



EXPEDIENTE N° : 543-2015-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION
SUCURSAL DEL PERÚ
UNIDAD MINERA : CUAJONE
UBICACIÓN : DISTRITO DE TORATA, PROVINCIA DE MARISCAL
NIETO Y DEPARTAMENTO DE MOQUEGUA
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : RESIDUOS SÓLIDOS
CUMPLIMIENTO DE RECOMENDACIÓN
MEDIDAS DE PREVISIÓN Y CONTROL
BARRERA DE PROTECCIÓN EN CANCHA DE
LIXIVIACIÓN
PUNTO DE CONTROL DE EFLUENTE MINERO
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
ARCHIVO
REINCIDENCIA
REGISTRO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

SUMILLA: *Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Southern Peru Copper Corporation Sucursal del Perú al haberse acreditado la comisión de las siguientes infracciones:*

- (i) *Falta de medidas de previsión y control que impidan la acumulación de concentrados de mineral en los rieles de la vía férrea y paredes laterales de los vagones del área de carguío de concentrados de la planta concentradora; conducta que infringe el Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (ii) *Falta de acondicionamiento adecuado de residuos en el depósito de residuos sólidos industriales y peligrosos de la unidad minera "Cujone"; conducta que infringe el Artículo 38° de Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.*
- (iii) *Falta de implementación de una barrera de protección que impida el ingreso de animales silvestres pedestres en la poza de PLS del PAD de Lixiviación; conducta que infringe el Artículo 40° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*

Asimismo, en aplicación del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se declara que no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas toda vez que se ha verificado que Southern Peru Copper Corporation Sucursal del Perú subsanó las conductas infractoras.

Por otro lado, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Southern Peru Copper Corporation Sucursal del Perú en los siguientes extremos puesto que no ha quedado acreditada su comisión:





- (i) **Presunta falta de impermeabilización e instalación para el manejo de lixiviados en el relleno sanitario de residuos sólidos domésticos.**
- (ii) **Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 3 efectuada durante la supervisión regular correspondiente al año 2011 en las instalaciones de la unidad minera "Cuajone".**
- (iii) **Presunta implementación de dos puntos para la descarga de efluentes que no se encuentran declarados en un instrumento de gestión ambiental.**

Adicionalmente, se declara la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Southern Peru Copper Corporation Sucursal del Perú con relación a la infracción al Artículo 38° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. Adicionalmente, se dispone la publicación de la calificación de reincidente en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Finalmente, se dispone la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos, de acuerdo con el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Lima, 18 de mayo de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Del 6 al 8 de diciembre de 2012 la Dirección de Supervisión realizó una supervisión especial (en adelante, Supervisión Especial 2012) en la unidad minera "Cuajone" de titularidad de Southern Peru Copper Corporation Sucursal del Perú (en adelante, Southern) con el objeto de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables.
2. El 20 de agosto de 2013 la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación Incentivos del OEFA (en adelante, Dirección de Fiscalización) el Informe Técnico Acusatorio N° 247-2013-OEFA/DS (en adelante, ITA)¹, mediante el cual se realizó el análisis de las presuntas infracciones advertidas durante la Supervisión Especial 2012; asimismo, adjuntó el Informe N° 117-2013-OEFA/DS-MIN, el cual contiene los resultados de la mencionada supervisión.
3. A través de la Resolución Subdirectoral N° 988-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 30 de octubre de 2013 y notificada el 31 de octubre de 2013², la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización del OEFA inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Southern, imputándole a título de cargo lo siguiente:



¹ Folios 1 al 26 del Expediente.

² Folios 27 al 35 del Expediente.



N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	El relleno sanitario de residuos sólidos domésticos no contaba con impermeabilización e instalaciones para el manejo de lixiviados.	Artículo 85° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Numeral 7.2.23 del rubro 7.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones en la Gran y Mediana Minería respecto de las labores de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 10 000 UIT
2	Incumplimiento de la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular 2011: "El titular minero deberá adecuar su relleno sanitario doméstico de acuerdo al reglamento de la ley de residuos sólidos, a fin de prevenir y controlar los impactos al subsuelo".	Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.	Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.	2 UIT
3	Acumulación de concentrados de mineral en los rieles de la vía férrea y paredes laterales de los vagones del área de carguío de concentrados de la planta concentradora	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 1.3 del rubro 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones en la Gran y Mediana Minería respecto de las labores de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 10 000 UIT
4	El depósito temporal de residuos industriales y peligrosos donde se almacenan baterías usadas y otros residuos peligrosos no se encontraba debidamente acondicionado	Artículo 38° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Numeral 7.2.13 del rubro 7.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones en la Gran y Mediana Minería respecto de las labores de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 10 000 UIT
5	La poza de PLS del PAD de Lixiviación Cuajone no contaba con una barrera de protección que impida el paso de animales silvestres pedestres.	Artículo 40° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.7 del rubro 3 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones en la Gran y Mediana Minería respecto de las labores de explotación, beneficio,	Hasta 1 100 UIT





			transporte y almacenamiento de concentrados de minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	
6	Se han implementado dos puntos para descarga de efluentes, los mismos que no se encuentran declarados en instrumento de gestión ambiental alguno.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 6.2.4 del rubro 6.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones en la Gran y Mediana Minería respecto de las labores de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 490 UIT

4. El 21 de noviembre de 2013³ Southern presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador, indicando lo siguiente:

Hecho imputado N° 1: El relleno sanitario no contaba con impermeabilización ni con instalaciones para el manejo de lixiviados

- (i) La base del relleno sanitario se impermeabiliza con una capa de arcilla de diez (10) centímetros aproximadamente.
- (ii) Lo observado durante la Supervisión Especial 2012 corresponde a una trinchera en construcción, específicamente, en la etapa de excavación. Luego de esto empieza la etapa de impermeabilización con arcilla.
- (iii) Actualmente, Southern maneja los residuos domésticos según los criterios establecidos en el "Manual de Relleno Doméstico Minero-Metalúrgico". Dicho manual ha sido elaborado en base a los criterios establecidos en la "Guía para el diseño, construcción y operación de rellenos sanitarios manuales" de la Organización Panamericana de la Salud.
- (iv) La impermeabilización de la zona del relleno sanitario, las condiciones climáticas y la capacidad de captación de humedad del depósito de desmonte que se ubica en la parte inferior del relleno sanitario logran que esta infraestructura de disposición final de residuos sólidos domésticos cumpla con lo requerido por la norma sobre impermeabilización y manejo de lixiviados.

Hecho imputado N° 2: Incumplimiento de la Recomendación N° 3 efectuada durante la supervisión regular correspondiente al año 2011

- (i) Southern maneja los residuos domésticos según los criterios establecidos en el "Manual de Relleno Doméstico Minero-Metalúrgico", documento elaborado en base a los criterios establecidos en la "Guía para el diseño, construcción y operación de rellenos sanitarios manuales" de la Organización Panamericana de la Salud.



3

Folios 37 al 51 del Expediente.



- (ii) En el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA se contempló que los residuos generados serían manejados y dispuestos adecuada y efectivamente en rellenos sanitarios manuales.

Hecho imputado N° 3: Acumulación de concentrados de mineral en los rieles de la vía férrea y paredes laterales de los vagones del área de carguío de concentrados de la planta concentradora

- (i) El suelo del área donde se instaló los rieles de la vía férrea del carguío de concentrados no es suelo natural, toda vez que es un área industrial; es decir, una zona intervenida desde que se construyó las instalaciones de la planta concentradora. Adicionalmente, no se ha acreditado el exceso de los límites máximos permisibles ni algún impacto ambiental.
- (ii) Como medida de mejora continua dentro de las operaciones de carguío de concentrados, se ha construido sardineles de concreto armado con sus respectivas juntas de expansión para evitar la salida de concentrado fuera del área de carguío, así como se ha revisado y mejorado el procedimiento de acarreo para prevenir la caída de concentrado hacia los rieles de la vía férrea.

Hecho Imputado N° 4: Manejo inadecuado de los residuos sólidos peligrosos en la unidad minera "Caujone"

- (i) El depósito temporal de residuos industriales y peligrosos se encuentra en una zona que esta impermeabilizada con arcilla. Las baterías a las que hace referencia el hallazgo materia de análisis se almacenan sobre parihuelas y se encuentran protegidas por un techo, evitándose de este modo pérdidas o fugas que puedan impactar el suelo.
- (ii) Como parte de la mejora continua en las prácticas de manejo de residuos sólidos en el depósito de residuos industriales y peligrosos, Southern cumplió la recomendación formulada en la Supervisión Especial 2012 a través de las siguientes acciones: (i) instalación de un sistema de impermeabilización a base de geomembrana con la finalidad de proteger el suelo y mantener un sistema de contención secundaria, (ii) realización de mejoras en el techo a fin de brindar mayor protección frente a eventos de lluvias; e, (iii) implementación de un cerco perimétrico.
- (iii) El cumplimiento de la referida recomendación pudo ser evidenciada durante la siguiente supervisión desarrollada en el año 2013.

Hecho imputado N° 5: La poza de PLS del PAD de Lixiviación Caujone no contaba con barrera de protección que impida el paso de animales silvestres pedestres

- (i) Desde el inicio de las operaciones de lixiviación de Caujone y durante la fiscalización ambiental del año 2012 no se ha observado animales silvestres pedestres en las instalaciones, toda vez que la poza de PLS se encuentra rodeada por una berma perimetral restringiendo el acceso a dicha zona.
- (ii) Como medida preventiva, Southern ha implementado un cerco perimétrico con malla alrededor de la poza de PLS del PAD de Lixiviación, con la finalidad de evitar la remota probabilidad de ingreso de animales pedestres en la zona que superen la berma ya existente.





Hecho imputado N° 6: Implementación de dos puntos para la descarga de efluentes que no se encuentran declarados en un instrumento de gestión ambiental

- (i) Las actividades realizadas en la unidad minera no generan vertimiento alguno al ambiente, en especial al río Torata, por lo que los supuestos puntos de monitoreo T-5 y T-4 no requieren autorización de vertimiento de agua residual.
- (ii) El Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación y Protección de la Mina Cuajone ante Máximas Avenidas del río Torata, aprobado mediante resolución directoral del 10 de noviembre de 1998, consideró la construcción de un dique de retención y sistema de colección en el cauce derivado del río Torata para captar los afloramientos de agua existentes en la zona, los cuales son conducidos por una tubería corrugada de 24" de diámetro que constituye el punto de monitoreo T-5. Estas instalaciones han sido aprobadas, además, mediante la Resolución Administrativa N° 108-98-ATDR.M/DRA.MOQ de la Administración Técnica del Distrito de Riego de Moquegua.
- (iii) Tanto en el PAMA como en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación y Protección de la Mina Cuajone ante Máximas Avenidas del río Torata se consideró el punto de control T4 en la quebrada Chuntacala, identificado con el nombre QC-r-1.
- (iv) En el caso que la autoridad considere la existencia de algún vertimiento generado por las actividades mineras, la empresa se reserva el derecho de reutilizar el agua considerada como generadora de vertimiento, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 82° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos.

