



EXPEDIENTE : 033-2013-OEFA-DFSAI/PAS
 ADMINISTRADO : SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION
 SUCURSAL DEL PERÚ
 UNIDAD MINERA : TOQUEPALA
 UBICACIÓN : DISTRITO DE ILABAYA Y PROVINCIA DE JORGE
 BASADRE, DEPARTAMENTO DE TACNA
 SECTOR : MINERÍA
 MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

SUMILLA: Se declara fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por Southern Peru Copper Corporation Sucursal del Perú contra la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI.

Lima, 2 julio del 2015

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI del 31 de marzo del 2015, notificada el 28 de abril del 2015, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) resolvió lo siguiente¹:
 - (i) Determinar la responsabilidad administrativa de Southern Peru Copper Corporation – Sucursal del Perú (en adelante, **Southern**) por la comisión de las conductas infractoras que se detallan a continuación:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
1	En el tramo construido del canal de drenaje de lluvias ubicado en la zona sur oeste del tajo abierto existe un tramo en donde se evidenció contaminación por hidrocarburos, se tomaron y analizaron muestras de suelos en donde se corroboró la presencia de hidrocarburos. Además, este canal de derivación de lluvias estaba sin mantenimiento.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ² .
2	En la faja transportadora de mineral del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados hay tres chutes de transferencias. En estos chutes se generaban polvos que impactaban al ambiente y terrenos de las áreas aledañas.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
3	En la descarga de mineral a la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios, se generaban polvos que impactaban al medio ambiente de las áreas circundantes; a pesar que, en ambos lugares existen rociadores de agua.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

- (ii) Ordenar a Southern la siguiente medida correctiva:

¹ Folios 1019 al 1038 del Expediente N° 033-2013-OEFA-DFSAI/PAS (en adelante, el Expediente).

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."





Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
En la faja transportadora de mineral del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados hay tres chutes de transferencia. En estos chutes se generaban polvos que impactaban al ambiente y terrenos de las áreas aledañas.	Presentar un informe detallado sobre la implementación y operatividad del sistema de mitigación de polvos en los chutes de transferencia.	Treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución.	Presentar ante la Dirección de Fiscalización un informe en el que acredite el cumplimiento de la medida correctiva, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados luego del plazo establecido para el cumplimiento de la medida correctiva.

- (iii) Archivar el procedimiento administrativo sancionador en los siguientes extremos:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa
1	Incumplimiento de la Recomendación N° 11 de la Supervisión Regular 2010: "El titular minero debe justificar la existencia del depósito de relaves finos, ubicados fuera del área del depósito de relaves Quebrada Honda; no establecidos en estudios ambientales aprobados, con el objetivo de garantizar las medidas de control y prevención ambiental."	Rubro 13 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD ³ .
2	Aguas abajo del dique del depósito de relave y fuera del área del depósito de relave Quebrada Honda existe almacenamiento de relaves, el mismo que no está establecido en los estudios ambientales aprobados y no cuenta con sistemas de prevención y control ambiental.	Numeral 5 del Artículo 25° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2001-PCM ⁴ .

³ Tipificación de infracciones generales y escala de multas y sanciones de la supervisión y fiscalización minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.



Tipificación de la infracción		Base Legal	Supervisión Minera
Rubro	Art. 1 de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional		
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores	Artículo 31° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM. Artículo 24° inciso p) del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM. Artículo 23° inciso m) del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N°. 2005-2009-OS/CD.	Hasta 8 UIT



⁴ Reglamento de la Ley N° 27314 – 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 esta obligado a:

(...)

1. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanan de éste."



2. El 20 de mayo del 2015, Southern interpuso recurso de reconsideración⁵ en contra de la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI alegando lo siguiente⁶:

La resolución es nula en tanto que vulnera el principio de legalidad

- (i) El acto administrativo emitido a través de la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI es nulo por vulnerar el principio de legalidad recogido en el Numeral 1 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

Conducta infractora N° 1: En el tramo construido del canal de drenaje de lluvias ubicado en la zona sur oeste del tajo abierto existe un tramo en donde se evidenció contaminación por hidrocarburos, se tomaron y analizaron muestras de suelos en donde se corroboró la presencia de hidrocarburos. Además, este canal de derivación de lluvias estaba sin mantenimiento

- (ii) La zona observada con hidrocarburos presenta características geológicas gobernadas por rocas intrusivas⁷ tipo diorita/granodiorita pertenecientes al batolito de la costa⁸ cuya permeabilidad está considerada como muy baja, afectada por un sistema de fallas transgresivas, donde la permeabilidad está controlada por el grado de fracturación de la roca y la interconexión entre fracturas.

Asimismo, una de las características hidrogeológicas significativas del emplazamiento Toquepala es la existencia de un nivel de alteración de sulfato que da origen a la presencia de yeso/anhidrita hidrotermal, presentando su tope a una altitud de 3,000 m.s.n.m., disminuyendo la permeabilidad drásticamente desde esta cota hacia abajo, lo cual se corrobora con los ensayos hidráulicos que arrojan valores entre 1e-10 y 1e-11 m/s del rango estimado de conductividad hidráulica, propios de un medio de permeabilidad baja o nula.

