



EXPEDIENTE N° : 543-2013-OEFA/DFSAI/PAS
 ADMINISTRADO : SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION
 SUCURSAL DEL PERÚ
 UNIDAD MINERA : CUAJONE
 UBICACIÓN : DISTRITO DE TORATA, PROVINCIA DE
 MARISCAL NIETO Y DEPARTAMENTO DE
 MOQUEGUA
 SECTOR : MINERÍA
 MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

SUMILLA: Se declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern Perú Copper Corporation, Sucursal del Perú contra la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI.

Lima, 31 de agosto del 2015

I. ANTECEDENTES

- Mediante la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI emitida el 18 de mayo del 2015 y notificada el 22 de mayo del 2015¹, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Dirección de Fiscalización) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Southern Perú Copper Corporation, Sucursal del Perú (en adelante, Southern) por haber incurrido en las siguientes infracciones:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción
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.



- El 11 de junio del 2015 Southern interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI², alegando lo siguiente:

Falta de medidas de medidas de previsión y control que eviten la 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

- El suelo del área de carguío donde se encuentran los rieles de la vía férrea no constituye suelo natural, toda vez que es un área intervenida hace muchos años atrás durante la etapa de construcción y se encuentra dentro del área industrial de la planta concentradora. Se adjunta fotografías y video donde se aprecia una calicata en la zona de carga de concentrado

¹ Folios del 128 al 150 del Expediente.

² Folios del 151 al 190 del Expediente.





de cobre que demostraría la existencia de material de préstamo compactado (con material de arcilla) que sirve como impermeabilización del suelo natural.

- (ii) El concentrado de cobre tiene un contenido de humedad entre 8 y 9 por ciento, lo que hace imposible su dispersión por acción del viento. Además, el concentrado es cargado a los vagones hasta una altura de 30 centímetros debajo del borde superior del carro y se le aplica una capa de surfactante (*aerospray-70*) que forma una costra en la superficie del concentrado. Por último, al finalizar las operaciones de carga de concentrado se realiza la limpieza de la zona para recuperar el poco material que cae al piso de la vía férrea.
- (iii) Se debe tener en cuenta que la instalación observada se encuentra dentro del área industrial, donde es aplicable la legislación y los principios de seguridad y salud en el trabajo toda vez que lo prioritario es la salud del trabajador. Asimismo, el monitoreo de calidad de aire realizado durante la supervisión no evidencia exceso del parámetro Material Particulado.
- (iv) No se ha comprobado daño ambiental ni existe posibilidades de afectación al ambiente, por lo que no es posible la configuración de una infracción al Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM).
- (v) En atención a los argumentos presentados, en el presente procedimiento no se ha respetado los principios de debido procedimiento, legalidad, presunción de veracidad y de verdad material.

El depósito temporal de residuos industriales y peligrosos donde se almacenan baterías usadas y otros residuos peligrosos no se encontraba debidamente acondicionado

- (i) El depósito temporal de residuos industriales y peligrosos se encuentra impermeabilizado con material de préstamo y arcilla, así como las baterías se encontraban acopiadas sobre parihuelas protegidas por un techo y sin pérdidas o fugas que hayan impactado el suelo. Para acreditar ello, se adjunta fotografías y el video de una calicata en la referida zona.

La poza de PLS del PAD de Lixiviación Cuajone no contaba con una barrera de protección que impida el paso de animales silvestres pedestres

- (i) Desde el inicio de las operaciones de la planta de lixiviación Cuajone y durante la supervisión no se ha observado animales silvestres pedestres, ya que la poza de PLS se encuentra rodeada por una berma perimetral de material suelto, no rocoso, por lo que restringe su acceso y no representa un lugar de refugio. Asimismo, es un área de trabajo con la presencia de personas, vehículos y maquinarias.
- (ii) En el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Integrado de Lixiviación Toquepala - Cuajone (en adelante, EIA Toquepala - Cuajone) se determinó que en el área de mina y sus alrededores la fauna es muy escasa por su pérdida de hábitat y la disminución sensible del sustento alimenticio





vegetal, siendo que solamente prevalecen algunas especies adaptadas a los medios roquedales y de gran movilidad para la búsqueda de alimento, como los ratones y vizcachas. Asimismo, se indicó que la zona del PAD permanente y de extracción por solventes constituyen áreas estériles, por lo que la presencia de animales pedestres es casi nula.

