron aprobados por el Ministerio de Energía y Minas, incluyendo los sistemas de contingencias aplicables a cada uno de ellos. Precisó que contaba con dos sistemas de contingencias: (i) un sistema preventivo de medición de espesores por ultrasonido de las tuberías que transportan relaves; y, (ii) el procedimiento aplicable en caso de contingencias.
41. Según lo indicado por Nyrstar todos los componentes de la operación de beneficio, incluyendo el transporte de relaves por tubería, contaban con sistemas de colección y drenaje de residuos y derrames y sistemas de almacenamiento en caso de contingencias.



- Al respecto, cabe señalar que el numeral 75.1 del artículo 75° de la LGA³¹ señala que el titular de operaciones debe adoptar prioritariamente las medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos (como las líneas de tuberías de conducción de relaves en este caso), así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la LGA y las demás normas legales vigentes.
43. Las medidas y procedimientos de prevención alternativos o complementarios que adopte Nyrstar no lo eximen de la responsabilidad legal que tiene de dar cumplimiento a las normas que disponen –de manera expresa– la adopción de medidas de prevención de riesgos y daños al ambiente, como es en este caso, la construcción o implementación de un sistema de colección y drenaje ante la contingencia de un eventual derrame de las líneas de tuberías de conducción de

³¹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

“Artículo 75.- Del manejo integral y prevención en la fuente

*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.
(...)”*



relaves. Dicha obligación está recogida de manera expresa en el artículo 32° del RPAAMM.

44. Si bien Nyrstar contaba con un procedimiento en caso se presentaran contingencias, dicha medida resulta insuficiente para evitar una afectación al ambiente por un posible derrame de relaves, más aún cuando la tubería atravesaba la quebrada Tucush y no suple al sistema de colección y drenaje de relaves previsto en el artículo 32° del RPAAMM.
45. Debe tenerse presente que el artículo 32° del RPAAMM obliga a los titulares mineros a contar con un sistema de colección y drenaje de derrames con la finalidad de tener más posibilidades de prevenir el contacto directo del relave con el ambiente ante una eventual contingencia de manera inmediata, lo que no ocurrió en el presente caso dado que no se contaba con los referidos sistemas de contingencias, vertiéndose los relaves al suelo.
46. El titular minero señala que cuenta con un sistema preventivo de medición de espesores por ultrasonido de las tuberías que transportan relaves. Adjunta como medio probatorio el Informe N° 007-13 – Medición de Resultados por Ultrasonido preparado por la empresa Bohler Aceros Especiales.
47. De los actuados en el Expediente se verifica que el referido informe fue elaborado el 2 de julio de 2013, es decir, con fecha posterior a la supervisión especial materia del presente procedimiento administrativo sancionador. Cabe agregar que dicho sistema preventivo de medición de espesores por ultrasonido de las tuberías que transportan relaves no suple al sistema de colección y drenaje de relaves previsto en el artículo 32° del RPAAMM. En efecto, los sistemas de medición de espesores no son 100% eficientes y, por ejemplo, en los casos en que la presión dentro de las tuberías sobrepase el nivel recomendado por el fabricante el sistema de medición no podría evitar que la tubería se rompa y el relave se vierta al ambiente.
48. Se reitera que la finalidad del artículo 32° del RPAAMM es evitar que, en caso de ruptura de las tuberías de conducción de relaves, el relave que transita por ellas drene directamente al ambiente; puesto que el relave, dada sus características químicas, puede afectar negativamente al ambiente³². El sistema de colección y drenaje de residuos y derrames es un ejemplo de sistema de contingencia que la norma exige implementar.
49. De los medios probatorios actuados en el Expediente ha quedado acreditado que Nyrstar no implementó un sistema de contingencias ante posibles derrames para el transporte de relaves en las tuberías de conducción de dicho material. Esta conducta configura una infracción a lo dispuesto en el artículo 32° del RPAAMM, y es sancionable, de conformidad con el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



³² 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.