5. El 7 de febrero de 2014 se llevó a cabo la audiencia de informe oral⁴, donde Southern reiteró los argumentos antes expuestos.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- (i) Primera cuestión en discusión: Determinar si Southern infringió lo establecido en el Artículo 85° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, RLGRS), en tanto no se habría impermeabilizado el relleno sanitario de la unidad minera ni se habría implementado instalaciones para el manejo de lixiviados.
- (ii) Segunda cuestión en discusión: Determinar si Southern infringió lo establecido en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, en tanto no se habría cumplido la Recomendación N° 3 efectuada durante la supervisión regular correspondiente al año 2011 en las instalaciones de la unidad minera "Cuajone".

⁴ Folios 63 y 64 del Expediente.



- (iii) Tercera cuestión en discusión: Determinar si Southern infringió lo establecido en el Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM), en tanto no habría adoptado medidas de previsión y control que impidan la acumulación de concentrados de mineral en el área de carguío de la planta concentradora.
- (iv) Cuarta cuestión en discusión: Determinar si Southern infringió lo establecido en el Artículo 38° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, RLGRS), en tanto se habría detectado que el depósito temporal de residuos industriales y peligrosos no se encontraba debidamente acondicionado.
- (v) Quinta cuestión en discusión: Determinar si Southern infringió lo establecido en el Artículo 40° del RPAAMM, en tanto no habría adoptado medidas que eviten el ingreso de animales pedestres a la poza de PLS el PAD de Lixiviación.
- (vi) Sexta cuestión en discusión: Determinar si Southern infringió lo establecido en el Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en tanto habría implementado dos puntos de monitoreo de descarga de efluentes mineros-metalúrgicos sin declararlos en un instrumento de gestión ambiental.
- (vii) Sétima cuestión en discusión: Determinar si corresponde ordenar medidas correctivas a Southern.
- (viii) Octava cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar reincidente a Southern.

III. CUESTIÓN PREVIA

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

7. Mediante la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**), publicada el 12 de julio de 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.
8. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁵ estableció que durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se verifica la

⁵ Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

"Artículo 19.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

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

Durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento



existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, salvo las siguientes excepciones:

- a. Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
 - b. Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
 - c. Reincidencia, entendiéndose por tal como la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
9. En concordancia con ello, en el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, **Normas Reglamentarias**), se dispuso que, tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:
- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
 - (ii) Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya.
 - (iii) En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se



de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanuda, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

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

- a) *Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*
- b) *Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*
- c) *Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción".*



limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.

Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su posible inscripción en el registro correspondiente.

10. Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° de las Normas Reglamentarias, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **LPAG**), en los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del Sinefa**) y en los Artículos 40° y 41° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del RPAS**).
11. Al respecto, las conductas imputadas son distintas a los supuestos indicados en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:
 - (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
12. Cabe resaltar que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.



13. Por consiguiente, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias⁶.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

14. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectados durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
15. El Artículo 16° del TUO del RPAS⁷ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro

⁶. Lo indicado se encuentra conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del RPAS.

⁷ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
"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".



del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos - salvo prueba en contrario- se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma⁸.

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, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.
17. De lo expuesto se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondientes a la Supervisión Especial 2012 en la unidad minera "Cuajone" constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos; sin perjuicio de la carga del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV.1 **Primera cuestión en discusión: Determinar si el relleno sanitario de la unidad minera contaba con impermeabilización y con instalaciones para el manejo de lixiviados**

IV.1.1 Marco legal aplicable

18. El Artículo 85° del RLGSR⁹ establece la obligación del titular minero de asegurar que los rellenos sanitarios deban cumplir como mínimo, entre otros aspectos, con la impermeabilización de la base y taludes, así como con la implementación de instalaciones para el manejo de lixiviados.
19. En tal sentido, en el presente caso corresponde verificar si Southern infringió o no las norma referida anteriormente, en tanto que no habría impermeabilizado el área del relleno sanitario ni implementado las instalaciones correspondientes para el manejo de lixiviados.



⁸ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:
«(...) la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpaado en los mismos». (GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).
En similar sentido, se sostiene que "La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)". (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Arazandi, 2009, p. 480).

⁹ **Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobada por Decreto Supremo N° 054-2007-PCM "Artículo 85°.- Instalaciones mínimas en un relleno sanitario**
Las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno sanitario son:
1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k \leq 1 \times 10^{-6}$ y una profundidad mínima de 0.40 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;
2. Drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos;
(...)"

IV.1.2 Hechos detectados durante la Supervisión Especial 2012

20. Durante la Supervisión Especial 2012 se detectó que en el relleno sanitario de la unidad minera "Cuajone" no contaba con impermeabilización ni con instalaciones destinadas para el manejo de lixiviados, según el siguiente detalle¹⁰:

VERIFICACIÓN DE RECOMENDACIONES ANTERIORES

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	ACTIVIDADES EJECUTADAS Y NO EJECUTADAS	CUMPLIMIENTO SI/NO
3	<i>En el relleno sanitario de residuos sólidos domésticos se observó que no cuenta con una adecuada estructura de disposición final (falta de impermeabilización, manejo de lixiviados) de acuerdo al reglamento de ley de residuos sólidos.</i>	SI	<i>(...) Se debe resaltar que no cuenta con impermeabilización e instalaciones para el manejo de lixiviados. (...).</i>	NO

21. Para sustentar lo antes señalado, se presenta en el Informe de Supervisión la fotografía N° 64¹¹, que se muestra a continuación:



Fotografía N° 64.- Levantamiento de Observaciones, Supervisión Regular 2011, Recomendaciones N° 3, Relleno sanitario que no cuenta con impermeabilización e instalaciones para el manejo de lixiviados.

22. Los medios probatorios que servirán para determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Southern respecto al presunto incumplimiento del Artículo 85° del RLGRS son los siguientes:

¹⁰ Folio 10 del Informe de Supervisión contenido en un disco compacto que obra a folio 26 del Expediente.

¹¹ Folio 70 del Informe de Supervisión contenido en un disco compacto que obra a folio 26 del Expediente.



N°	Medios probatorios	Contenido
1	Fotografías N° 64 del Informe de Supervisión.	Vista fotográfica que sustenta la falta de impermeabilización e instalaciones de manejo de lixiviados en el relleno sanitario.
2	Escrito de descargos de Southern.	Señala los argumentos del administrado contra la imputación materia de análisis.

IV.1.3 Análisis de los descargos

23. Southern señala que lo observado durante la Supervisión Especial 2012 corresponde a una trinchera en construcción, específicamente, en la etapa de excavación, y que luego de ello empieza la etapa de impermeabilización con arcilla.
24. Al respecto, de la fotografía N° 64 del Informe de Supervisión no es posible determinar que el área mostrada corresponda a una celda de disposición final de residuos sólidos en operación que requiera que las instalaciones mínimas establecidas en el Artículo 85° del RLGSR, como la impermeabilización y el sistema de drenaje de lixiviados, ya se encuentren implementadas toda vez que no se observa residuos sólidos domésticos dispuestos y/o cubiertos en dicha infraestructura.
25. Adicionalmente, cabe señalar que en la referida fotografía se observa el tendido de una tubería sobre la base del relleno sanitario, lo cual comprueba que la empresa aún se encontraba realizando trabajos de construcción en la zona.
26. El Numeral 3.2 del Artículo 3° del TUO RPAS¹² señala que cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto.
27. De igual manera, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC¹³, resaltó la importancia de la actividad probatoria y su efecto sobre el derecho a la presunción de inocencia:

"El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal situación en la que se sancionó al recurrente, este tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia"

(El subrayado es agregado).



¹² Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 3°.- De los principios

3.2 Cuando la autoridad sancionadora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de responsabilidad administrativa".

¹³ Sentencia emitida en el proceso de amparo interpuesto por José Antonio Álvarez Rojas contra el Ministerio del Interior. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.html>.



28. Complementariamente, los principios de verdad material¹⁴ y presunción de licitud¹⁵, establecidos en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar y en el Numeral 9 del Artículo 230° de la LPAG, respectivamente, establecen que la autoridad administrativa deberá, de un lado, verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas; y, de otro lado, presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuente con evidencia en contrario.
29. Del mismo modo, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en la Resolución 001-2014-OEFA/TFA del 27 de agosto del 2014, que la autoridad administrativa solo podrá sustentar sus pronunciamientos en hechos debidamente probados, conforme a lo siguiente:

"(...) en virtud del principio de verdad material previsto en la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados.

En tal sentido, si bien es cierto que en el procedimiento administrativo sancionador la entidad tiene la facultad de llevar a cabo una valoración conjunta de todos los medios probatorios existentes en autos, esta actividad no es irrestricta, siendo que la misma no puede ser excesiva ni puede ir más allá de una inferencia lógica razonable".

(El subrayado es agregado).

30. En vista de lo expuesto, al no existir medios probatorios suficientes que sustenten el incumplimiento del Artículo 85° del RLGRS, corresponde archivar el presente hecho imputado, careciendo de objeto pronunciarse sobre los demás argumentos expuestos por Southern en este extremo.



¹⁴ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

"Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo:

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

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

En el caso de procedimientos bilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público".

¹⁵ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario".



IV.2 Segunda cuestión en discusión: Determinar si la Recomendación N° 3 efectuada durante la supervisión regular correspondiente al año 2011 fue cumplida

IV.2.1 Marco legal aplicable

31. Conforme a la Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada mediante Resolución Directoral N° 009-2001-EM/DGAA, la formulación de recomendaciones como materialización del principio de acciones correctivas, tiene como propósito ordenar la solución de las deficiencias detectadas durante la supervisión.
32. Así, el contenido de una recomendación puede consistir en una obligación de hacer o no hacer, que puede encontrar su sustento en la normativa del sector y además en los criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.
33. Por tanto, una vez formulada la recomendación, esta constituye una obligación ambiental fiscalizable, resultando exigible y sancionable de conformidad con el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OC/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD¹⁶, que establece que el titular minero es responsable por el incumplimiento de las recomendaciones establecidas por los supervisores en la forma, modo y/o plazo.
34. En tal sentido, corresponde verificar si Southern cumplió con implementar, en el tiempo y modo indicados por la empresa supervisora, la Recomendación N° 3 efectuada durante la supervisión regular correspondiente al año 2011 en las instalaciones de la unidad minera "Cuajone".