- (iii) De la información obtenida del piezómetro DDP-8, ubicado a 250 metros al sur del tramo del canal observado, se desprende que el nivel freático se encuentra a una profundidad de 85 metros (3290.23 m.s.n.m) y este ha

⁵ El 1 de julio del 2015, mediante escrito con Registro N° 33597, Southern subsanó el recurso de reconsideración interpuesto con fecha 20 de mayo del 2015, adjuntando la autorización del letrado, en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 211° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. (Folios del 1125 al 1128 del Expediente).

⁶ Folios del 1039 al 1104 del Expediente.

⁷ "Rocas intrusivas: Es el enfriamiento y la solidificación del magma que se desarrolla de manera lenta debajo de la superficie terrestre."

Ver página web:

<http://definicion.de/rocas-igneas/>

Consulta: 1 de julio del 2015

"Batolita de la costa: Está constituido por cientos de plutones individuales, agrupados en un número limitado de súper – unidades.

Geográficamente está dividido a lo largo del eje del batolito en 5 grandes segmentos, caracterizado capa súper unidad por un ensamble litológico particular.

Inicia en el departamento de Tacna y termina en Ecuador, extendiéndose en un área de 1600 Km de largo y 60 Km de ancho."

Ver página web:

<http://es.scribd.com/doc/181909150/El-Batolito-de-La-Costa-Informe-Final#scribd>

Consulta: 1 de julio del 2015





permanecido en el tiempo. Por tanto, la penetración hacia el acuífero en la zona observada es imposible debido a que no existe comunicación directa con el acuífero.

- (iv) La información de niveles en los piezómetros operativos e inoperativos muestran casi una completa uniformidad de los niveles de agua en el tiempo, no habiéndose identificado variaciones de niveles significativos. Por tal motivo, la recarga directa por precipitación y la escorrentía superficial no son capaces de provocar variaciones en los niveles de agua, considerando además que el área de Toquepala se caracteriza por su aridez con una precipitación anual alrededor de 120 mm, así como la alta tasa de evaporación.
- (v) La presencia de agua superficial en la Unidad Minera "Toquepala" no corresponde a la realidad, toda vez que el informe de monitoreo que se presentó en el informe de la supervisión realizada del 5 al 8 de octubre del 2011 pertenece a las aguas subterráneas.
- (vi) Por la magnitud del área impactada con hidrocarburos, no es posible determinar la formación de una pluma de contaminación, ya que éstas se generan por fugas permanentes, lo cual puede demorar décadas y en algunos casos cientos de años, dependiendo de la carga permanente del compuesto y eso se da generalmente en acuíferos superficiales.
- (vii) En la sección trazada de la zona observada no se han detectado horizontes o capas de suelos como se indica en la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI, en tanto que en la pared como en el fondo del canal se observa un afloramiento rocoso intrusivo con fracturas selladas con minerales de ganga como la turmalina y la sílice, de conformidad con las fotografías que se adjuntan al escrito de descargos.
- (viii) De acuerdo con el Mapa Hidrogeológico "LBF-TQ-14" citado en la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI, la zona observada está considerada en la ampliación del Tajo de la Mina Toquepala aprobado, por lo que desaparecerá en el futuro.
- (ix) Aplicar el estándar del "Ministry of Housing Spatial Planning and Environment de Holanda" para determinar parámetros de contaminación ambiental vulnera el principio de legalidad y debido procedimiento, en tanto que no es un documento de carácter público ni una fuente válida de derecho administrativo que permita sustentar debidamente la determinación de responsabilidad administrativa.
- (x) De acuerdo con el plan de contingencias presentado durante la supervisión realizada del 5 al 8 de octubre del 2011 y en su escrito de descargos, la empresa tuvo y tiene previstas medidas ante posibles impactos al suelo por hidrocarburos, en tanto que para los eventos relacionados con hidrocarburos se ha implementado un sistema de manejo de residuos sólidos, así como un área de volatilización. Por tanto, el plan de contingencias no fue debidamente valorado.





Conducta infractora N° 2: En la faja transportadora de mineral del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados hay tres chutes de transferencia. En estos chutes se generan polvos que impactan al ambiente y terrenos de las áreas aledañas

- (xi) Los fundamentos de la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI no se ajustan a un análisis real de la operación del Depósito Lixiviable Sur, toda vez que se citó el proceso de lixiviación de óxidos en la Unidad Minera Cuajone del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Integrado de Lixiviación Cuajone – Toquepala, aprobado el 31 de diciembre de 1998 de acuerdo al Informe N° 661-98-EM/DGM/DP, y no el traslado de sulfuros a través de una faja transportadora desde la chancadora primaria ubicada en las proximidades del tajo, hacia la zona sur donde se conforman las áreas del referido Depósito Lixiviable.
- (xii) Las recomendaciones implementadas como parte de la infracción fueron para mitigar la generación de polvo dentro del área de operación de la faja transportadora, el cual no impacta los terrenos aledaños, en tanto forman parte del Depósito Lixiviable Sur.
- (xiii) Los rociadores de agua son dispositivos que se usan permanentemente, al ser fundamentales para la gestión ambiental de la empresa.