IV.3 Hecho imputado N° 3: Nyrstar no presentó el aviso de accidente ambiental dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho generador de la emergencia

50. Nyrstar señala que la Resolución Subdirectoral N° 863-2013-OEFA/DFSAI/SDI vulnera el principio de *non bis in ídem*, en el extremo referido a la imputación por el presunto incumplimiento del numeral 5.2 del artículo 5° del Procedimiento para reporte de emergencias.
51. El principio de *non bis in ídem* reconocido en los numerales 3 y 13 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú³³ constituye una expresión del principio de debido proceso y de proporcionalidad o prohibición de excesos por el cual no es posible establecer de manera simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción cuando se presenta concurrentemente la identidad de sujeto, hecho y fundamento.
52. El numeral 10 del artículo 230° de la LPAG³⁴ contempla el referido principio, por el cual como se ha señalado, no se puede imponer sucesiva o simultáneamente una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la **triple identidad de sujeto, hecho y fundamento**³⁵, siendo necesaria la concurrencia de todos y cada uno de estos tres elementos esenciales para la configuración del mismo.
53. En la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de *non bis in ídem* presenta una doble configuración: material y procesal. Respecto al primer aspecto, se prohíbe sancionar dos o más veces a una persona por una misma infracción cuando exista, además, identidad de fundamento; y, tratándose del segundo aspecto, se proscribe que un mismo hecho pueda ser objeto de dos procesos distintos³⁶.



Constitución Política del Perú

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

(...)

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

(...)

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

³⁴ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7°.

³⁵ Se entiende por identidad de sujeto a que la doble sanción o doble persecución es contra un mismo administrado; identidad de hecho consiste en que las conductas incurridas son la misma; e identidad de fundamento está referida al bien jurídico protegido.

³⁶ Numeral 19 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC:

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

a. En su formulación material, el enunciado según el cual, "nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho", expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado



- 54. El principio de *non bis in ídem* persigue evitar una doble sanción o un doble enjuiciamiento de manera simultánea o sucesiva, siempre en referencia a unos mismos sujetos, hechos y fundamentos.
- 55. Mediante Carta N° 405-2012-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 10 de julio de 2012 y notificada el 13 de julio de 2012, se inició contra Nyrstar un procedimiento administrativo sancionador, seguido bajo el Expediente N° 138-2012-DFSAI/PAS/MI por el presunto incumplimiento del numeral 5.2 del artículo 5° del Procedimiento para reporte de emergencias, en tanto que Nyrstar no habría remitido al OEFA el aviso de la emergencia ambiental ocurrida el 20 de mayo de 2012 dentro de las 24 horas de acontecido el hecho.
- 56. Posteriormente, por Resolución Subdirectoral N° 863-2013-OEFA/DFSAI/SDI se imputó a Nyrstar el presunto incumplimiento del numeral 5.2 del artículo 5° del Procedimiento para reporte de emergencias, toda vez que no habría remitido al OEFA el aviso de accidente ambiental de la emergencia ocurrida el 20 de mayo de 2012 dentro de las 24 horas de acontecida, hecho materia de investigación del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 57. Corresponde determinar si la imputación N° 3 de la Resolución Subdirectoral N° 863-2013-OEFA/DFSAI/SDI se subsume en el supuesto de triple identidad contenido en el principio de *non bis in ídem* respecto del hecho imputado por Carta N° 405-2012-OEFA/DFSAI/SDI a fin de establecer si se ha vulnerado o no el referido principio.
- 58. De la revisión de lo actuado en el Expediente, esta Dirección considera que es manifiesta la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento entre el hecho imputado en la Carta N° 405-2012-OEFA/DFSAI/SDI y la Resolución Subdirectoral N° 863-2013-OEFA/DFSAI/SDI. Ello, toda vez que: (i) las dos imputaciones son atribuidas a Nyrstar (identidad de sujeto); (ii) las dos imputaciones tratan sobre el presunto incumplimiento de la obligación de remitir el aviso de accidente ambiental dentro de las 24 horas de ocurrida la emergencia del 20 de mayo de 2012 (identidad de hecho); y, (iii) ambas imputaciones responden al fundamento de reportar información al órgano fiscalizados de las emergencias ambientales.



- 59. Se presenta el siguiente cuadro para una mejor visualización de lo señalado en el párrafo anterior:

	Sujeto	Hecho	Fundamento
Hecho imputado en la Carta N° 405-2012-OEFA/DFSAI/SDI (10.7.2012)	Nyrstar Ancash S.A.	El titular minero no habría presentado el aviso de accidente ambiental (del 20 de mayo de 2012) dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho.	Reportar información al órgano fiscalizador sobre emergencias ambientales.

de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

(...)

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

(...)