IV.2.2 Hechos detectados durante la Supervisión Especial 2012

35. De la supervisión regular efectuada entre el 5 y 8 de octubre de 2011 en las instalaciones de la unidad minera "Cuajone", se observó que el relleno sanitario de residuos sólidos domésticos no contaba con impermeabilización ni instalaciones de manejo de lixiviados, por lo que se efectuó la siguiente recomendación:

"RECOMENDACIONES

3. *Adecuar su relleno sanitario doméstico de acuerdo al reglamento de la ley de residuos sólidos, a fin de prevenir y controlar los impactos al subsuelo".*



¹⁶ Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD del 25 de febrero de 2014, el Osinergmin aprobó una nueva Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, conforme a sus competencias. El Artículo 2° de la referida resolución derogó de manera expresa la Resolución del Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD y sus modificatorias.

Al respecto, dicha derogación no implica para el OEFA la pérdida de eficacia de las disposiciones contenidas en la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera aprobada por la Resolución del Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, debido a que el OEFA es la única entidad competente para aprobar variaciones normativas en materia ambiental del sector minería desde el 22 de julio de 2010, lo que incluye la tipificación de infracciones por incumplimiento de recomendaciones en materia ambiental. Esta postura ha sido recogida por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia, órgano competente para emitir opinión jurídica sobre la interpretación de una norma legal o los efectos de la misma.



36. Durante la Supervisión Especial 2012 la Supervisora indicó que el titular minero no cumplió la Recomendación N° 3 de la supervisión regular efectuada entre el 5 y 8 de octubre de 2011, conforme se detalla a continuación¹⁷:

VERIFICACIÓN DE RECOMENDACIONES ANTERIORES

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	ACTIVIDADES EJECUTADAS Y NO EJECUTADAS	CUMPLIMIENTO SI/NO
3	<i>En el relleno sanitario de residuos sólidos domésticos se observó que no cuenta con una adecuada estructura de disposición final (falta de impermeabilización, manejo de lixiviados) de acuerdo al reglamento de ley de residuos sólidos.</i>	SI	<i>(...) Se debe resaltar que no cuenta con impermeabilización e instalaciones para el manejo de lixiviados. (...).</i>	NO

37. La Dirección de Supervisión presenta la fotografía N° 64 del Informe de Supervisión adjuntado anteriormente en la presente resolución.
38. Para el análisis de la imputación se tomarán en cuenta los siguientes medios probatorios:

N°	Medio probatorio	Contenido
1	Informe de Supervisión N° 117-2013-OEFA/DS-MIN.	Documento en el cual el supervisor da cuenta del hallazgo referido a la existencia del incumplimiento de la Recomendación N° 3.
2	Fotografía N° 64 del Informe de Supervisión.	Vista fotográfica que sustenta la falta de impermeabilización e instalaciones de manejo de lixiviados en el relleno sanitario.
3	Escrito de descargos presentado por Southern.	Señala los argumentos del administrado contra la imputación materia de análisis.

IV.2.3 Análisis de la imputación

39. Cabe reiterar que de la fotografía N° 64 del Informe de Supervisión no es posible determinar que el área mostrada corresponda a una celda de disposición final de residuos sólidos en operación que requiera que las instalaciones mínimas establecidas en el Artículo 85° del RLGRS, como la impermeabilización y el sistema de drenaje de lixiviados, ya se encuentren implementadas toda vez que no se observa residuos sólidos domésticos dispuestos y/o cubiertos en dicha infraestructura.
40. Además, en la referida fotografía se observa el tendido de una tubería sobre la base del relleno sanitario, lo cual comprueba que la empresa aún se encontraba realizando trabajos de construcción en la zona.

¹⁷ Folio 10 del Informe de Supervisión contenido en un disco compacto que obra a folio 26 del Expediente.



41. Siendo ello así, la Dirección de Fiscalización no cuenta con los medios probatorios suficientes para tener certeza de que Southern incumplió la Recomendación N° 3 correspondiente a la supervisión regular del año 2011.
42. El Numeral 3.2 del Artículo 3° del TUO RPAS señala que cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto.
43. Por consiguiente, la Dirección de Fiscalización considera que no ha quedado acreditado el incumplimiento del Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, por lo que corresponde archivar el presente hecho imputado, careciendo de objeto pronunciarse sobre los argumentos expuestos por Southern en este extremo.

IV.3 Tercera cuestión en discusión: Si Southern adoptó medidas de previsión y control a fin de evitar la contaminación con hidrocarburos de un tramo del canal del drenaje de lluvias y la generación de polvos

IV.3.1 Marco conceptual de las obligaciones de previsión y control del Artículo 5° del RPAAMM

44. De acuerdo al Artículo 5°¹⁸ 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.
45. En ese sentido, 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.
46. Cabe resaltar que, de acuerdo con el precedente administrativo de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre de 2014¹⁹, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido que las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del Artículo 5° del RPAAMM son las siguientes:
 - Adopción de medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera, no resultando necesario acreditar la existencia de un daño al ambiente; y,
 - No exceder los límites máximos permisibles.



¹⁸ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con 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."

¹⁹ Disponible en el portal web del OEFA.



47. El Artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **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 precedentes²⁰.
48. En efecto, la obligación de medidas de previsión y control se encuentra prevista a su vez en el Artículo 74²¹ y en el Numeral 1 del Artículo 75²² 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; mientras que por la obligación de no exceder los Límites Máximos Permisibles se recoge en el Numeral 32.1 del Artículo 32²³ del mismo cuerpo legal.
49. Adicionalmente, según reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental, debe precisarse que no es necesario acreditar el incumplimiento conjunto de las obligaciones derivadas del Artículo 5° del RPAAMM para establecer una posible sanción o determinar responsabilidad administrativa, sino que las mismas se acreditan en forma disyuntiva.
50. En ese sentido, en el presente caso corresponde determinar si Southern ejecutó las medidas de previsión y control que eviten acumulación de concentrados en los rieles de la vía férrea y paredes laterales de los vagones del área de carguío de concentrados de la planta concentradora en las instalaciones de la unidad minera "Cuajone".



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."

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".

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".

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."

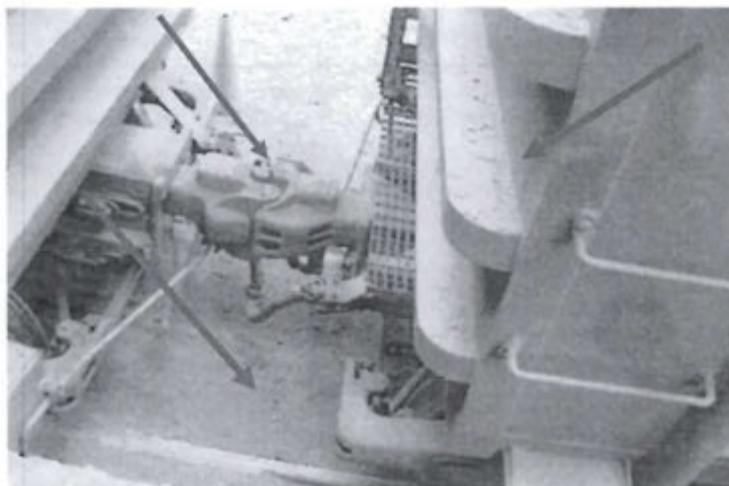


IV.3.2 Hecho imputado N° 3: Presencia de mineral en los rieles de la vía férrea y paredes laterales de los vagones del área de carguío de concentrados de la planta concentradora

- 51. Durante la Supervisión Regular 2011 realizada en las instalaciones de la Unidad Minera "Cuajone", se detectó la acumulación de concentrados en los rieles de la vía férrea y en las paredes laterales de los vagones, en el área de carguío de concentrados de la planta concentradora (Coordenadas 311673E – 8112631N), los cuales pueden ser acarreados hacia el suelo durante el transporte.
- 52. Dicha observación se sustenta en la fotografías N° 78 y 79 del Informe de Supervisión:



Fotografía N° 78.- Supervisión Regular 2012, Observación N° 7, área de carguío de concentrados de la planta concentradora, se observa acumulación de concentrados en los rieles de la vía férrea e impregnaciones en las paredes laterales de los vagones.



Fotografía N° 79

- 53. En este punto, conviene señalar que para el análisis de la presente imputación se toma en cuenta los siguientes medios probatorios:

N°	Medios probatorios	Contenido
1	Acta de Supervisión de la Supervisión Regular 2011	Documento firmado por los representantes de la Supervisora y de Southern donde se consigna los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2011 y sus



		respectivas recomendaciones.
2	Fotografías N° 78 y 79 del Informe de Supervisión	Se observa en el área de carguío de concentrados de la planta concentradora, la acumulación de concentrados en los rieles de la vía férrea e impregnaciones en las paredes laterales de los vagones.

54. Southern manifiesta que el suelo del área donde se instaló los rieles de la vía férrea del carguío de concentrados no es suelo natural, toda vez que es un área industrial; es decir, una zona intervenida desde la construcción de las instalaciones de la planta concentradora. Además, señala que no se ha acreditado el exceso de los límites máximos permisibles ni algún impacto ambiental.
55. Al respecto, se debe indicar que de las fotografías N° 78 y 79 del Informe de Supervisión, se advierte que la vía férrea de la zona de carguío estaba instalada sobre suelo sin impermeabilización.
56. Además, aun cuando en la instalación de dicho canal se haya removido la parte superior del suelo –materia orgánica–, esto no la exime de responsabilidad, debido a que según la doctrina, el suelo incluye material derivado de las rocas, sustancias orgánicas e inorgánicas derivadas de organismos vivos, aire y agua que ocupan los espacios entre las partículas del suelo²⁴.
57. Es así que, al realizar un corte vertical del suelo, éste se divide en horizontes o capas: el primero es el Horizonte A, denominado horizonte de lavado o eluvial, el cual tiene apenas en la parte superior materia orgánica (top soil); el segundo es el Horizonte B, denominado horizonte de acumulación o iluvial y el tercero es el horizonte C, denominado roca madre o macizo rocoso²⁵.
58. Adicionalmente, cabe señalar que de la documentación que obra en el expediente no se advierte medio probatorio alguno que acredite que el suelo del área de la zona de carguío de mineral, así como en el área del recorrido de los vagones, no sea susceptible de ser afectado por las operaciones mineras, tal es el caso del transporte de mineral mediante ferrocarril.
59. Por tanto, las afirmaciones de Southern en este extremo constituyen meras declaraciones de parte, que no desvirtúan los medios probatorios aportados por la Administración en el presente procedimiento administrativo sancionador.
60. Asimismo, es preciso indicar que la presente imputación es por el incumplimiento de la obligación establecida en el Artículo 5° del RPAAMM en el extremo referido a la falta de adopción de medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; razón por la que, no resulta necesario acreditar el exceso de los límites máximos permisibles.