- (iii) Como medida de mitigación, en el EIA Toquepala - Cuajone se estableció zonas de restauración ambiental, siendo la Forestación de Villa Botiflaca y Villa Cuajone las que sirven de hábitat de diversas especies como los ratones y vizcachas.
3. Con fecha 16 de julio del 2015 se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Southern³, en la que el titular minero ratificó lo señalado en su escrito de descargos.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

4. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:
- (i) Primera cuestión en discusión: Determinar si el recurso de reconsideración interpuesto por Southern contra la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI cumple con los requisitos establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).
- (ii) Segunda cuestión en discusión: Determinar, de ser el caso, si corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Primera cuestión en discusión: Determinar si procede el recurso de reconsideración

5. De acuerdo con lo establecido en el Numeral 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD⁴ (en adelante, TUDO del RPAS), en concordancia con el Numeral 207.2 del Artículo 207° de la LPAG⁵, 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.



³ Folio 205 del Expediente.

⁴ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
"Artículo 24.- Impugnación de actos administrativos
(...)
24.3 Los recursos administrativos deberán presentarse en un plazo de quince (15) días hábiles, contado desde la notificación del acto que se impugna.
(...)"

⁵ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 207.- Recursos administrativos
(...)
207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, (...)"





6. Asimismo, el Numeral 24.1 del Artículo 24° del TUO del RPAS⁶, concordado con el Artículo 208° de la LPAG⁷, 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.
7. 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 decisión⁸.
8. Para la determinación de nueva prueba 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 los puntos controvertidos o de algunos de ellos.
9. 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), pero no en la procedencia del recurso de reconsideración⁹.
10. En el presente caso, a través de la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI se declaró la responsabilidad administrativa de Southern por la comisión de tres (3) infracciones a la normativa ambiental. Dicho acto administrativo fue debidamente notificado el 22 de mayo del 2015, por lo que la empresa tenía de plazo hasta el 12 de junio del 2015 para impugnar la

⁶ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 24.- Impugnación de actos administrativos

*24.1 El administrado 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.
(...)"*

⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 208.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación"

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 620.

⁹ 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.

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)





mencionada resolución.

11. Southern interpuso su recurso de reconsideración el 11 de junio del 2015; es decir, dentro del plazo legal establecido, adjuntando los siguientes documentos en calidad de nuevas pruebas:
 - (i) Fotografías y videografía de calicata en zona de carga de concentrado de cobre.
 - (ii) Fotografías y videografía de calicata en zona de almacenamiento temporal de residuos sólidos peligrosos.
 - (iii) Estudio de Impacto Ambiental Toquepala - Cuajone.
 - (iv) Fotografías de la Forestación "Villa Botiflaca" y la Forestación "Villa Cuajone".
 12. De la revisión de la documentación presentada como nueva prueba por Southern se advierte que las fotografías de la forestación "Villa Botiflaca" y la forestación "Villa Cuajone", así como las fotografías y videografías de las calicatas no obraban en el expediente a la fecha de emisión de la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI y, por lo tanto, no fueron valoradas por la autoridad administrativa. En consecuencia, deben ser consideradas como nuevos elementos probatorios que ameritan la procedencia del recurso de reconsideración.
 13. Por otro lado, corresponde indicar que Southern también presentó como nueva prueba algunas páginas del Estudio de Impacto Ambiental "Proyecto Integrado de Lixiviación Cuajone- Toquepala", aprobado por el Informe N° 661-98-EM-DGM/DP del 31 de diciembre de 1998, preexistente al inicio del presente procedimiento.
 14. Asimismo, existen aspectos del recurso de reconsideración presentado por la empresa sobre los cuales no ha presentado nuevos medios probatorios sino únicamente ha reiterado algunos de los argumentos presentados con anterioridad.
 15. Teniendo en consideración lo señalado en los párrafos precedentes, se concluye 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 las fotografías de la forestación "Villa Botiflaca" y la forestación "Villa Cuajone", así como las fotografías y videografías de las calicatas sí califican como nueva prueba; por lo tanto, corresponde declarar procedente el referido recurso.
- III.2 Segunda cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración**
16. Con fecha 18 de mayo del 2015 la Dirección de Fiscalización emitió la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Southern por las siguientes conductas infractoras:





- (i) Conducta Infractora N° 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; conducta tipificada como infracción administrativa en el Artículo 5° del RPAAMM¹⁰.
- (ii) Conducta Infractora N° 2: El depósito temporal de residuos industriales y peligrosos donde se almacenan baterías usadas y otros residuos peligrosos no se encontraba debidamente acondicionado; conducta tipificada como infracción administrativa en el Artículo 38° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM¹¹ (en adelante, RLGRS).
- (iii) Conducta Infractora N° 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; conducta tipificada como infracción administrativa en el Artículo 40° del RPAAMM¹².
17. Dicho ello, corresponde analizar los argumentos y las nuevas pruebas presentadas por Southern en su recurso de reconsideración, con la finalidad de determinar si generan o no convicción que amerite variar el pronunciamiento contenido en la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI.
- III.2.1 Respecto de la Conducta Infractora N° 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
18. Resulta necesario resaltar que la conducta materia del presente extremo se encuentra referida al incumplimiento del Artículo 5° del RPAAMM, debido a que Southern no adoptó medidas de previsión y control a efectos de evitar la acumulación de concentrado de mineral en los rieles de la vía férrea y en las paredes laterales de los vagones del área de carguío de la planta concentradora.
19. Cabe advertir que de acuerdo con el Artículo 5° del RPAAMM recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que las emisiones, vertimientos o desechos de su

¹⁰ Reglamento para la Protección de la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

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

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.; (...)"

¹² Reglamento para la Protección de la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

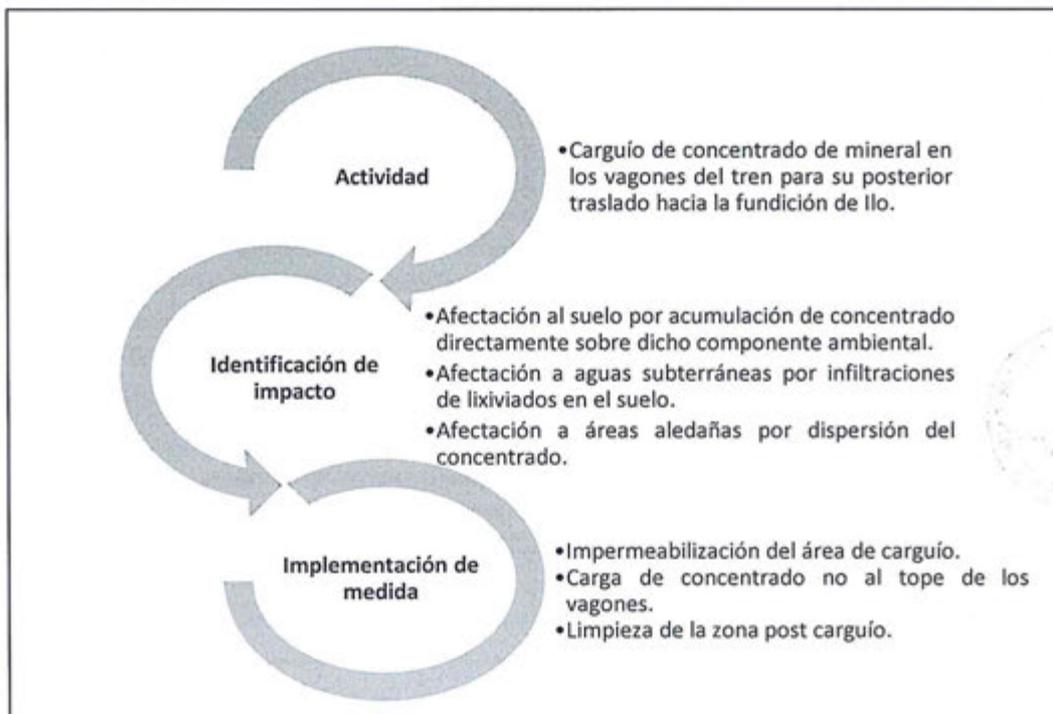
"Artículo 40°.- Para el diseño de las dimensiones y capacidades de canchas de lixiviación en pilas y capas deberá considerarse la topografía del terreno, el nivel freático, la precipitación pluvial, duración del programa de minado y las características del tipo de suelos. Las paredes y el fondo de las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