Conducta infractora N° 3: En la descarga del mineral a la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios, se generan polvos que impactan al medio ambiente de las áreas circundantes; a pesar que en ambos lugares existen rociadores de agua

- (xiv) Los fundamentos de la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI no se ajustan a un análisis real del proceso de chancado primario de la Concentradora Toquepala, en tanto que al citar el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de las Unidades de Producción "Toquepala" "Cuajone" "Ilo" y la Fundición de Ilo, aprobado mediante Resolución Directoral N° 042-97-EM/DGM del 31 de enero del 1997 se describen los componentes del concentrado de cobre, que se obtiene después de los procesos de chancado, molienda y flotación, y no al proceso de chancado.
- (xv) Las recomendaciones implementadas como parte de la presente infracción tienen el objetivo de complementar los controles de polvo existente en la zona de chancado.
- (xvi) Los rociadores de agua instalados en los chutes de transferencia y tolvas son dispositivos que operan permanentemente, al ser fundamentales para la gestión ambiental de la empresa.

El 17 de junio de 2015 se llevó a cabo la audiencia de informe oral en la cual Southern reiteró los argumentos presentados en el recurso de reconsideración y, adicionalmente, señaló lo siguiente⁹:



⁹

Folios 1113 y 1114 del Expediente.



Conducta infractora N° 1

- (i) En la zona donde se encuentra la Unidad Minera "Toquepala" no existen acuíferos.

Conducta infractora N° 2

- (i) Los resultados del monitoreo de calidad de aire efectuado durante la supervisión regular realizada del 5 al 8 de octubre del 2011 no evidencian el incumplimiento de los Estándares de Calidad Ambiental del Aire.
- (ii) No se puede exigir una "emisión cero" de polvo, debido a que en toda actividad minera se genera material particulado.
- (iii) La conducta infractora no debe ser sustentada en apreciaciones y sin medios probatorios, en tanto la responsabilidad en el procedimiento administrativo sancionador es objetiva de acuerdo al principio de licitud recogido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **LPAG**) y del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del RPAS**).

4. El 22 de junio de 2015, Southern presentó información complementaria a su recurso de reconsideración¹⁰.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. Mediante la presente Resolución se pretende determinar:

- (i) Primera cuestión en discusión: Si la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA-DFSAI ha vulnerado el principio de legalidad.
- (ii) Segunda cuestión en discusión: Si corresponde declarar fundado o infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Procedencia del recurso de reconsideración

6. De acuerdo con lo establecido en el Numeral 24.3 del Artículo 24° del TUO del RPAS¹¹, en concordancia con el Numeral 207.2 del Artículo 207° de la LPAG, el administrado cuenta con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que considera que le causa agravio.



Folios 1115 al 1124 del Expediente.

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

"Artículo 24°.- Impugnación de Actos Administrativos

(...)

24.3 Los recursos administrativos deberán presentarse en el plazo de quince (15) días hábiles contando desde la notificación del acto que se impugna".





7. Asimismo, el Numeral 24.1 del Artículo 24° del TUO del RPAS¹², concordado con el Artículo 208° de la LPAG, establece que el recurso de reconsideración podrá ser interpuesto contra la determinación de una infracción administrativa o la imposición de una sanción sólo si es sustentado en nueva prueba.
8. El recurso de reconsideración es el recurso optativo que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin de que esta evalúe la nueva prueba aportada y, por acto de contrario imperio, proceda a modificar o revocar dicha decisión.
9. Para la determinación de nueva prueba, a efectos de la aplicación del Artículo 208° de la LPAG, debe distinguirse: (i) el hecho materia de la controversia que requiere ser probado; y (ii) el hecho que es invocado para probar la materia controvertida. En tal sentido, deberá evidenciarse la pertinencia de la nueva prueba que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de algunos de los puntos controvertidos o alguno de ellos.
10. Mediante Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA manifestó que para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración no se requiere la presentación de una nueva prueba para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado. De esta manera, la ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado) más no en la procedencia del recurso de reconsideración¹³.
11. En el presente caso, la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI, a través de la cual se determinó la responsabilidad administrativa de Southern por la comisión de tres (3) infracciones a la normativa ambiental, fue debidamente notificada el 28 de abril del 2015, por lo que el titular minero tenía de plazo hasta el 20 de mayo del 2015 para impugnar la mencionada resolución.
12. Southern presentó su recurso de reconsideración el 20 de mayo del 2015; es decir, dentro del plazo legal, adjuntando en calidad de nuevas pruebas, la siguiente documentación:



12

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD "Artículo 24°.- Impugnación de Actos Administrativos

(...)

24.1 El administrado sancionado podrá presentar recurso de reconsideración contra la determinación de una infracción administrativa, el dictado de una medida cautelar, la imposición de sanción o el dictado de medida correctiva sólo si adjunta prueba nueva".

13

Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014

"40. Sobre el particular, corresponde indicar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuada acerca de alguno de los puntos materia de controversia. (Resaltado agregado)

41. Conforme a ello, para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración y su consecuente evaluación por parte de la Autoridad Decisora, no se requiere la presentación de una nueva prueba que desvirtúe para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado, sino que basta que se presente nueva prueba, pues la ley no exige la presentación de nuevas pruebas para la procedencia de cada uno de los extremos de la impugnación, sino del medio impugnatorio en general. La ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración".