²⁴ GLIESSMAN, Stephen R. *Agroecología Procesos Ecológicos en Agricultura Sostenible*. Costa Rica: 2002, p. 101 - 104.

²⁵ Según MARTÍN ARNÁIZ: "El suelo es el resultado de cambios físicos y químicos y de la actividad orgánica sobre las rocas del tiempo. (...). A continuación se exponen algunos conceptos básicos:
Un corte vertical del suelo se llama perfil y en él se distinguen sucesivas capas llamadas horizontes. De forma muy elemental, el proceso se describe así: la alteración de una roca madre desnuda C produce una capa (A) que apenas tendrá materia orgánica. A medida que se va acumulando ésta, se forma el horizonte de lavado o eluvial. El horizonte B aparece debajo del A como depósito de las sustancias arrastradas por el agua desde el horizonte superior. Se le conoce como horizonte de acumulación o iluvial. Naturalmente el proceso descrito anteriormente puede sufrir importante modificaciones (...)." - MARTÍN ARNÁIZ, Manuel. "El Agua en el Suelo", capítulo 6.3 del libro *Hidrología Subterránea*. Segunda edición. Barcelona: Ediciones Omega, 2001, Tomo I, p. 307.



61. Por tal motivo, para acreditar el incumplimiento de la presente imputación, basta que se haya verificado la falta de implementación de medidas de control y protección para evitar efectos adversos al ambiente.
62. En este sentido, considerándose que la acumulación de mineral en los rieles de la vía férrea, así como en las paredes laterales de los vagones, ubicados en la zona de carguío pueden dispersarse por acción del viento e impactar zonas aleñadas dentro y fuera de la Unidad Minera "Cuajone", ha quedado acreditado el incumplimiento del Artículo 5° del RPAAMM, toda vez que el titular minero debió cubrir las tolvas de los vagones con lonas, así como considerar cargar los concentrados al tope, evitando así que el mineral se derrame generando su potencial dispersión.
63. De otro lado, Southern manifiesta que como medida de mejora continua dentro de las operaciones de carguío de concentrados se han implementado la construcción de sardineles de concreto armado con sus respectivas juntas de expansión, para evitar la salida de concentrado fuera del área de carguío, así como la revisión y mejora del procedimiento de acarreo para prevenir la caída de concentrado hacia los rieles de la vía férrea.
64. Al respecto, es preciso indicar que de acuerdo al Artículo 5° del RPAS del OEFA, el cese de las conductas que constituyen infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. Por tanto, las acciones ejecutadas por el administrado para remediar o revertir las situaciones, no cesan el carácter sancionable ni la eximen de responsabilidad por los hechos detectados²⁶; sin perjuicio de ello, dichas acciones serán analizadas para la determinación de una medida correctiva.
65. Conforme a lo desarrollado, ha quedado acreditado que Southern incumplió lo establecido en el Artículo 5° del RPAAMM no realizó el mantenimiento y no adoptó las medidas necesarias que eviten e impidan posibles impactos al suelo por presencia de hidrocarburos en un tramo del canal de drenaje de lluvias ubicado en la zona sur oeste del Tajo Abierto.

IV.4. Cuarta cuestión en discusión: Determinar si Southern acondicionó adecuadamente el depósito de residuos sólidos industriales y peligrosos de la Unidad Minera "Cuajone".

IV.4.1 El manejo adecuado de los residuos sólidos y su almacenamiento temporal

66. De manera general, un adecuado manejo de residuos sólidos comprende tres (3) etapas principalmente: generación, almacenamiento y disposición final. Estas etapas se desarrollan sin causar impactos negativos al ambiente, tal como se aprecia a continuación:

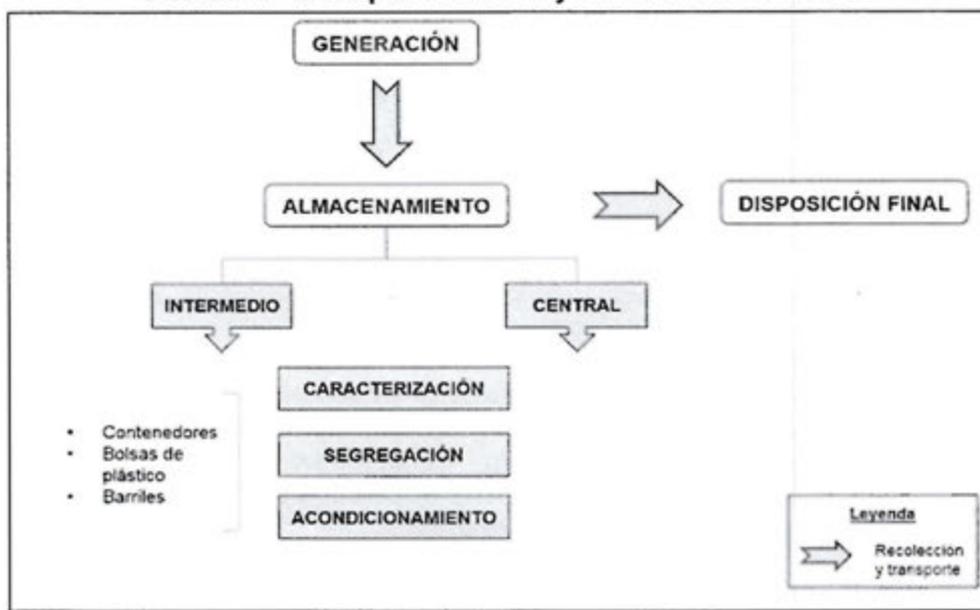
²⁶ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

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

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



Gráfico N° 1. Etapas del manejo de residuos sólidos



Fuente: Adaptado del Servicio Holandés de Cooperación al Desarrollo (SNV) y HONDUPALMA. *Guía de Manejo de residuos sólidos*. Honduras, 2011, p. 5.

67. Conforme se desprende del gráfico, entre cada una de estas etapas se realizan acciones de recolección y transporte para el retiro de residuos, que consisten en recoger y desplazar los residuos sólidos mediante un medio de locomoción apropiado, a infraestructuras o instalaciones que cumplan con condiciones de diseño técnico operacional adecuadas para su almacenamiento o disposición, con la finalidad de evitar que estos se encuentren en contacto con el ambiente, incluyendo los aspectos económico, administrativo y financiero²⁷.
68. Cabe indicar que una de las etapas más importantes es el almacenamiento de los residuos sólidos, el cual puede ser intermedio o central, debiéndose cumplir en ambos con el siguiente manejo ambiental:

- Caracterización.**- Identificar qué tipo de residuos son, ya sean peligrosos o no peligrosos²⁸.
- Segregación.**- Separar los residuos peligrosos de los no peligrosos.
- Acondicionamiento.**- Adecuar el lugar de almacenamiento de tal manera que no se produzca un impacto al ambiente²⁹.



²⁷ Adaptado de KIELY, Gerard y VEZA, José. *Ingeniería Ambiental: Fundamentos, entornos, tecnologías y sistemas de gestión*. Volumen III. España, 1999, p. 850.

²⁸ **Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM**
"Artículo 25°.- Obligaciones del generador
 El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:
 (...)”
 2. Caracterizar los residuos que generen según las pautas indicadas en el Reglamento y en las normas técnicas que se emitan para este fin;
 3. Manejar los residuos peligrosos en forma separada del resto de residuos (...).”

²⁹ **Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM**
"Artículo 38°.- Acondicionamiento de residuos
 Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene;
 (...).”



69. En ese sentido, corresponde verificar si Southern acondicionó adecuadamente el depósito de residuos sólidos industriales y peligrosos teniendo en cuenta la naturaleza física, química y biológica de los mismos en la unidad minera "Cuajone" y, por tanto, si cumplió lo establecido en el Artículo 38° del RLGRS.

IV.4.3 Hechos detectados durante la Supervisión Regular 2012

70. Durante la Supervisión Regular 2012 se detectó que en la unidad minera "Cuajone" no se realizaba un acondicionamiento adecuado del depósito de los residuos sólidos industriales y peligrosos, según el siguiente detalle³⁰:

"Observación N° 6:

En el depósito temporal de residuos industriales y peligrosos se observa la disposición de baterías usadas sin una medida de contención secundaria para la protección del suelo, asimismo se observa que los residuos industriales peligrosos en general dispuestos en dicho depósito no cuentan con barreras de protección y resguardo".

71. Para sustentar lo antes señalado, se presenta en el Informe de Supervisión las fotografías N° 76 y 77³¹, en las que se aprecia al depósito de residuos sólidos industriales y peligrosos sin una medida de contención secundaria ni barreras de protección:



Fotografía N° 76.- Supervisión Regular 2012, Observación N° 6, Disposición de baterías usadas y otros residuos peligrosos, sin una medida de contención secundaria para la protección del suelo y no cuentan con barreras de protección.



³⁰ Página 42 del Informe de Supervisión obrante a folio 1 del Expediente.

³¹ Páginas 86 y 87 del Informe de Supervisión obrante a folio 1 del Expediente.



almacenadas en el referido depósito se encontraban encima de parihuelas y protegidas por un techo.

75. Las fotografías N° 76 y 77 del Informe de Supervisión muestran la disposición de residuos sólidos industriales y peligrosos (baterías usadas, entre otros) sobre parihuelas sin medidas de contención secundaria para la protección del suelo ni barreras de contención.
76. Cabe señalar que las baterías usadas son consideradas residuos peligrosos³², entre sus componentes se encuentra presente materiales como el plomo y el ácido sulfúrico. Debido a las características de esta clase de residuo, su almacenaje deberá estar diseñado para evitar el contacto con agua y soluciones acuosas en general, soluciones alcalinas, oxidantes y reductores fuertes. También se debe evitar el contacto del electrolito con materiales combustibles porque hay riesgo de fuego. En tal sentido, el almacenamiento de las baterías usadas debe tomar todas las precauciones para evitar riesgos de daño al medio ambiente.
77. El Artículo 38° del RLGRS dispone que los residuos sólidos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene, por lo que es obligación del titular minero cumplir con esta etapa del manejo de residuos sólidos a fin de evitar daños al ambiente.
78. Si bien Southern señala que las parihuelas que contenían baterías usadas y residuos sólidos peligrosos se encontraban sobre una base de material de arcilla, no ha presentado los medios probatorios idóneos que permitan acreditar de forma fehaciente dicha afirmación. Al respecto, cabe reiterar que, conforme al Artículo 16° del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, la información contenida en los documentos públicos se presume cierta salvo que se acredite prueba en contrario.
79. En este sentido, Southern no ha logrado desvirtuar los medios probatorios obrantes en el Expediente que acreditan que esta no realizó el acondicionamiento adecuado de sus residuos sólidos industriales y peligrosos, teniendo en cuenta su naturaleza física, química y biológica, así como su incompatibilidad.
80. Por otro lado, Southern señala que afirma que cumplió con adoptar las medidas necesarias para levantar la recomendación formulada respecto al hallazgo materia de análisis. Dichas medidas incluyen: (i) la implementación de una impermeabilización a base de geomembrana para la protección del suelo; (ii) implementar mejoras en el techo; y. (iii) la instalación de un cerco perimétrico.
81. Sobre el particular, el Artículo 5° del TUO del RPAS dispone que el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. Además, precisa que la reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de responsabilidad administrativa³³.