actividad causen o puedan causar efectos adversos en el ambiente, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente o sobrepasen los LMP que resulten aplicables.

- 20. A fin de adoptar las medidas de previsión y control adecuadas, el titular minero deberá identificar adecuadamente aquellos aspectos que pudieran ocasionar efectos adversos en el ambiente o que sean capaces de generar la reducción de la calidad ambiental¹³. De esta manera, el tipo de medida a implementar dependerá del impacto a evitar.
- 21. En el presente caso se evidenció la existencia de concentrado de mineral en los rieles y vagones del área de carguío de la planta concentradora. De acuerdo con lo desarrollado en la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI, esto podría repercutir negativamente en la calidad del suelo por el contacto directo entre este y el concentrado, así como podría afectar a otras áreas producto de la dispersión del concentrado por la acción del viento. Inclusive, esta situación podría afectar a las aguas subterráneas debido a la infiltración de los lixiviados (originados por el contacto de las precipitaciones con el concentrado de mineral) en el suelo.
- 22. Es así que el administrado debe adoptar las medidas necesarias para evitar e impedir, por ejemplo, los impactos antes mencionados. Dichas medidas deberán ser dirigidas, entonces, a proteger el suelo, aguas subterráneas y otras áreas aledañas a la zona materia de observación.
- 23. Para un mejor entendimiento de la actividad de carguío de concentrado de mineral y los efectos negativos que esta podría ocasionar, a continuación presentamos el siguiente gráfico:



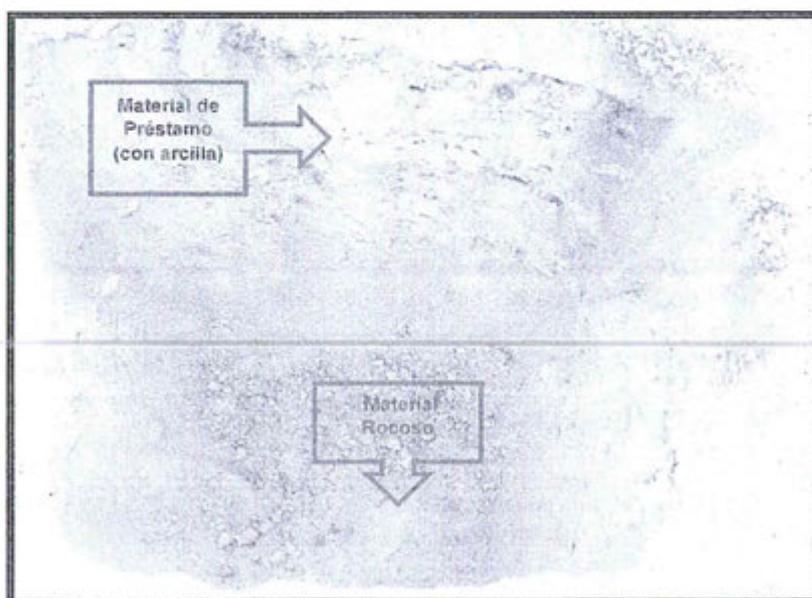
Elaborado por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de incentivos del OEFA.



¹³ COLLAZOS CERRÓN, Jesús. *Manual de Evaluación ambiental de proyectos*. Lima: San Marcos, 2009, p.108.



