



EXPEDIENTE N° : 384-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERÚ
UNIDAD MINERA : FUNDICIÓN Y REFINERÍA DE COBRE - ILO
UBICACIÓN : DISTRITO DE PACOCHA, PROVINCIA DE ILO Y DEPARTAMENTO DE MOQUEGUA
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

SUMILLA: *Se declara fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú contra la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI.*

Lima, 29 de febrero del 2016

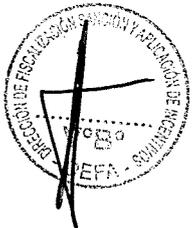
CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI del 30 de abril del 2015¹, notificada el 8 de mayo del 2015² la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Dirección de Fiscalización) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) resolvió lo siguiente:

(I) Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú (en adelante, Southern) por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción
1	El parámetro sólidos totales en suspensión (STS) obtenido en el punto de control FU-i-7, correspondiente al efluente industrial del sistema de enfriamiento de la Planta de Ánodos y Planta de Ácido Sulfúrico N° 1 y N° 2, excedió los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para los efluentes líquidos minero-metalúrgicos.
2	En el contenedor de residuos domésticos de la Planta de Ácido Sulfúrico se observó chatarra junto con residuos domésticos.	Artículo 38° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
3	Presencia de concentrado de cobre en el piso de distintas áreas de la Fundición y Refinería de Cobre - Ilo.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.



(II) Archivar el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Southern respecto a las siguientes supuestas conductas infractoras:

¹ Folios del 996 al 1028 del Expediente.

² Folio 1028 del Expediente.



N°	Presunta conducta infractora
1	Incumplimiento de la Recomendación N° 18 formulada durante la Supervisión Regular 2010: "El titular minero deberá comunicar y coordinar con la autoridad competente (OEFA), cuando se cuente con las condiciones necesarias para realizar el monitoreo de emisiones respectivo. Asimismo, contar con la autorización correspondiente del cambio de ubicación de punto de monitoreo de la autoridad competente".
2	El parámetro plomo excede el límite máximo permisible de emisiones gaseosas en el punto de control Chimenea de la Planta de Ánodos – PAND.
3	El parámetro arsénico excede el límite máximo permisible de emisiones gaseosas en el punto de control Chimenea de la Planta de Ánodos – PAND.
4	El parámetro plomo excede el límite máximo permisible de emisiones gaseosas en el punto de control Chimenea edificio Horno ISA - EISA.
5	El parámetro arsénico excede el límite máximo permisible de emisiones gaseosas en el punto de control Chimenea edificio Horno ISA - EISA.
6	El titular minero realiza un inadecuado acondicionamiento de residuos industriales en la zona de almacenamiento temporal de residuos ubicada en el área de mantenimiento de vagones.

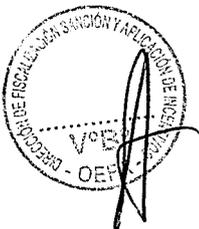
2. El 29 de mayo del 2015 Southern interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI³, alegando lo siguiente:

Nulidad de la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI

- (i) Southern señala que la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI es nula debido a que vulnera los principios de razonabilidad, presunción de veracidad, verdad material y debida motivación, contenidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) y en el 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).

Conducta infractora N° 1: Exceso del límite máximo permisible respecto del parámetro sólidos totales en suspensión (STS) en el punto de monitoreo FU-i-7

- (i) La cadena de custodia emitida por el laboratorio encargado de la toma de muestras de efluentes líquidos minero-metalúrgicos durante la supervisión regular realizada en las instalaciones de la Fundición y Refinería de Cobre – Ilo en el año 2011 (en adelante, Supervisión Regular 2011), Corplab Environmental Analytical Services (en adelante, Corplab), no registró observaciones respecto a la muestra colectada en el punto de monitoreo FU-i-7, incumpliendo los Numerales 4.5.1 y 6.2 del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Subsector Minería, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA (en adelante, Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua). Corplab no aseguró la calidad de la información que entregó al OEFA.
- (ii) El laboratorio de Servicios Ambientales de Southern tomó la contra muestra en el punto FU-i-7 y registró en su hoja de campo la observación: "muestra clara". Asimismo, registró en campo el valor medido de la turbidez a fin de compararlo con el resultado del parámetro sólidos totales suspendidos (STS) medido en el laboratorio.



³ Folios del 1032 al 1091 del Expediente.