³² Literal A1.16 del Anexo 4 del RLGRS.

³³ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
"Artículo 35°.- Circunstancias atenuantes especiales"



Fotografía N° 77.- *Supervisión Regular 2012, Observación N° 6*, Disposición de baterías usadas y otros residuos peligrosos, sin una medida de contención secundaria para la protección del suelo y no cuentan con barreras de protección.

72. En este sentido, de acuerdo a lo constatado por la Dirección de Supervisión del OEFA, Southern no habría realizado el acondicionamiento adecuado del depósito de residuos sólidos industriales y peligrosos de la Unidad Minera "Cuajone".
73. Los medios probatorios que servirán para determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Southern respecto al presunto incumplimiento del Artículo 38° del RLGRS son los siguientes:

N°	Medios probatorios	Contenido
1	Acta de Supervisión correspondiente a la Supervisión Regular 2012.	Documento suscrito por el supervisor y el administrado que contiene la relación de las observaciones y recomendaciones formuladas durante la Supervisión Regular 2012. Contiene la descripción de la Observación N° 6, referida al acondicionamiento inadecuado del depósito de residuos sólidos industriales y peligrosos en la unidad minera.
2	Fotografías N° 76 y 77 del Informe de Supervisión.	Se observa el al depósito de residuos sólidos industriales y peligrosos sin medidas de contención secundaria para el suelo y ausencia de barreras de protección.
3	Escrito de registro N° 007869 presentado el 6 de marzo del 2013 al OEFA.	El administrado comunica el levantamiento de recomendación formulada en base a la Observación N° 6.
4	Escrito de descargos de Southern.	Señala los argumentos del administrado contra la imputación realizada en el presente procedimiento administrativo sancionador.



IV.4.4 Análisis de los descargos

74. Southern señala que el depósito de residuos industriales y peligrosos contaba con impermeabilización a base de arcilla. Asimismo agrega que las baterías



82. Por ende, aún en el caso que Southern haya subsanado el presente hecho infractor, no es posible eximirlo de responsabilidad administrativa, sino que solo se podrán considerar las acciones realizadas con posterioridad al hecho como un atenuante de responsabilidad.
83. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 30230, el procedimiento administrativo sancionador consta de dos etapas: la primera en la cual se declara la responsabilidad administrativa del infractor y se ordena las medidas correctivas respectivas; y, la segunda, en la que se sanciona la infracción (tomando en cuenta los factores agravantes y atenuantes de la multa) y se aplican multas coercitivas en caso se incumpla la medida correctiva.
84. Es así que, al encontrarse Southern en la primera etapa del procedimiento descrito, corresponde determinar la existencia de su responsabilidad administrativa y de la imposición de medidas correctivas en caso no haya subsanado el presente hecho infractor. La imposición de una eventual sanción, así como la aplicación de sus factores atenuantes, como la subsanación, correspondería en la segunda etapa del procedimiento.
85. En consecuencia, la Dirección de Fiscalización considera que ha quedado acreditado que Southern no acondicionó adecuadamente el depósito de residuos sólidos industriales y peligrosos de la unidad minera "Cuajone". Dicha conducta configura un incumplimiento del Artículo 38° del RLGRS, por lo que **corresponde declarar la responsabilidad administrativa en este extremo.**

IV.5 Quinta cuestión en discusión: Determinar si Southern cumplió con adoptar las medidas para evitar el ingreso de animales silvestres pedestres en la poza de PLS del PAD de Lixiviación de la Unidad Minera Cuajone

IV.5.1 La obligación del titular minero de evitar la presencia de animales pedestres



86. El Artículo 40° del RPAAMM establece la obligación del titular minero relacionada con la adopción de medidas para evitar el ingreso de animales pedestres en el área de las canchas de lixiviación³⁴.
87. En tal sentido, en el presente caso corresponde verificar si Southern infringió o no las norma referida anteriormente, en tanto que no habría implementado una barrera de protección que impida el paso de animales silvestres pedestres en la poza de PLS del PAD de lixiviación.

Se considerarán circunstancias atenuantes especiales las siguientes:

- (i) *La subsanación voluntaria por parte del administrado del acto u omisión imputados como supuesta infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos;*
- (ii) *Cuando el administrado amerite haber cesado la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de ella e inició las acciones para revertir o remediar sus efectos adversos; (...)"*

³⁴ **Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobada por Decreto Supremo N° 016-93-EM.**

"Artículo 40°.- Para el diseño de las dimensiones y capacidades de canchas de lixiviación en pilas y capas deberá considerarse la topografía del terreno, el nivel freático, la precipitación pluvial, duración del programa de minado y las características del tipo de suelos.

Las paredes y el fondo de las pozas serán compactadas e impermeabilizadas. El exterior de éstas deberá tener drenajes apropiados para evitar el ingreso de agua proveniente del escurrimiento superficial. Se adoptarán medidas para evitar el ingreso de animales pedestres a estas áreas".



IV.5.2 Hechos detectados durante la Supervisión Regular 2012

88. Durante la Supervisión Regular 2012 la Supervisora constató que Southern no contaba con una barrera de protección que impida el paso de animales silvestres pedestres, según el siguiente detalle³⁵:

"Observación 5:

En la poza de PLS del PAD de Lixiviación Cuajone, emplazada en las coordenadas (312001E, 8112358N), no se tiene instalada una barrera de protección que impida el ingreso de animales silvestres pedestres."

89. Para acreditar lo antes señalado, la Supervisora presentó las fotografías N° 74 y 75 que obran en el Informe de Supervisión³⁶:



Fotografía N° 74.- Supervisión Regular 2012, Observación N° 5, Poza de PLS del PAD de Lixiviación Cuajone, no cuenta con una barrera de protección que impida el ingreso de animales pedestres.



Fotografía N° 75.- Supervisión Regular 2012, Observación N° 5, Poza de PLS del PAD de Lixiviación Cuajone, no cuenta con una barrera de protección que impida el ingreso de animales pedestres.



³⁵ Folio 36 del Informe de Supervisión que se encuentra contenido en un disco compacto a Folio 26 del Expediente.

³⁶ Folios 75 y 76 del Informe de Supervisión que se encuentra contenido en un disco compacto a Folio 26 del Expediente.



90. De esta forma, Southern no habría adoptado las medidas necesarias que eviten el ingreso de animales pedestres silvestres en las zonas correspondientes a la poza de PLS del PAD de Lixiviación Cuajone.
91. Los medios probatorios que servirán para determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Southern respecto al presunto incumplimiento del Artículo 40° del RPAAMM son los siguientes:

N°	Medios probatorios	Contenido
1	Acta de Supervisión de la Supervisión Regular 2012.	Documento firmado por los representantes de la Supervisora y de Southern donde se consigna que no se ha instalado una barrera de protección que impida el ingreso de animales en la poza de PLS del PAD de Lixiviación Cuajone.
2	Fotografías N° 74 y 75 del Informe de Supervisión.	Sustenta que no se ha instalado una barrera de protección que impida el ingreso de animales en la poza de PLS del PAD de Lixiviación Cuajone.
3	Escrito con registro N° 4489 presentado el 5 de febrero del 2013 sobre la implementación de la recomendaciones.	Informe sobre el cumplimiento de la recomendación N° 5.
4	Escrito de descargos de Southern.	Señala los argumentos del administrado contra las imputaciones realizadas en el presente procedimiento administrativo sancionador.

IV.5.3 Análisis de los descargos



92. Southern señala que desde el inicio de las operaciones de lixiviación de Cuajone y durante la fiscalización ambiental del año 2012 no se han observado animales silvestres pedestres en dichas instalaciones. Ello debido a que la poza de PLS se encuentra rodeada por una berma perimetral restringiendo el acceso a dicha zona.
93. La implementación de una berma perimetral no es una medida suficiente para impedir el ingreso de animales en la poza de PLS del PAD de Lixiviación de la Unidad Minera Cuajone. Esta situación se debe a que es una zona de alteración extrema, donde las especies prevalecientes son los ratones y las vizcachas³⁷. Por estas consideraciones, se debe cumplir con implementar las medidas necesarias para evitar el ingreso de animales, lo cual no sucedió en el presente caso.
94. Asimismo, se debe considerar que el PAD de Lixiviación contiene una solución altamente contaminante como el ácido sulfúrico, por lo que el titular minero debe

³⁷ En el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de Southern Perú Copper Corporation Sucrusal del Perú se desprende el siguiente compromiso:

"3.1 Caracterización Ambiental

(...)

3.1.6 Flora

(...)

Zona 1. Esta zona cubre la Mina y las Operaciones de Beneficio en Cuajone y sus alrededores. Dado que es una zona de alteración extrema y presencia humana permanente, la fauna es muy escasa debido a la pérdida de hábitats y a la reducción considerable de vegetación y abastecimiento de alimentos. Por lo tanto las especies prevalecientes son aquellas que se han adaptado a los ambientes rocosos, donde encuentran abrigo mientras mantienen un grado de movilidad muy alto durante la búsqueda de alimentos. Los ratones (*Phyllotes sp.*) y las vizcachas (*Lagisdium peruanum*) exhiben estas características".



cumplir con la normativa ambiental, a efectos de evitar posibles impactos al medio ambiente.

95. La obligación antes señalada es concordante con el principio preventivo del Derecho Ambiental, el cual estipula que la gestión ambiental tiene como objetivo prioritario prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental³⁸, entendida esta última como pérdida progresiva de la aptitud de los recursos para producir bienes y servicios a la humanidad o al medio ambiente³⁹
96. Por su parte, Southern indica que implementó como medida preventiva un cerco perimétrico con malla alrededor de la poza de PLS del PAD de Lixiviación, con la finalidad de evitar el ingreso de animales pedestres en la zona.
97. Sobre el particular, el Artículo 5° del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA⁴⁰ dispone que el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. Además, precisa que la reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de responsabilidad administrativa⁴¹.
98. Por ende, aún en el caso que Southern haya subsanado el presente hecho infractor, no es posible eximirlo de responsabilidad administrativa, sino que solo se podrán considerar las acciones realizadas con posterioridad al hecho como un atenuante de responsabilidad.