- 24. En el recurso de reconsideración, Southern señala que el suelo del área de carguío no constituye suelo natural, adjuntando como nueva prueba fotografías y un video donde se aprecia la apertura de una calicata en la zona materia de observación. Dichos medios probatorios probarían que el suelo se encuentra compuesto por material de préstamo y arcilla que sirve como impermeabilización del suelo natural.
- 25. En las referidas fotografías y en el video se observa la apertura de una calicata en el área de carguío, donde se percibe el material de préstamo compactado sobre dicha área:



- 26. Sobre el particular, es preciso indicar que la calicata es un método de muestreo de suelos que consiste en la excavación de un terreno que puede ser realizada a





mano o con equipos especiales, como una excavadora de zanjas¹⁴. Este es el único medio disponible que realmente permite ver y examinar un perfil de suelo en su estado natural, esto es, la estratigrafía¹⁵ del subsuelo.

27. Sin embargo, al margen del conocimiento de la estratigrafía del suelo, la calicata no permite conocer con exactitud las propiedades del suelo o los materiales que lo componen, siendo que en el caso que el administrado quisiera demostrar la baja infiltración del suelo sería necesario que determine el coeficiente de permeabilidad de este componente mediante un estudio geotécnico del sitio sustentado con ensayos de laboratorio que realicen las pruebas de permeabilidad, análisis granulométrico y químicos.
28. En tal sentido, aun cuando la calicata aperturada por Southern permite apreciar que el suelo del área de carguío se encuentra compuesto por material de préstamo, ello no resulta suficiente para determinar que dicho material esté compuesto por otros elementos que garanticen su impermeabilidad¹⁶, lo que pondría en riesgo al suelo y a las aguas subterráneas debido a la infiltración de la precipitaciones que tienen contacto con el concentrado de mineral.
29. Southern señaló, por otro lado, que el concentrado de cobre presenta un contenido de humedad entre 8 y 9 por ciento, lo que hace imposible su dispersión por acción del viento; además, que realiza la carga hasta una altura de treinta (30) centímetros debajo del borde superior del carro y se aplica una capa de surfactante. Agrega que, al finalizar las operaciones de carga de concentrado, se realiza la limpieza del área y de los vagones a fin de recuperar el mineral derramado.
30. Sobre el particular, el administrado no ha presentado medio probatorio alguno que acredite las acciones antes mencionadas¹⁷. Sin perjuicio de ello, se debe señalar lo siguiente:
- (i) El porcentaje de humedad en el concentrado de mineral influye en la generación de polución y/o en su dispersión hacia otras áreas, mas no evita la infiltración de los lixiviados en el suelo y posible impacto a la napa freática en el supuesto que se genere precipitaciones y estos entren en contacto con el concentrado.
 - (ii) La carga del concentrado hasta una altura determinada debajo del borde superior de los vagones es una medida de previsión que evita el desborde del material hacia el suelo; sin embargo, en el caso en concreto se observó

¹⁴ Para acceder a la definición completa de calicata, véase: http://geotecnia.idiem.cl/?page_id=415ftp://ftp.fao.org/CDrom/FAO_training/FAO_training/general/x6706s/x6706s02.htm

¹⁵ La Estratigrafía es la rama de la Geología que trata del estudio e interpretación, así como de la identificación, descripción y secuencia tanto vertical como horizontal de las rocas estratificadas; también se encarga de la cartografía y correlación de estas unidades de roca, determinando el orden y el momento de los eventos en un tiempo geológico determinado, en la historia de la Tierra. Al respecto ver: <http://portalweb.sqm.gob.mx/museo/introduccion-estratigrafia>.

¹⁶ Cabe indicar que la existencia del material de préstamo no brinda garantía de impermeabilidad, puesto que los elementos que lo componen pueden no tener cualidades de impermeabilidad. Es necesario la presentación de medios probatorios adicionales que demuestren que dicho material de préstamo contiene arcilla, por ejemplo.

¹⁷ En cuanto a las actividades de limpieza post carguío de concentrado en los vagones, durante el informe oral llevado a cabo el 16 de julio del 2015 los representantes de Southern indicaron que no contaban con algún procedimiento documentado.





acumulación de concentrado en las rieles y paredes laterales de los vagones, lo cual supone que el material está siendo acumulado en los vagones sin tener en cuenta la altura establecida.