(Disponible en la página web del OEFA en el siguiente link: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=11040)





- (i) Nivel de agua en Piezómetro DDP-8.
 - (ii) Plano y sección del sector donde se ubica el canal de drenaje observado.
 - (iii) Mapa hidrogeológico Sector Toquepala.
 - (iv) Plan de contingencias Unidad de Producción "Toquepala".
 - (v) Fotografías de la pared y fondo del canal de drenaje.
13. El Mapa Hidrogeológico Sector Toquepala y el Plan de Contingencia de la Unidad de Producción "Toquepala" ya se encontraban anexados en el expediente, siendo evaluadas por la Dirección al momento de emitir la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA-DFSAI.
14. El Nivel de agua en el Piezómetro DDP-8, el Plano de Sección¹⁴ del sector donde se ubica el canal del drenaje observado y la fotografías de la pared y fondo del mismo no fueron evaluados por esta Dirección, razón por la que constituyen nuevas pruebas a valorar en la presente resolución.
15. Considerando que Southern presentó su recurso de reconsideración dentro de los quince (15) días hábiles establecidos en el Numeral 24.3 del Artículo 24° del TUO del RPAS y que los documentos Nivel de agua en el Piezómetro DDP-8, Plano de Sección del sector donde se ubica el canal del drenaje observado y la fotografías de la pared y fondo del mismo no fueron aportados al expediente ni fueron valorados por esta Dirección para la emisión de la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI, corresponde declarar procedente el referido recurso.
16. Por otro lado, cabe precisar que existen aspectos del recurso de reconsideración presentado por la empresa sobre los cuales no ha presentado medios probatorios nuevos sino únicamente ha reiterado algunos de los argumentos presentados con anterioridad y, además, ha reforzado otros a través de una interpretación complementaria a las pruebas introducidas en el presente expediente

III.2 Primera cuestión en discusión: Si se ha vulnerado el principio de legalidad en la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA-DFSAI

17. El Artículo 10° de la LPAG¹⁵ establece como una de las causales de nulidad del acto administrativo la inobservancia de las leyes, así como la omisión o defecto

¹⁴ Es pertinente señalar que el plano aportado por Southern como nueva prueba no cuenta con la respectiva firma del profesional colegiado que lo suscribe; no obstante, en irrestricto respeto del derecho de defensa del administrado, esta Dirección considera como válido el referido instrumento en tanto que podría aportar nuevos elementos de juicio en el presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que se procederá a evaluarlos.

¹⁵ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 10.- Causales de nulidad"

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los puestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

2. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."





de sus requisitos de validez contemplados en el Artículo 3° del mismo cuerpo legal¹⁶.

18. Por su parte, el Artículo 11° de la citada ley¹⁷ dispone que la nulidad de los actos administrativos se plantea a través de los recursos impugnativos previstos en su Artículo 207°, entendiéndose, reconsideración, apelación o revisión, según corresponda. Asimismo, señala que la solicitud de nulidad de los actos administrativos debe ser conocida y resuelta por la autoridad superior de quien dictó el acto cuestionado.
19. Southern señala que la Resolución adolece de un vicio de nulidad toda vez que transgrede el principio de legalidad.
20. De conformidad con lo establecido en el Numeral 11.2 del Artículo 11° de la LPAG, no corresponde a Southern plantear la nulidad de la Resolución a través del recurso de reconsideración presentado ante la Dirección de Fiscalización, puesto que la competencia para pronunciarse sobre dicho recurso corresponde al superior jerárquico, en este caso el Tribunal de Fiscalización Ambiental, vía recurso de apelación.
21. Sin perjuicio de lo señalado, la Dirección de Fiscalización considera conveniente analizar si la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA-DFSAI vulnera el principio de legalidad.

III.2.1 Presunta vulneración al principio de legalidad

22. El principio de legalidad constituye una garantía constitucional prevista en el Literal d) del Numeral 24 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que *"nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley"*.

16

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos"

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.-** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado (...).
2. **Objeto o contenido.-** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (...).
3. **Finalidad Pública.-** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor (...).
4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".

17

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad"

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

11.2 La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

(...)"





23. En materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad establecido en el Numeral 1 del Artículo 230° de la LPAG¹⁸, el cual exige que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas en la ley. Esto con la finalidad de que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si fuera el caso, la respuesta punitiva por parte del Estado.
24. Asimismo, de conformidad con lo establecido por el Numeral 3 del Artículo 234° de la LPAG¹⁹, la resolución de imputación de cargos debe contener la calificación de las infracciones y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer a un administrado, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
25. En el presente caso, la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI ha cumplido con los requisitos señalados en la citada ley y ha respetado los principios establecidos en la misma.
26. Cabe reiterar que lo argumentado por Southern está referida a una cuestión de puro derecho que no se basa en nueva prueba.