<p>Hecho imputado N° 3 de la Resolución Subdirectoral N° 863-2013-OEFA/DFSAI/SDI (26.9.2013)</p>		<p>El titular minero no habría presentado el aviso de accidente ambiental (del 20 de mayo de 2012) dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho.</p>	
--	--	---	--

60. Por tanto, se ha verificado que el hecho imputado N° 3 de la Resolución Subdirectoral N° 863-2013-OEFA-DFSAI/SDI contraviene el principio de *non bis in ídem*, toda vez que se advierte la triple identidad entre la imputación contenida en la Carta N° 405-2012-OEFA/DFSAI/SDI y el hecho imputado de la referida resolución, por lo que corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

IV.4 Determinación de la sanción

IV.4.1 Hecho imputado N° 1: incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM

61. De acuerdo con los parágrafos 34 y 35 de la presente resolución, ha quedado acreditado que Nyrstar incumplió lo establecido en el artículo 5° del RPAAMM debido a que no adoptó medidas de previsión y control con ocasión al derrame de relaves en el suelo de la quebrada Tucush.

62. El incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM ha sido tipificado como infracción de acuerdo con lo establecido por el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM, la cual establece una multa tasada de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT). La fijación de esta multa 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.



63. Por tanto, corresponde sancionar a Nyrstar con una multa ascendente a diez (10) UIT.

IV.4.2 Hecho imputado N° 2: incumplimiento del artículo 32° del RPAAMM

64. De acuerdo con el parágrafo 49 de la presente resolución, ha quedado acreditado que Nyrstar incumplió lo establecido en el artículo 32° del RPAAMM debido a que el transporte de relaves por tubería de conducción no contaba con un sistema de contingencias ante posibles derrames.

65. El incumplimiento del artículo 32° del RPAAMM ha sido tipificado como infracción de acuerdo con lo establecido por el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM, la cual establece una multa tasada de diez (10) UIT. La fijación de esta multa 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.

66. Por tanto, corresponde sancionar a Nyrstar con una multa ascendente a diez (10) UIT.

IV.5 De la aplicación del Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia



67. 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, 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 como una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado.
68. De los actuados en el presente caso, se ha verificado que las conductas imputadas no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del citado reglamento debido a la presencia de daño potencial, tal como se ha indicado en el parágrafo 34, 35 y 49 de la presente resolución, por lo cual lo dispuesto en el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia" no resulta aplicable en este procedimiento administrativo sancionador.

IV.6 Calificación de reincidente de Nyrstar por incurrir en los tipos infractores previstos en los artículos 5° y 32° del RPAAMM

69. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD del 29 de diciembre de 2012 se creó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, el cual contiene la información de los infractores ambientales reincidentes, declarados como tales por esta Dirección.
70. Por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD del 22 de febrero de 2013 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 administrativa³⁷.



³⁷ 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. (...).



71. Mediante Resolución Directoral N° 561-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013 Nyrstar fue sancionado por infringir el artículo 5° del RPAAMM, toda vez que quedó acreditado que no implementó medidas para impedir o evitar que las aguas de la poza de sedimentación de subdrenes del depósito de relaves fueran vertidas al ambiente sin ser recirculadas.
72. De otro lado, por Resolución Directoral N° 088-2013-OEFA/DFSAI del 22 de febrero de 2013 Nyrstar fue sancionado por infringir el artículo 32° del RPAAMM, debido a que no implementó sistemas de contención para derrames de relaves en los espesadores, lo que hubiera evitado que un aproximado de 159 TM de relaves derramado quedara dispuesto sobre el ambiente.
73. Las mencionadas sanciones fueron consentidas por Nyrstar, por lo cual se constituye en un antecedente válido de comisión del mismo tipo infractor para la determinación de la reincidencia de dicha empresa.
74. Por lo tanto, corresponde declarar la calidad de reincidente de Nyrstar respecto de los incumplimientos de los artículos 5° y 32 del RPAAMM. Asimismo, se dispone la inscripción de Nyrstar en el Registro de Infractores Ambientales.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a Nyrstar Ancash S.A. con una multa ascendente a Veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por las siguientes infracciones, y en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Conducta Infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que tipifica la sanción	Sanción
1	El titular minero no tomó las medidas para evitar o impedir la ruptura de la tubería de conducción de relaves en un punto de intersección, generando un derrame de relaves sobre suelo.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
2	El transporte de relaves por tubería no cuenta con sistema de contingencias ante posibles derrames	Artículo 32° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT

Artículo 2°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Nyrstar Ancash S.A. en el extremo referido al presunto incumplimiento del numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD que aprueba el Procedimiento para Reporte de Emergencias en las actividades mineras



y modifica la Resolución N° 260-2009-OS-CD, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Declarar reincidente a Nyrstar Ancash S.A. por la comisión de las infracciones a los artículos 5° y 32° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante 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 4°.- 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 será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado 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 la Regla 11.1 de las Reglas Generales sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD.

Artículo 5°.- Informar que contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos impugnativos de reconsideración o de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 (quince) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a 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 mediante Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,

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