³⁸ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo VI.- Del principio de prevención"

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no es posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación o eventual compensación, que correspondan".

³⁹ ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Segunda Edición. Lima: Iustitia, 2009. Pág. 40.

En el mismo sentido, Ortega Álvarez señala que el principio preventivo es: "fundamental en la actuación ambiental, debido al alto potencial de **irreparabilidad de los daños ambientales**, y se cifra, como es fácil de colegir, en la potestad del sometimiento de las actividades con riesgo ambiental a los preceptivos controles, tanto previos, como de funcionamiento". (ORTEGA ALVAREZ, Luis y Consuelo Alonso GARCÍA. Tratado de Derecho Ambiental. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 50).

En efecto, el objetivo esencial de la legislación ambiental es evitar que el daño ocurra. Andaluz señala que el **fin fundamental de la normativa ambiental es impedir a toda costa que el daño se produzca** para lo cual debe eliminar o mitigar los efectos potencialmente nocivos para el ambiente. (ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. óp. cit. p.571).

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

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

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

⁴¹ **Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**

"Artículo 35°.- **Circunstancias atenuantes especiales**

Se considerarán circunstancias atenuantes especiales las siguientes:

- (iii) *La subsanación voluntaria por parte del administrado del acto u omisión imputados como supuesta infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos;*
- (iv) *Cuando el administrado amerite haber cesado la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de ella e inició las acciones para revertir o remediar sus efectos adversos; (...)"*



99. En ese sentido, la Dirección de Fiscalización considera que ha quedado acreditado que Southern cometió una infracción al no implementar una barrera de protección que impida el paso de animales silvestres pedestres en la poza de PLS del PAD de Lixiviación. Dicha conducta constituye una infracción administrativa de lo previsto en el Artículo 40° del RPAAMM; por lo que, **corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Southern en ambos extremos.**

IV.6 Sexta cuestión en discusión: Determinar si el titular minero implementó dos puntos de monitoreo para la descarga de efluentes minero-metalúrgicos que no se encuentran declarados en instrumento de gestión ambiental alguno

IV.6.1 La obligación del titular minero de establecer en el instrumento de gestión ambiental un punto de control por cada efluente líquido minero-metalúrgico

100. Un efluente líquido de actividades minero-metalúrgicas es cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores que proviene de trabajos efectuados dentro de los linderos de la unidad minera, de sistemas de tratamiento de aguas residuales, de instalaciones de procesamiento de minerales, de depósito de relaves, así como de cualquier infraestructura auxiliar relacionada con las actividades mineras.
101. Debido a que los efluentes líquidos generados de las operaciones minero - metalúrgicas contienen metales en solución, resulta necesario realizarles un tratamiento previo a su disposición al ambiente⁴² y hacerles un seguimiento para determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados en la normativa vigente y el volumen de descarga, con la finalidad de controlar la contaminación y su impacto en los medios que sustentan la vida.
102. Es así que el Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM⁴³ obliga al titular minero a establecer en el instrumento de gestión ambiental respectivo un punto de control por cada efluente líquido minero - metalúrgico proveniente de su actividad, entendiéndose como tal a la ubicación aprobada por la autoridad competente en la cual es obligatorio el cumplimiento de los límites máximos permisibles⁴⁴.
103. En tal sentido, en el presente caso corresponde verificar si Southern infringió o no la norma referida anteriormente, en tanto que la Supervisora habría detectado dos (2) efluentes minero-metalúrgicos que no estarían contemplados como puntos de control en sus instrumentos de gestión ambiental.

⁴² DE LA PUENTE BRUNKE, Lorenzo. "El Rol de los Límites Máximos Permisibles en la Regulación Ambiental y su Aplicación en el Perú". *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Lima, 2008, número 65, p. 21.

⁴³ **Niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, aprobados mediante Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM**
"Artículo 7°.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquidos minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial".
De acuerdo con la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, se derogó la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, salvo los Artículos 7°, 9°, 10°, 11° y 12°, así como los Anexos 3, 4, 5 y 6, los cuales mantienen su vigencia hasta la aprobación y entrada en vigencia del Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes Líquidos.

⁴⁴ Definición establecida en el Numeral 3.9 del Artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.





104. Para el análisis de las presentes imputaciones se han valorado los siguientes medios probatorios:

N°	Medio probatorio	Descripción
1	Formato OEFA-05/DS del Informe de Supervisión.	Documento suscrito por la Supervisora que contiene los resultados de la Supervisión Regular 2012, en el cual se señala que la empresa viene realizando descargas de efluentes minero – metalúrgicos por los puntos denominados T-4 y T-5; dichos puntos de monitoreo no se encuentran autorizados en instrumento de gestión ambiental.
2	Fotografías N° 80, 81, 82 y 83 del Informe de Supervisión.	Fotografías en las cuales se muestran el punto de monitoreo T-5 correspondiente a filtraciones a la quebrada Chuntacala y el punto de monitoreo T-4.
3	Escrito de descargos presentado por Southern.	Argumentos expuestos por Southern para desvirtuar la imputación materia del presente procedimiento.

IV.6.2 Análisis del hecho imputado

105. Durante la Supervisión Especial realizada los días 6 al 8 de diciembre del 2012 se constataron dos (2) puntos de monitoreo denominados T-4 y T-5, los cuales no se encontrarían en los instrumentos de gestión ambiental aprobados a la Unidad Minera, tal como se señala a continuación⁴⁵:

"Observación de Gabinete.- Respecto al muestreo que se viene realizando en los puntos considerados por la supervisión como efluentes T-4 y T-5, se debe señalar que la unidad minera no cuenta con puntos de efluentes declarados; sin embargo, se ha verificado que dichos puntos corresponden a salidas de agua en la base del depósito de desmonte "Torata Oeste", aguas que están en contacto con el depósito el cual no está impermeabilizado"

106. Asimismo, de los resultados de los monitoreos efectuados durante la Supervisión Especial 2012 se señala que los puntos de monitoreo no aprobados en los instrumentos de gestión ambiental de la Unidad Minera Cuajone corresponden a la salida del agua de la base del depósito de desmonte "Torata Oeste" y se encuentran ubicados en las siguientes coordenadas⁴⁶:

Punto de Control	Descripción	Coordenadas		Cuerpo Receptor
		Este	Norte	
T-4	Filtraciones de la salida del dique Torata Oeste. Sector de ingreso del túnel de derivación del río Torata	313752	8115547	Río Torata
T-5	Filtraciones de la quebrada Chuntacala. Parte baja del dique del depósito de desmontes	314242	8115789	Río Torata



⁴⁵ Folios 12 del Informe de Supervisión que se encuentra contenido en un disco compacto en folio 26 del Expediente.

⁴⁶ Folios 18 y 30 del Informe de Supervisión, así como la página 5 del Informe de Monitoreo N° 12-IM-101 que se encuentran contenidos en un disco compacto en folio 26 del Expediente.



107. Lo antes señalado se sustenta en las Fotografías N° 80, 81, 82 y 83 del Informe de Supervisión que se muestran a continuación⁴⁷:



Fotografía N° 80.- Estación de muestreo T-5 (E 314242, N 8115789) filtraciones de la quebrada Chuntacala, donde se observa el personal del laboratorio Envirostest S.A.C. preparándose para realizar la toma de muestra



Fotografía N° 81.- Toma de muestra en la estación de muestreo T-5



⁴⁷ Folios 78 al 80 del Informe de Supervisión que se encuentra contenido en un disco compacto en folio 26 del Expediente.



Fotografía N° 82.- Estación de muestreo T-4 (E 313752, N 8115547), vista del personal del laboratorio preparando sus materiales para la toma muestra



Fotografía N° 83.- personal realizando el filtrado de la muestra de muestreo T-4



108. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo al Artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-ME/VMM⁴⁸, un efluente líquido minero-metalúrgico es todo flujo descargado ambiente, que proviene de las instalaciones del titular minero.

⁴⁸ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos

"Artículo 13°.- Definiciones

Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

- De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- De los depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refineras, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituration, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado, metal, o subproducto.
- De campamentos propios.
- De cualquier combinación de los antes mencionados.

(...)"



109. Asimismo, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la LGA describe al ambiente como aquel que comprende 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 otros⁴⁹.
110. En ese sentido, se considera efluente al flujo que: (i) provenga de las instalaciones del titular minero; y (ii) sea descargado al ambiente.
- (i) Respecto a las características de los puntos de control T-4 y T-5
111. Teniendo en consideración lo anterior corresponde analizar si la descarga de los puntos de control T-4 y T-5 cumplen con los requisitos para ser considerados efluentes minero –metalúrgicos, y por tanto, corresponde que se encuentren incluidos en un instrumento de gestión ambiental.
112. Southern alega que el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación y Protección de la Mina Cuajone ante Máximas Avenidas del Río Torata, aprobado mediante Resolución Directoral sin número de octubre de 1998 tiene como objetivo controlar los eventos fluviales que podrían impactar en la mina, **incluyendo un dique de retención y sistema de colección con la finalidad de captar los afloramientos de agua existentes en la zona, al ser un ex cause del río Torata**, los cuales son conducidos por una tubería corrugada de 24" de diámetro, que constituye el punto de monitoreo T-5; prueba de ello, Southern presenta un plano.
113. Por tanto, el fluido monitoreado constituiría un afloramiento de aguas que no habrían tomado contacto con componentes mineros, en la medida que existen instalaciones implementadas por Southern que lo evitarían.
114. Asimismo, cabe precisar que de las Fotografías N° 80, 81, 82 y 83 del Informe de Supervisión no se advierte fehacientemente la descarga de un fluido que haya tomado contacto con algún componente minero y que por lo tanto, requiera ser monitoreado.
115. En efecto, de las pruebas presentadas en el Expediente se aprecia la toma de muestra por parte del personal asignado para ello, mas no la salida del fluido ni la instalación del que proviene.
116. A mayor abundamiento, cabe precisar que de las pruebas efectuadas a los fluidos detectados en los puntos de monitoreo T-4 y T-5 no se ha reportado la superación de límites máximos permisibles, acreditándose que no se ha generado daño ambiental.
117. En tal sentido, esta Dirección no tiene certeza que los puntos de monitoreo T-4 y T-5 correspondan a descargas de aguas que hayan tomado contacto con las



⁴⁹ 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."



instalaciones mineras por lo que no podría afirmarse que constituyen efluentes líquidos minero – metalúrgicos.