III.3 Segunda cuestión en discusión: Si corresponde declarar fundado o infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern

III.3.1 Conducta infractora N° 1: En un tramo del canal construido para el drenaje de lluvias ubicado en la zona sur oeste del tajo abierto, se evidenció contaminación por hidrocarburos, por lo que se tomó y analizó muestras de suelos en donde se corroboró la presencia de hidrocarburos. Además, este canal de derivación de lluvias estaba sin mantenimiento

27. Mediante la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI se determinó la responsabilidad administrativa de Southern por infringir el Artículo 5° del RPAAMM, toda vez que no adoptó las medidas necesarias para evitar ni impedir 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.
28. Conforme a ello se procede a analizar los argumentos presentados por la empresa.
 - a) Permeabilidad baja o nula del área de emplazamiento Toquepala
29. En su recurso de reconsideración, Southern señala que el derrame de hidrocarburos detectado en un tramo del canal construido para el drenaje de lluvias ubicado en la zona sur oeste del tajo abierto no causa o puede causar

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 3.

¹⁹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentario establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

(...)."





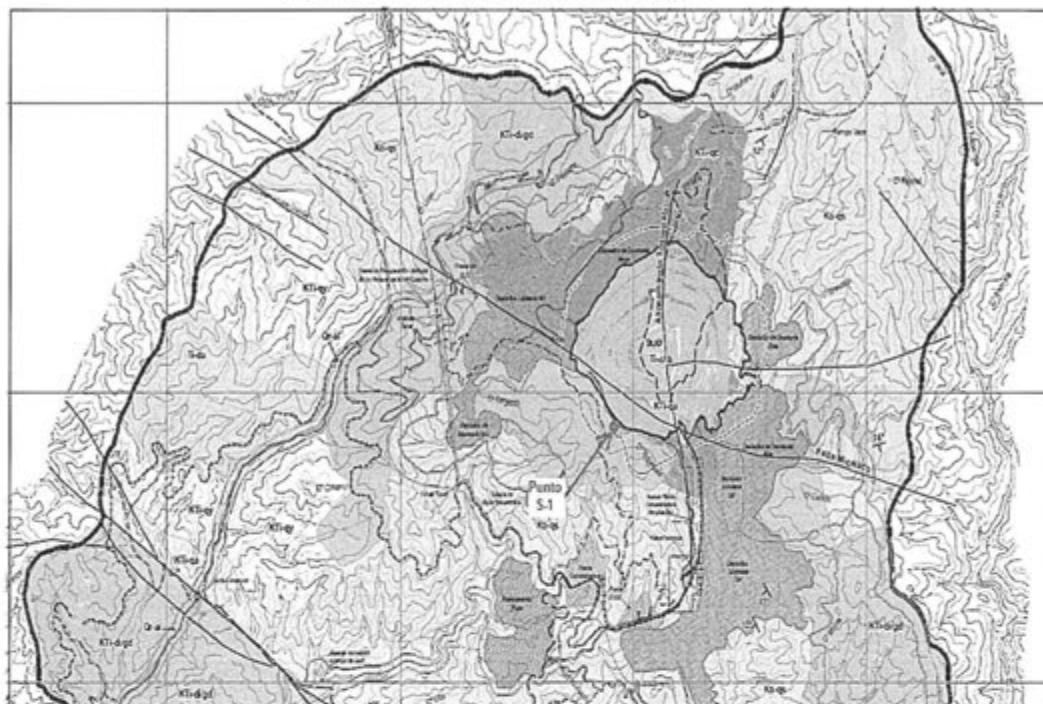
efectos adversos al ambiente, pues según la sección trazada de la zona observada no presenta horizontes o capas de suelos como se indica en la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA-DFSAI, en tanto que en la pared como en el fondo del canal se observa una formación rocosa intrusiva de tipo geológico gobernado por rocas intrusivas tipo diorita/granodiorita pertenecientes al batolito de la costa de muy baja permeabilidad, afectada por un sistema de fallas transgresivas, donde la permeabilidad está controlada por el grado de fracturación de la roca y la interconexión entre fracturas, las cuales se encuentran selladas con minerales de ganga como la turmalina y la sílice.

30. Southern agrega que una de las características hidrogeológicas significativas del emplazamiento Toquepala es la existencia de un nivel de alteración de sulfato que da origen a la presencia de yeso/anhidrita hidrotermal, presentando su tope a una altitud de 3,000 m.s.n.m., disminuyendo la permeabilidad drásticamente desde esta cota hacia abajo, lo cual se corrobora con los ensayos hidráulicos que arrojan valores entre $1e-10$ y $1e-11$ m/s del rango estimado de conductividad hidráulica, propios de un medio de permeabilidad baja o nula.
 31. Además, manifiesta que de la información obtenida del piezómetro DDP-8 ubicado a 250 metros al sur del tramo del canal observado, se desprende que el nivel freático se encuentra a una profundidad de 85 metros (3290.23 m.s.n.m) y este ha permanecido en el tiempo. Por tanto, la penetración hacia el acuífero en la zona observada es imposible debido a que no existe comunicación directa con el acuífero.
 32. Para sustentar dichas afirmaciones, Southern adjunta en "Plano de Ubicación y Sección CD-CD", el "Nivel de Agua en Piezómetro DDP-8" y las fotografías de la pared y fondo del canal observado con hidrocarburos.
 33. Por tanto, corresponde analizar los medios probatorios presentados por Southern en calidad de nueva prueba, a fin de determinar si generan convicción que amerite modificar el pronunciamiento contenido en la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA-DFSAI.
- b) Análisis de las pruebas nuevas
34. Según el corte topográfico del "Plano de Ubicación y Sección CD-CD", el suelo correspondiente al tramo del canal observado con hidrocarburos es tipo diorita/granodiorita (punto S-1).
 35. Ello se corrobora con el Mapa Geológico del Estudio de Impacto Ambiental Ampliación de la Concentradora Toquepala y Recrecimiento del Embalse de Relaves Quebrada Honda, aprobado por Resolución Directoral N° 611-2014-EM-DGAAM (en adelante, EIA Ampliación Toquepala), en el cual se observa que la zona donde ocurrió el derrame de hidrocarburos –próxima al tajo abierto– posee una formación geológica con tipo de roca intrusiva "diorita/granodiorita", según se aprecia a continuación²⁰:





Mapa N° 1. Zoom del Mapa Geológico



LEYENDA	
Punto S-1	
Rocas Diorita y granodiorita	

Descripción del Punto S-1				
Punto	Este	Norte	Descripción	Fuente
S-1	327692	8091620	Canal ubicado en la zona sur oeste del lago acheto.	Folio 725 del Expediente 033-2013-OEFA/DFSAI/PAS (Informe N° 001-2011-MIB/ECAR)

Sistema de Coordenadas UTM - 11GS 84 (1983)

Adaptado por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI), 2015.
Fuente: EIA Ampliación Toquepala.

36. La formación Toquepala es de roca intrusiva de tipo diorita, compuesto por granos de medio a fino, de color gris verdoso, con constituyentes reconocibles macroscópicamente²¹, cuyos afloramientos atraviesan a los volcánicos de la formación Toquepala²². Asimismo, la granodiorita es de textura granular –grano grueso a fino–, de color gris claro a gris verdoso²³, holocristalino, pertenecientes a las formaciones Pelado, Chachacumane y volcánicos Toquepala²⁴.
37. Los valores típicos de permeabilidad de la matriz rocosa de una roca tipo volcánica son de $<10^{-7} - 10^{-12}$, es decir, son poco permeables o casi nulos, valores próximos a las rocas diorita y granodiorita²⁵.
38. Lo señalado se condice con la información consignada en el Mapa Hidrogeológico del EIA Ampliación Toquepala, tal como se aprecia a continuación:



²¹ Son: plagioclasas, horblenda, ortosa y cuarzo.

²² Se observa variaciones texturales y cambios de coloración de la roca encajonante.

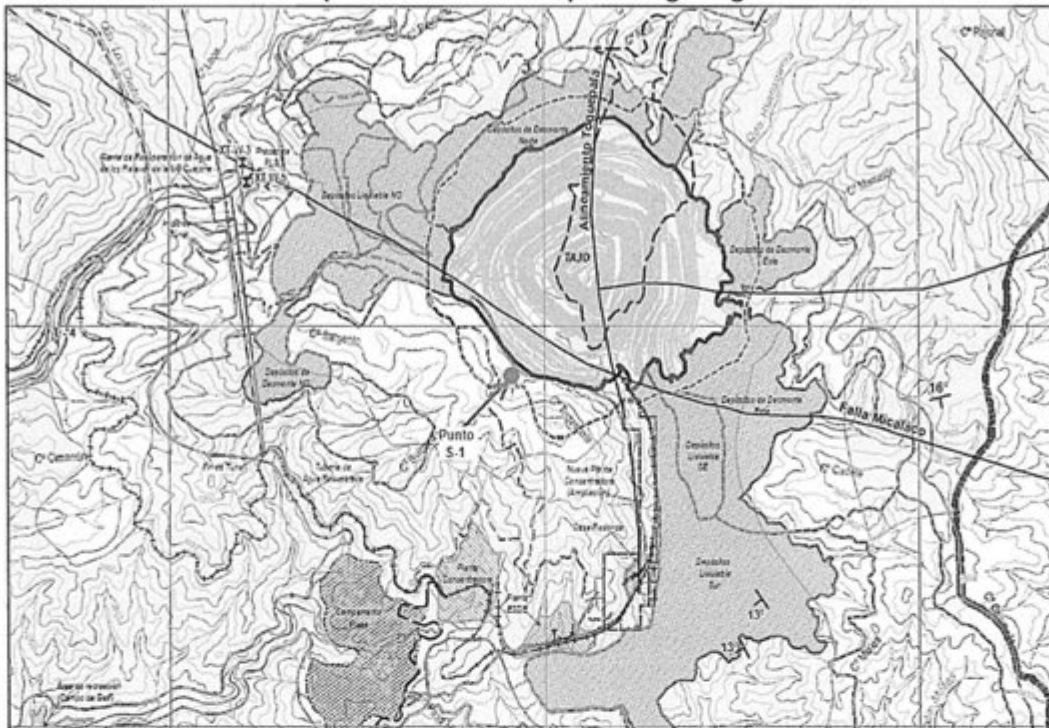
²³ Superficialmente la roca se encuentra alterada presentando un color marrón rojizo; en algunas localidades se halla fuertemente diaclasada.