- (iii) La limpieza de los rieles y del área de carguío de concentrado es una de las medidas de control que debe efectuar la empresa para evitar impactos al ambiente; sin embargo, no es el único. Así, en el supuesto que existan precipitaciones no puede esperarse que finalice la etapa de carguío para ejecutar acciones, toda vez que cuando entren en contacto con el concentrado ya se generan lixiviados que rápidamente se infiltran en el suelo.
31. Todo ello nos permite concluir que el porcentaje de humedad del concentrado, la carga del concentrado hasta una determinada altura en los vagones y la limpieza del área post carguío no son medidas suficientes para evitar que el concentrado de mineral no ocasione afectación al ambiente; además, que se debe tener en cuenta que las medidas de control van a estar condicionadas también a los factores climatológicos (temperatura, precipitación y velocidad del viento).
32. Adicionalmente, Southern alegó que la instalación observada se encuentra dentro del área industrial, donde es aplicable la legislación y los principios de seguridad y salud en el trabajo.
33. En cuanto a ello, se debe recordar que el titular minero no solo se encuentra sujeto al cumplimiento de las disposiciones, mandatos, compromisos y normativa referida a la seguridad y salud en el trabajo, sino también a aquellas relacionadas con la protección del ambiente. Asimismo, un área convertido en una de tipo industrial por encontrarse intervenida con instalaciones y maquinaria a través de los cuales se efectúa actividades propias del giro de la empresa, no desaparece o convierte en inexistentes a los componentes ambientales presentes en dicha zona.
34. Por último, Southern indicó que no existe evidencia de excesos del parámetro Material Particulado con respecto a la calidad del aire, ni se ha comprobado daño ambiental o posibilidades de afectación al ambiente.
35. Al respecto, cabe precisar que del mencionado Artículo 5° se derivan dos obligaciones ambientales fiscalizables, las cuales se acreditan en forma disyuntiva¹⁸: (i) la adopción de medidas de previsión y control para impedir o evitar que los elementos o sustancias generados como consecuencia de la actividad puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o, (ii) no exceder los límites máximos permisibles. Por ende, en la medida que en el presente caso se ha imputado al administrado la primera obligación señalada precedentemente, no corresponde verificar el incumplimiento de los límites máximos permisibles.
36. Asimismo, el Artículo 5° del RPAAMM tiene por objetivo principal prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud y el ambiente. Por tanto, dado el sentido preventivo de esta norma, la misma no exige que se acredite el daño al ambiente, sino que obliga al titular minero a tomar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar tal afectación.



¹⁸ El Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA se ha pronunciado en el mismo sentido. Ver Resoluciones N° 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 08-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, entre otros.

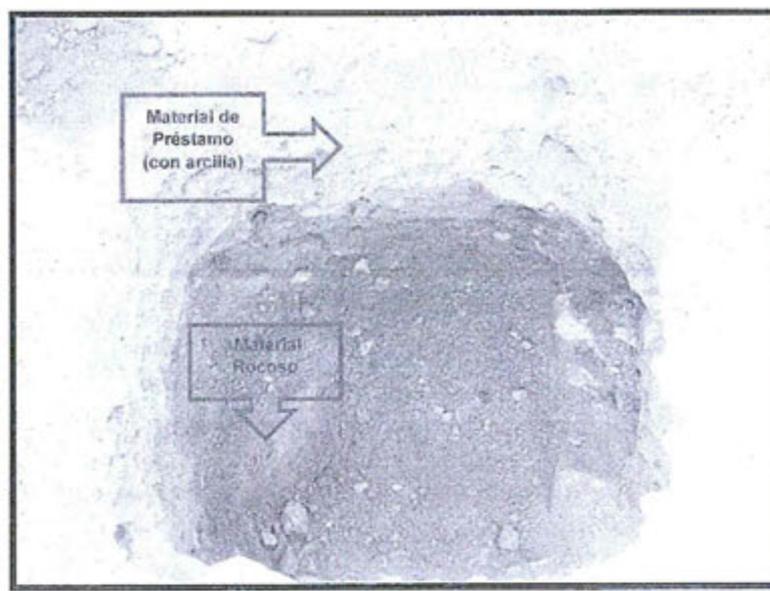


37. Por todo lo expuesto, se concluye que los medios probatorios ofrecidos por Southern como nueva prueba no aportan nuevos elementos de juicio que desvirtúen lo resuelto por esta Dirección en la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI y, en consecuencia, corresponde desestimarlos y declarar infundado el recurso de reconsideración en el presente extremo.