118. Al respecto, cabe reiterar que cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá declarar la inexistencia de la misma en el caso concreto.
119. Por tanto, al no existir medios probatorios suficientes que sustenten una infracción al Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, corresponde **archivar** el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo; careciendo de objeto pronunciarse sobre los argumentos expuestos por Southern en este extremo.
120. Sin perjuicio de ello, cabe indicar que lo señalado en la presente resolución no exime al administrado de su obligación de cumplir con la normativa ambiental, incluyendo la referida a monitorear cada uno de los efluentes de la actividad minera, aspecto que puede ser materia de acciones de supervisión y fiscalización en posteriores inspecciones de campo.

IV.7 Sétima cuestión en discusión: Determinar si corresponde ordenar medidas correctivas a Southern

IV.7.1 Objetivo, marco legal y condiciones

121. La medida correctiva cumple con el objetivo de reponer o restablecer las cosas al estado anterior de la comisión del ilícito, corrigiendo los efectos que la conducta infractora hubiere causado en el interés público⁵⁰.
122. De acuerdo con el Artículo 28° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, "la medida correctiva es una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiese podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas".
123. Asimismo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas⁵¹ a que se refiere el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA.
124. A continuación, corresponde analizar si en el presente procedimiento corresponde ordenar una medida correctiva, considerando si la empresa revertió o no los impactos generados a causa de las infracciones detectadas.



⁵⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Los actos - medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". En: Revista de Derecho Administrativo N° 9. Círculo de Derecho Administrativo. Lima 2010, p. 147.

⁵¹ Aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD.



IV.7.2 Procedencia de la medida correctiva

a) Conducta Infractora N° 3: Presencia de concentrados de mineral en los rieles de la vía férrea y paredes laterales de los vagones de carguío de concentrados de la planta concentradora

125. En el presente caso, se ha determinado la responsabilidad administrativa de Southern por la infracción al Artículo 5° del RPAAMM, al haberse acreditado que el titular no evitó la acumulación de concentrados de mineral en los rieles de la vía férrea y paredes laterales de los vagones del área de carguío de concentrados de la planta concentradora.

125. De la revisión del escrito presentado por Southern el 23 de julio de 2013, se aprecia que se implementó las siguientes medidas: (i) construcción de sardineles de concreto armado con sus respectivas juntas de expansión para evitar la salida de concentrado fuera del área de carguío, (ii) revisión y mejora del procedimiento de carguío para prevenir la caída y acarreo de concentrado hacia los rieles de la vía férrea y, (iii) la programación y ejecución de charlas con los operadores del área para comunicar el nuevo procedimiento de carguío.

126. De lo antes expuesto, ha quedado acreditado que Southern ha subsanado la conducta infractora, en tal sentido se declara que no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, en aplicación al Numeral 2.2. del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias.

b) Conducta infractora N° 4: Inadecuado acondicionamiento del depósito de residuos sólidos industriales y peligrosos



127. En el presente procedimiento ha quedado acreditado que Southern incumplió la obligación establecida en el Artículo 38° del RLGRS, toda vez que realizó acondicionó adecuadamente el depósito de residuos sólidos industriales y peligrosos de la Unidad Minera "Cuajone".

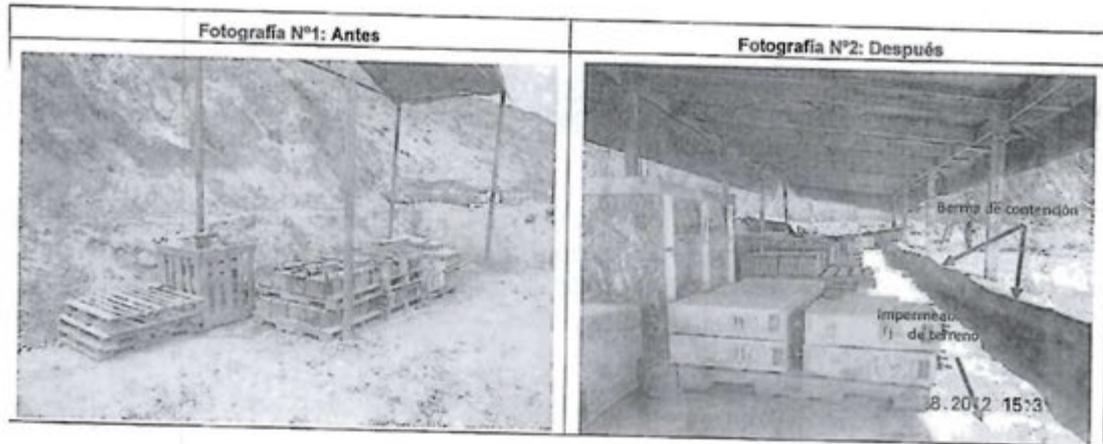
128. Mediante escritos del 6 de marzo del 2012⁵², Southern comunicó el levantamiento de la Observación N° 6, relacionada al inadecuado acondicionamiento del depósito de residuos sólidos industriales y peligrosos de la Unidad Minera "Cuajone" indicando que procedió a realizar lo siguiente:

- (i) Se instaló un sistema de impermeabilización a base de geomembrana para la protección del suelo y mantener una contención secundaria.
- (ii) Se han realizado mejoras en el techo para la protección frente a eventos de lluvia.
- (iii) Se ha diseñado y proyectado la instalación de un cerco perimétrico.

129. Para acreditar lo indicando precedentemente, Southern adjunta las siguientes fotografías⁵³, en las que se aprecia las distintas medidas implementadas por el titular minero a efectos de mejorar las condiciones de manejo de los residuos sólidos:

⁵² Páginas 694 al 704 del Informe de Supervisión obrante a folio 1 del Expediente.

⁵³ Página 700 del Informe de Supervisión obrante a folio 1 del Expediente.



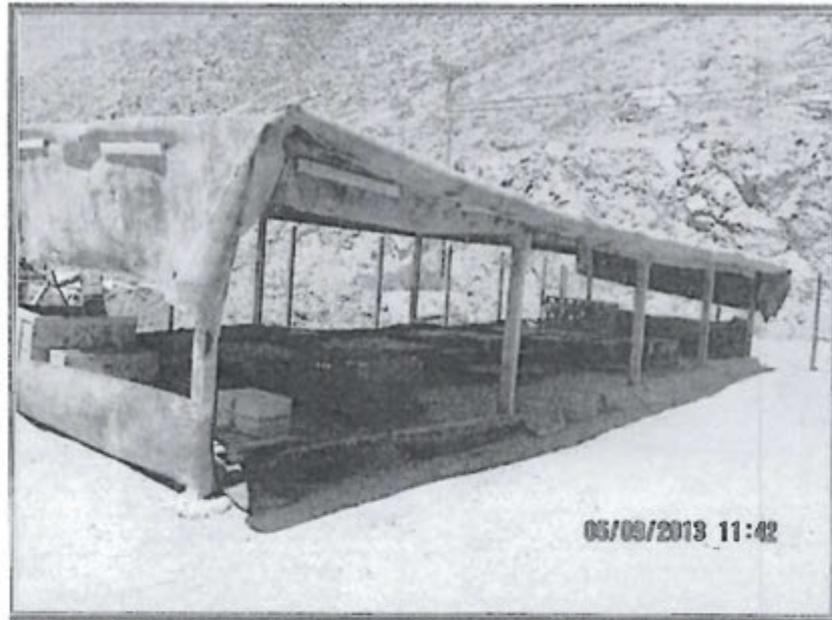
130. Asimismo, de la revisión del Informe N° 328-2013-OEFA/DS-MIN que contiene el análisis de los resultados de la supervisión regular desarrollada del 2 al 6 de setiembre del 2013, se tiene que Southern cumplió con levantar la Recomendación N° 6. Lo afirmado se acredita en las fotografías N° 99 y 100 del referido informe de supervisión⁵⁴:



Fotografía N° 99: Medida de Mitigación N° 3. Sistema de Disposición de Residuos Sólidos. Área de almacenamiento temporal de baterías ácido - plomo.



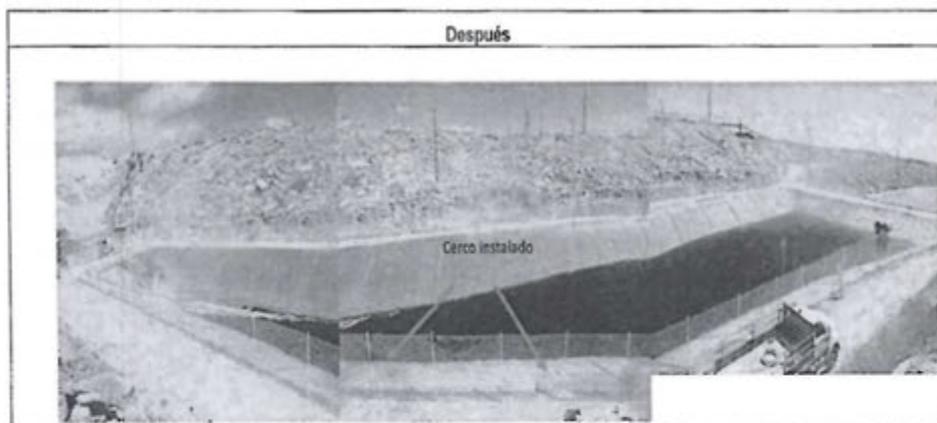
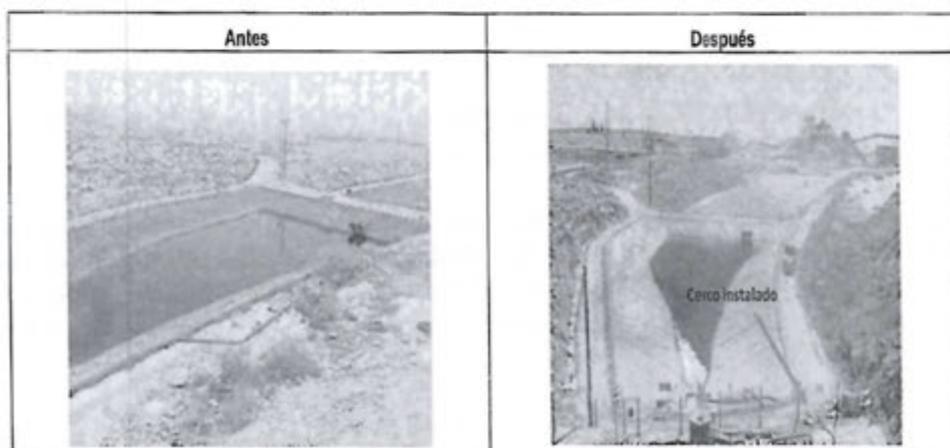
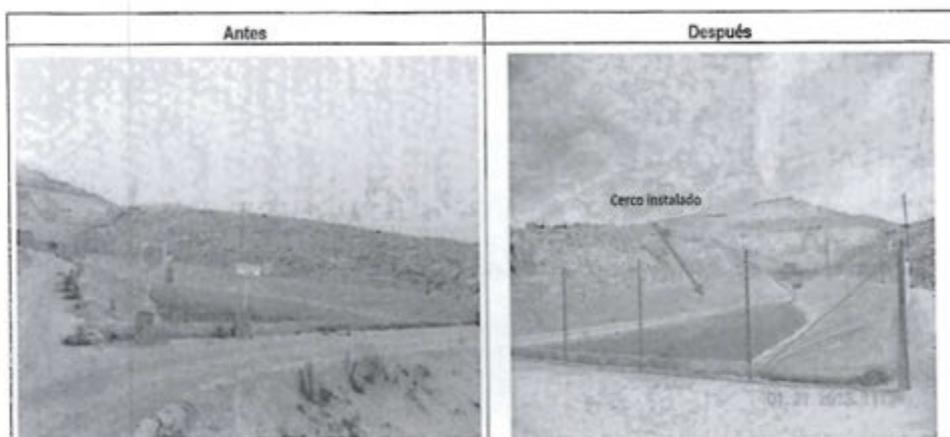
⁵⁴ Página 241 del Informe de Supervisión N° 328-2013-OEFA/DS-MIN obrante a folio 12 del Expediente N° 912-2014-OEFA/DFSAI/PAS.