ACOSTA, Jorge, HUANACUNI, Dina, VALENCIA, Michael y Alexander Flores. "Metalogénia y Geología Económica Por Regiones" - Memoria sobre la geología económica de la región Tacna. Lima. 2011.

²⁵ González de Vallejo et al (2004).



Mapa N° 2. Zoom del Mapa Hidrogeológico



LEYENDA

Punto
S-1

Capacidad de almacenamiento del acuífero: Baja a Nula.
Conductividad Hidráulica:
 1.0×10^{-8} a 1.0×10^{-9}

Descripción del Punto S-1

Punto	Este	Norte	Descripción	Fuente
S-1	327592	8091620	Canal ubicado en la zona sur oeste del tajo abierto.	Informe N° 091-2011-MINECMA (Folio 726 del Expediente 033-2013-OEFA/DFSAI/PAS)

Sistema de Coordenadas UTM - WGS 84 (195).

Adaptado por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI), 2015.
Fuente: EIA Ampliación Toquepala.

39. En consecuencia, la zona donde ocurrió el derrame de hidrocarburos (punto S-1) es de formación geológica de tipo diorita/granodiorita, las cuales por sus características tienen una condición de permeabilidad baja o nula, pues posee valores de conductividad hidráulica de 1.0×10^{-8} y 1.0×10^{-9} ; es decir, existe probabilidad mínima o casi nula de generarse la infiltración de los hidrocarburos hacia las aguas subterráneas.
40. La zona donde ocurrió el derrame de hidrocarburos posee una formación hidrogeológica tipo acuífero y tiene baja o nula capacidad de almacenamiento, por lo que hay una escasa probabilidad que exista agua subterránea con riesgo de afectación por el derrame de hidrocarburos.
41. Adicionalmente a lo señalado, de acuerdo al Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de las Unidades de Producción "Toquepala", "Caujone" y la Fundición de Ilo, aprobado mediante Resolución Directoral N° 042-97-EM/DGM del 31 de enero de 1997, la Unidad Minera "Toquepala" se encuentra ubicada en una región árida, donde los recursos hídricos son escasos²⁶.

Folio 1131 (reverso) del Expediente.

"3.0 Resumen y Evaluación de Impactos Ambientales
3.1 Caracterización Ambientales
(...)
3.1.4 Agua



42. Asimismo, el referido PAMA señala que en la Unidad Minera "Toquepala" existe poca vegetación, la cual refleja los efectos de un clima árido y de relieve áspero, en tanto comprende vegetación de arbustos sin hojas o casi sin ellas. Además, indica que el área de mina exhibe ausencia de diversidad y una baja densidad poblacional de las comunidades de vida silvestre, tal como se señala a continuación²⁷.
43. De acuerdo a lo señalado, se desprende que el derrame de hidrocarburos no implicó un riesgo de impacto ambiental negativo a los recursos hídricos subterráneos que se ubican dentro del área de operaciones o a componentes bióticos del suelo, en tanto que la característica del suelo donde se encontró hidrocarburos (punto S-1) es impermeable, además está ubicado en una zona árida con escasa presencia de flora y fauna.
44. Por tanto, se concluye que los medios probatorios ofrecidos por Southern como nueva prueba aportan nuevos elementos de juicio que desvirtúan la falta de adopción de medidas necesarias para evitar e impedir que el derrame de hidrocarburos en un tramo del canal de drenaje de lluvias ubicado en la zona sur oeste del tajo abierto de la Unidad Minera "Toquepala" pueda ocasionar efectos adversos al ambiente.
45. En consecuencia corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración en el presente extremo, careciendo de sustento pronunciarse respecto a los demás argumentos señalados por Southern en su recurso de reconsideración.
46. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe indicar que lo resuelto en este extremo de la presente resolución no exime a Southern de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente; tal es el caso, de la protección del ambiente donde se manejan, transportan y disponen productos peligrosos como hidrocarburos,

Tal como se ha descrito anteriormente, la mina Toquepala está ubicada en una región árida, donde los recursos hídricos son escasos. La principal fuente de agua para la mina son las derivaciones de agua superficial y subterránea altoandinas, (...). La escorrentía de avenidas usualmente se limita a los eventos de lluvias intensas de corta duración. (...).

El agua subterránea para el área dentro de los límites de la mina a tajo abierto, es agua de naturaleza fósil subterránea ocurre a lo largo de la sección basal del tajo.

Las actividades mineras a tajo abierto no parecen causar ningún impacto sobre los recursos hídricos superficiales o subterráneos que se ubican dentro de los confines de la mina. Las operaciones mineras o de procesamiento no han intersectado ningún acuífero de importancia, en tanto que las filtraciones de agua subterránea afloran en la parte inferior del tajo."

27 Folio 1131 (reverso) y 1132 del Expediente.

"3.0 Resumen y Evaluación de Impactos Ambientales

3.1 Caracterización Ambientales

(...)