III.2.2 Respecto a la Conducta Infractora N° 2: El depósito temporal de residuos industriales y peligrosos donde se almacenan baterías usadas y otros residuos peligrosos no se encontraba debidamente acondicionado

38. En la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI se indicó que Southern no acondicionó adecuadamente el depósito de residuos industriales y peligrosos de la unidad minera Cuajone pues el almacén temporal no tenía una contención secundaria en caso de derrames, así como barreras de protección y resguardo, lo que constituye un incumplimiento de la primera obligación establecida en el Artículo 38° del RLGRS.
39. En el recurso de reconsideración, Southern señala que el depósito temporal de residuos industriales y peligrosos se encuentra impermeabilizado con material de préstamo y arcilla, siendo que las baterías se encontraban acopiadas sobre parihuelas protegidas por un techo y sin pérdidas o fugas que hayan impactado el suelo.
40. El administrado aportó como nueva prueba fotografías y un video de una calicata en el suelo del almacén temporal de residuos peligrosos para señalar que la superficie de dicho depósito se encuentra impermeabilizada con material de préstamo y arcilla, lo que protegería el suelo ante cualquier derrame o infiltración.
41. En las referidas fotografías y en el video se observa la apertura de una calicata en el área de carguío, donde se percibe el material de préstamo compactado sobre dicha área:





42. Sin embargo, como ya se mencionó anteriormente, la calicata no constituye un medio probatorio adecuado que permite acreditar las propiedades impermeables del suelo, sino solamente la estratigrafía de dicho componente.
43. En tal sentido, del análisis realizado a los medios probatorios aportados por Southern se advierte que ninguno llega a evidenciar que esta empresa haya realizado un almacenamiento ambientalmente adecuado de los residuos sólidos industriales y peligrosos.
44. Por tanto, se concluye que los medios probatorios ofrecidos por Southern como nueva prueba no aportan nuevos elementos de juicio que desvirtúen lo resuelto por esta Dirección en la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI y, en consecuencia, corresponde desestimarlos y declarar infundado el recurso de reconsideración en el presente extremo.

IV.2.4 Respecto a la Conducta Infractora N° 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

45. En la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI se indicó que Southern no implementó una barrera de protección que impida el paso de animales silvestres pedestres a la poza de PLS del PAD de lixiviación, lo que constituye un incumplimiento de la primera obligación establecida en el Artículo 40° del RPAAMM.
46. En el recurso de reconsideración, Southern señala que desde el inicio de las operaciones de la planta de lixiviación Cuajone y durante la supervisión no se observaron animales silvestres pedestres en el área industrial, ya que la poza de PLS se encuentra rodeada por una berma perimetral de material suelto, no rocoso, por lo que restringe su acceso y no representa un lugar de refugio. Asimismo, es un área de trabajo con la presencia de personas, vehículos y maquinarias.





47. Southern presenta como nueva prueba el EIA Toquepala - Cuajone, donde se determinó que la fauna en la denominada zona de perturbación minera es muy escasa por su pérdida de hábitat y la disminución sensible del sustento alimenticio vegetal; además, se indicó que la zona del PAD Permanente y de Extracción por Solventes constituyen áreas estériles, por lo que la presencia de animales pedestres es casi nula.
48. Al respecto, en la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI se manifestó que el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado mediante Resolución Directoral N° 042-97-EM/DGM del 31 de enero de 1997¹⁹ (en adelante, PAMA Southern) señala que en el área de beneficio existe fauna adaptada a ambientes rocosos, como las vizcachas:

3.1 Caracterización Ambiental

(...)

3.1.6 Fauna

(...)

Zona 1. Esta zona cubre la mina y las Operaciones de Beneficio de 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".