Fotografía N° 100: Medida de Mitigación N° 3. Sistema de Disposición de Residuos Sólidos. Área de almacenamiento temporal de baterías ácido - plomo.

131. En consecuencia, se debe señalar que la imposición de una medida correctiva no resulta necesaria toda vez que los efectos de la conducta infractora cesaron, de acuerdo con el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230.
- c) Conducta Infractora N° 5: La poza de PLS del PAD de Lixiviación Cuajone no cuenta con barrera de protección que impida el paso de animales silvestres pedestres
132. En el presente procedimiento ha quedado acreditado que Southern incumplió la obligación establecida en el Artículo 40° del RPAAMM, toda vez que no contaba con una barrera de protección que impida el paso de animales silvestres pedestres.
133. Del escrito del levantamiento de observaciones de fecha 5 de febrero del 2013 presentado por Southern, se aprecia que se ha instalado un cerco perimétrico con malla alrededor de la poza de PLS del PAD de Lixiviación Cuajone, con la finalidad de evitar probables ingresos de animales pedestres en la zona⁵⁵:

⁵⁵ Folios 75 y 76 del Informe de Supervisión que se encuentra contenido en un disco compacto a Folio 26 del Expediente.



- 134. De lo antes expuesto, ha quedado acreditado que Southern ha subsanado la conducta infractora, en tal sentido se declara que no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, en aplicación al Numeral 2.2. del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias.
- 135. Finalmente, es importante señalar que de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias, en caso los extremos que declaran la existencia de responsabilidad administrativa adquieran firmeza, serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia del administrado, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Actos Administrativos.

**IV.8. Octava cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar reincidente a Southern****IV.8.1 Marco teórico legal**

136. La reincidencia es una institución del derecho penal que tiene como función agravar la sanción que se le impondrá al infractor porque su conducta tendría un mayor grado de reproche. De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los principios del Derecho Penal se deben aplicar en sede administrativa por la unidad del derecho sancionador, salvo que existan diferencias que justifiquen un tratamiento distinto⁵⁶.
137. En tal sentido, en sede administrativa, la reincidencia se rige por lo establecido en la LPAG que establece que la Autoridad Administrativa debe ser razonable en el ejercicio la potestad sancionadora, **tomando en consideración la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción**⁵⁷.
138. Asimismo, en materia ambiental la LGA define como infractor ambiental a aquel que, ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, genera de manera reiterada impactos ambientales por incumplimiento de las normas ambientales o de las obligaciones a que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental⁵⁸.

56

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

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional indicó lo siguiente:

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

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

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

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

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

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

58

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

139.1 El Consejo Nacional del Ambiente - CONAM, implementa, dentro del Sistema Nacional de Información Ambiental, un Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales, en el cual se registra a toda persona, natural o jurídica, que cumpla con sus compromisos ambientales y promueva buenas prácticas ambientales, así



139. En este orden de ideas, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD se creó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, el RINA), el cual contiene la información de los infractores ambientales reincidentes, declarados como tales por la Dirección de Fiscalización.
140. Complementariamente, 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 señala que **la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor haya sido sancionado anteriormente por una infracción del mismo tipo, siendo necesario que dicha sanción se encuentre consentida o que haya agotado la vía administrativa**⁵⁹.
141. Cabe indicar que, según lo establecido en el TUO del RPAS la reincidencia es considerada como una circunstancia agravante especial⁶⁰.

como de aquellos que no hayan cumplido con sus obligaciones ambientales y cuya responsabilidad haya sido determinada por la autoridad competente.

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

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

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

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

59

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. (...)"

60

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

"Artículo 34°.- Circunstancias agravantes especiales

Se consideran circunstancias agravantes especiales las siguientes:

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



142. De otro lado, la Ley N° 30230 dispone que durante el período de 3 años, cuando el OEFA declare la responsabilidad administrativa por la comisión de una infracción deberá dictar una medida correctiva y, solo corresponderá la imposición de una sanción, frente al incumplimiento de dicha medida, salvo que se configure, entre otros, la figura de la reincidencia, **entiéndase por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.**
143. En tal sentido, del análisis sistemático de las normas, es preciso indicar que la reincidencia presenta tres consecuencias:
- (i) **La reincidencia como factor agravante**
144. Ante la detección de una nueva infracción y de ser el caso, se aplicará la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD⁶¹.
- (ii) **Inscripción en el RINA**
145. La declaración de reincidencia se inscribirá en el RINA, registro que estará disponible en el portal web de la institución y será de acceso público y gratuito⁶².
- (iii) **Determinación de la vía procedimental**
146. Dicha consecuencia se deriva en aplicación de la Ley N° 30230. La reincidencia será considerada para tramitar el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo al supuesto excepcional, el mismo que establece que frente a la determinación de la responsabilidad administrativa corresponderá la imposición de una sanción y una medida correctiva, de ser el caso y la multa a imponer no será reducida en el 50%.
147. Cabe señalar que el plazo de seis meses previsto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, solo es aplicable para la determinación de la vía procedimental y no para las demás consecuencias de la declaración de la reincidencia.



⁶¹ Publicada el 12 de marzo de 2013 en el Diario Oficial El Peruano.

⁶² De acuerdo a los artículos 4°, 5°, 7° y 8° del Reglamento del RINA, los pasos para la inscripción en el RINA son los siguientes:

1. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de: (i) haber quedado consentida la resolución de la DFSAI o (ii) agotada la vía administrativa con la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental, la DFSAI deberá inscribir la reincidencia declarada en el RINA.
2. El plazo de permanencia de los infractores varía de acuerdo a lo siguiente:
 - Si es la primera reincidencia, la inscripción estará vigente hasta los treinta (30) primeros días hábiles siguientes al pago de la multa impuesta y el cumplimiento íntegro de las medidas administrativas dictadas.
 - Si es la segunda reincidencia, el infractor permanecerá en el RINA durante el plazo de permanencia de cuatro (4) años
3. La información reportada en el RINA podrá ser rectificadas, excluida, aclarada o modificada de oficio o a solicitud de parte. Las solicitudes serán presentadas antes la DFSAI y serán atendidas en un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a su recepción.
4. La permanencia del infractor ambiental reincidente en el RINA será excluida cuando medie sentencia emitida por una autoridad jurisdiccional dejando sin efecto la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental, o cuando el acto administrativo que impuso la sanción haya sido objeto de suspensión a través de una medida cautelar emitida por la autoridad jurisdiccional.



IV.8.2 Procedencia de la declaración de reincidencia

148. Mediante Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre del 2013, la Dirección de Fiscalización sancionó a Southern por el incumplimiento al Artículo 38° del RLGRS detectado en la supervisión realizada del 2 al 5 de noviembre del 2009.
149. La mencionada resolución ha agotado la vía administrativa debido a que fue confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental a través de las Resolución N° 077-2014-OEFA/TFA del 27 de mayo del 2014.
150. En ese sentido, Southern infringió el Artículo 38° del RLGRS, infracción por la cual ya ha sido sancionado anteriormente mediante la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI, encontrándose esta firme en la vía administrativa. Cabe advertir que la infracción fue cometida dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD para la configuración de un supuesto de reincidencia como un factor agravante en el caso proceda la imposición de una multa.
151. Resulta oportuno señalar que en el presente caso no es aplicable la reincidencia en vía procedimental, toda vez que la comisión de las infracciones detectadas durante la Supervisión Regular 2012 no ocurrieron dentro del plazo de seis (6) meses desde que quedó firme la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI.
152. Por tanto, corresponde declarar reincidente a Southern por el incumplimiento al Artículo 38° del RLGRS, configurándose la reincidencia como factor agravante. Asimismo, se dispone su inscripción en el RINA.

En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Southern Peru Copper Corporation Sucursal del Perú por la comisión de las infracciones que se indican a continuación, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:



N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
1	Acumulación de concentrados de mineral en los rieles de la vía férrea y paredes laterales de los vagones del área de carguío de concentrados de la planta concentradora	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
2	El depósito temporal de residuos industriales y peligrosos donde se almacenan baterías usadas y otros residuos peligrosos no se encontraba debidamente acondicionado	Artículo 38° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.



3	La poza de PLS del PAD de Lixiviación Cuajone no contaba con una barrera de protección que impida el paso de animales silvestres pedestres.	Artículo 40° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
---	---	---

Artículo 2°.- Declarar que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva por la comisión de las infracciones indicadas en el artículo precedente, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, de conformidad con lo previsto en el Numeral 2.2. del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Artículo 3°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Southern Peru Copper Corporation Sucursal del Perú en los siguientes extremos y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa
1	El relleno sanitario de residuos sólidos domésticos no contaba con impermeabilización e instalaciones para el manejo de lixiviados.	Artículo 85° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
2	Incumplimiento de la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular 2011: "El titular minero deberá adecuar su relleno sanitario doméstico de acuerdo al reglamento de la ley de residuos sólidos, a fin de prevenir y controlar los impactos al subsuelo".	Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.
3	Se han implementado dos puntos para descarga de efluentes, los mismos que no se encuentran declarados en instrumento de gestión ambiental alguno.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Artículo 4°.- Informar a Southern Peru Copper Corporation Sucursal del Perú que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 5°.- Declarar la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Southern Peru Copper Corporation Sucursal Perú con relación al Artículo 38° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. Adicionalmente, se dispone la publicación de la calificación de reincidente de Southern Peru Copper Corporation Sucursal Perú en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 6°.- Disponer la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos, de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de



procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,

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