3.1.5 Flora y Fauna

3.1.5.1 Flora

(...). El conjunto de vegetación refleja los efectos de un clima árido, el relieve áspero, la distribución de agua y la capacidad de retención de humedad del suelo. Las características de la vegetación de la mina Toquepala se encuentra dentro del tipo xenofílico que generalmente comprende vegetación de arbustos sin hojas o casi sin ellas, rasgo causado por la fatiga deshidratación (deficiencia de agua por más de seis meses al año, mayo a octubre).

(...)

3.1.5.2 Fauna

La fauna en el área de estudio de la mina que ha sido observada por GEMA en 1994, exhibe una ausencia de diversidad y una baja densidad poblacional de las comunidades de vida silvestre presentes en los Grandes Andes-Patagonia. La presencia y diversidad de la vida silvestre están estrechamente relacionadas a las condiciones climáticas prevalentes, latitud, elevación y presencia de vegetación."





aceites y grasas, lo que puede ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.

III.3.2 Conductas infractoras N° 2 y 3: Generación de polvo en tres chutes de transferencia de la faja transportadora de mineral del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados, así como en la descarga de mineral a la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios

47. Mediante la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA-DFSAI se determinó la responsabilidad administrativa de Southern por infringir el Artículo 5° del RPAAMM toda vez que se acreditó la falta de las medidas de prevención que eviten posibles daños al ambiente por causa del polvo generado en (i) la faja transportadora de minerales del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados, así como en (ii) la descarga del mineral a la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios.
48. Con relación a lo señalado por el administrado en su reconsideración, es pertinente indicar que si bien en la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA-DFSAI se citó el proceso de lixiviación de óxidos en la Unidad Minera Cuajone del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Integrado de Lixiviación Cuajone – Toquepala, y no el de sulfuros como es el caso del Depósito Lixiviable Sur de la Unidad Minera Toquepala, dicho estudio no exime de responsabilidad a Southern, toda vez que la generación de material particulado del mineral trasladado del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados y, puede generar efectos adversos al ambiente, en tanto que el material extraído del tajo contiene minerales sulfurosos de hierro como marcasita y pirita, tal como se detalla a continuación²⁸:

“Programa de Adecuación y Manejo Ambiental

(...)

Mina de Toquepala y Operaciones de Beneficio

3.0 Resumen y Evaluación de Impactos Ambientales

3.1 Caracterización Ambientales

(...)

3.1.3 Geología

(...)

La mineralización producida en la mina Toquepala guarda relación con varias fases de mineralización del cobre, asociadas a su vez con períodos sucesivos de brecciación y e actividad hidrotermal. El resultado de ello fue la deposición de minerales sulfurosos diseminados en todas las rocas que habían sido alteradas y no habían sido sometidas al proceso de lixiviación. No existe una relación cercana entre el tipo de roca y la intensidad de la mineralización, aunque las leyes más altas de cobre aparecen con en la breccia del mineral independiente de los tipos de roca que conforman los fragmentos de breccia. Dentro de la columna de breccia existen zonas de mineralización relativamente homogénea de cobre de alta ley.

Los principales minerales sulfurosos primarios son la pirita y la calcopirita, existiendo cantidades menores de bornita, molibdenita y esfalerita. (...)

49. En tal sentido, en el presente caso Southern debió tomar las medidas necesarias para prevenir y controlar la generación de polvo al ambiente, más aun considerando que dicho polvo contiene sulfuros que en su reacción con los agentes atmosféricos se oxidan y originan ácido sulfúrico y soluciones férricas, lo



cual conlleva al riesgo de generación de aguas ácidas y contaminación de sedimentos, suelos y aguas por elementos metales y otros tóxicos²⁹.

50. Por tanto, toda vez que Southern no presentó nueva prueba y que lo alegado son cuestiones de puro derecho e insuficientes para desvirtuar la responsabilidad administrativa determinada a través de la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI corresponde desestimar dichos argumentos y declarar infundado el recurso de reconsideración en el presente extremo.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por Southern Peru Copper Corporation Sucursal del Perú contra la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI en el siguiente extremo y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

Supuesta conducta infractora	Norma que tipifica la supuesta infracción administrativa
En el tramo construido del canal de drenaje de lluvias ubicado en la zona sur oeste del tajo abierto existiría un tramo en donde se evidenció contaminación por hidrocarburos, se tomaron y analizaron muestras de suelos en donde se corroboró la presencia de hidrocarburos. Además, este canal de derivación de lluvias estaba sin mantenimiento.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Artículo 2°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern Peru Copper Corporation Sucursal del Perú contra la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, en lo referido a las siguientes infracciones administrativas:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
1	En la faja transportadora de mineral del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados hay tres chutes de transferencias. En estos chutes se generan polvos que impactan al ambiente y terrenos de las áreas aledañas.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
2	En la descarga de mineral a la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios, se generan polvos que impactan al medio ambiente de las áreas circundantes; a pesar que, en ambos lugares existen rociadores de agua.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Artículo 3°.- Informar que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso administrativo de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo con lo establecido en el Artículo

CARRETERO, Isabel y POZO, Manuel. "Mineralogía Aplicada, Salud y Medio Ambiente". Editorial Paraninfo, 2007, p. 116.





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI

Expediente N° 033-2013-OEFA/DFSAI/PAS

207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en el Numeral 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.

Regístrese y comuníquese,

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