49. Del mismo modo, en el EIA Toquepala - Cuajone²⁰ se indica lo siguiente:

"Fauna de la Zona Perturbación Minera

Representa las áreas de mina Toquepala y Cuajone y su entorno cercano. Como zona profundamente alterada y presencia humana permanente, la fauna es muy escasa por su pérdida de hábitat y disminución sensible del sustento alimenticio vegetal.

*Por tanto, prevalecen aquellas especies adaptadas a los medios de roquedales donde establecen su albergue y, al mismo tiempo, son de gran movilidad para la búsqueda de alimentos. Destacan los roedores como ratones (*Phyllotes sp.*) y las vizcachas (*Lagisdium peruanum*)."*

50. Como se puede apreciar, ambos instrumentos de gestión ambiental establecen que en la unidad minera Cuajone, a pesar que la fauna es muy escasa, prevalecerán los ratones y vizcachas, animales que se caracterizan por su gran movilidad en busca de alimento y agua, que pueden desplazarse en todos los componentes de la unidad minera.
51. Por tanto, en la zona de perturbación minera donde se encuentra la poza PLS, así como en otras áreas de la unidad minera, la vida silvestre existente mantiene un grado de movilidad muy alto durante la búsqueda de alimentos y agua, que fácilmente pueden pasar sobre la berma perimetral e ingresar a la poza PLS que contiene soluciones ácidas, lo que sería letal para estas especies, siendo imprescindible mantener barreras de protección que impidan el paso de la fauna silvestre pedestre a la poza PLS del PAD de lixiviación.

¹⁹

Folio 26 del Expediente en medio magnético CD. Página 394 y 395 del archivo PDF del Informe de Supervisión N° 117-2013-OEFA/DS.

Folio 207 del Expediente.





52. Asimismo, si bien es cierto que durante la supervisión no se evidenció la presencia de algún animal pedestre, ello no es sustento suficiente para afirmar categóricamente la inexistencia de animales en la zona donde se encuentra la poza de PLS del PAD de lixiviación de la unidad minera Cuajone, ya que estos están en constante desplazamiento en busca de alimento.
53. Asimismo, de lo observado de las fotografías N° 74 y 75 del Informe de Supervisión se evidencia que la poza de PLS del PAD de lixiviación se encuentra rodeada con cuerdas, quedando al descubierto y con libre acceso para el ingreso de los animales silvestres pedestres. De igual manera, como se indicó en su momento en la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI, la implementación de una berma perimetral no es una medida suficiente para impedir el ingreso de animales.
54. Por otra parte, Southern señaló que como medida de mitigación en el EIA Toquepala - Cuajone se establecieron zonas de restauración ambiental, siendo la Forestación de Villa Botiflaca y Villa Cuajone las que sirven de hábitat para el albergue y sustento de diversas especies. Para acreditar ello adjuntó como nueva prueba fotografías de dichas forestaciones.
55. Sobre el particular, de acuerdo con el Artículo 190° del Código Procesal Civil – aplicable supletoriamente al presente procedimiento– los medios probatorios y los descargos deben referirse a los puntos controvertidos en el procedimiento, en tal sentido los que no tengan esa finalidad no serán considerados en el procedimiento administrativo²¹.
56. Bajo esta lógica, queda claro que el argumento referido a la implementación de zonas de forestación no se encuentra relacionado con la presente cuestión en discusión dado que la materia de controversia está referida a la implementación de medidas de protección ante el paso de animales pedestres a la poza PLS, conforme lo establece el Artículo 40° del RPAMM.
57. En tal sentido, se concluye que los medios probatorios ofrecidos por Southern como nueva prueba, así como sus alegatos adicionales, no aportan nuevos elementos de juicio que desvirtúen lo resuelto por esta Dirección en la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI y, en consecuencia, corresponde desestimarlos y declarar infundado el recurso de reconsideración en el presente extremo.



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 infundado el recurso de reconsideración interpuesto por

²¹ Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS "Artículo 190°.- Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez (...)."





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 791-2015-OEFA/DFSAI

Expediente N° 543-2013-OEFA/DFSAI/PAS

Southern Peru Copper Corporation, Sucursal del Perú contra la Resolución Directoral N° 454-2015-OEFA/DFSAI, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- 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 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 Egúsquiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
**Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA**