- (iii) Detectó que algunos laboratorios no realizaban un análisis adecuado de muestras de agua de matriz salina, entre los cuales se encontraba Corplab.
- (iv) Corplab obtuvo 152 mg/L para el parámetro sólidos totales suspendidos (STS) en el punto de monitoreo FU-i-7 porque incumplió el procedimiento de ensayo "SM 2540: Total Suspended Solids Dried at 103-105 °C", en tanto no realizó suficiente enjuague del filtro y tomó poco volumen de muestra. Dicha alteración en el parámetro citado se demuestra con las pruebas de determinación realizadas por Southern en su laboratorio con el enjuague del filtro y sin el enjuague del filtro.
- (v) El 25 de mayo del 2015 el laboratorio de Southern realizó la toma de muestras en el punto FU-i-7 y del agua de mar captada en la toma de agua de la fundición. El resultado del análisis demuestra que no existe diferencia entre la composición de ambas muestras.
- (vi) No existe normativa ni protocolo que señale que las contra-muestra deben ser tomadas de la misma porción de muestra colectada por el laboratorio contratado por la empresa Supervisora. De esta forma, al haber sido tomada la contra muestra del mismo punto (FU-i-7) y en el mismo instante de la toma de muestra realizada por Corplab, estas deberían considerarse válidas, lo contrario vulneraría los principios de presunción de veracidad y verdad material.
- (vii) El Laboratorio de Servicios Ambientales de Southern fue acreditado en junio del 2001 por la Canadian Association for Environmental Analytical Laboratories Inc., hoy denominado Canadian Association for Laboratory Accreditation Inc. (en adelante, CALA), cuyo programa de acreditación es reconocido a nivel mundial por la Cooperación Internacional de Acreditación de Laboratorios (en adelante – ILAC) y por la Cooperación de Acreditación de Laboratorios Asia Pacífico (en adelante, APLAC). Asimismo, en abril del 2011 el Servicio Nacional de Acreditación (en adelante, SNA) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi) señaló que los resultados de un laboratorio analítico ante CALA miembro de ILAC son reconocidos por el Perú, por lo que los resultados del laboratorio de Southern son confiables.
- (viii) El 10 de diciembre del 2014 el SNA reconoció la acreditación del Laboratorio de Servicios Ambientales por ser miembro de ILAC.

Conducta infractora N° 2: En el contenedor de residuos domésticos de la planta de ácido sulfúrico N° 1 se observa chatarra junto con residuos domésticos

- (i) Los residuos orgánicos encontrados junto a los residuos metálicos no peligrosos fueron ínfimos y corresponden a una conducta aislada. Al imputar dicha conducta no se tomó en cuenta que no se generó daño ambiental y que se tomaron las medidas necesarias para que el personal segregue adecuadamente los residuos sólidos orgánicos, por lo que el OEFA debe tener en cuenta el principio de razonabilidad.
- (ii) Para imponer restricciones a los administrados el OEFA debe analizar si la conducta es dolosa o culposa, preguntarse cuál es el perjuicio que ha causado y debe existir una proporción entre el hecho, la sanción y el resultado, lo cual en el presente caso es excesivamente exigente.



Conducta infractora N° 3: Presencia de concentrado de cobre en los pisos de distintas áreas de la Fundición y Refinería de Cobre - Ilo

- (i) No existen procesos industriales con cero emisiones atmosféricas sino que estos son regulados por los límites máximos permisibles (en adelante, LMP), los cuales fijan valores permisibles de emisiones al ambiente.
 - (ii) La conducta ilícita tipificada en el Numeral 3.2 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM debe ser una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales. Asimismo, debe verificarse una predeterminación de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones analógicas al momento de aplicar las normas que contienen las infracciones tipificadas.
 - (iii) La aplicación del Numeral 3.2 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es subjetiva porque no considera que la instalación se encuentra en un área industrial, en donde es aplicable la legislación y los principios de seguridad y salud en el trabajo. Además, la aplicación de la citada norma se realiza sin el documento técnico que la sustente como el monitoreo de material particulado o los monitoreos de calidad de aire que obran en el Expediente.
 - (iv) Si se considera que las eventuales emisiones pueden afectar el medio ambiente se debe tener en cuenta los resultados de monitoreo de calidad de aire que obran en el Expediente, en tanto obviar la información técnica configuraría una apreciación subjetiva que conllevaría a la nulidad del procedimiento administrativo sancionador por la vulneración a los principios de debido procedimiento y legalidad.
 - (v) No se ha comprobado el daño ambiental, por lo que no es posible que la infracción al Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAM) sea sancionable con el Numeral 3.2 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
3. Southern solicitó el uso de la palabra, llevándose a cabo una audiencia de informe oral el 26 de junio del 2015, conforme consta en el Acta de Informe Oral⁴. En la audiencia el titular minero reiteró los argumentos que sustentan el recurso de reconsideración⁵.
 4. Con relación a la conducta infractora N° 1 se presentaron los siguientes actos, que constan en el expediente:
 - a) El 6 de agosto del 2015 el laboratorio Corplab emitió una carta⁶ señalando que durante la Supervisión Regular 2011 ninguna de las estaciones de monitoreo fue identificada como “matriz de agua de mar”, sino como “efluente industrial”. Por tanto, el análisis para el parámetro sólidos totales en suspensión fue realizado como si se tratara de un efluente industrial; es



⁴ Folios 1100 y 1101 del Expediente.

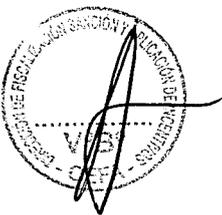
⁵ Folios 1102 al 1122 del Expediente.

⁶ Folios 1123 y 1126 del Expediente. La carta fue presentada por Southern el 7 de agosto del 2015 como medio probatorio adicional.



decir, no se efectuaron los controles de enjuagues para evitar la interferencia del peso de los cristales salinos del agua de mar atrapados en el filtro.

- b) Por carta del 20 de agosto del 2015⁷ el laboratorio Corplab, en respuesta a la Carta N° 052-2015-OEFA/DFSAI/SDI del 13 de agosto del 2015⁸, señaló que la metodología que utilizó para el análisis de los sólidos totales en suspensión (STS) fue la del Standard Methods 2540 D-21th Ed. 2005, cuyo procedimiento se verifica del Diagrama Operativo 031. Agrega que el referido método no especifica la cantidad de agua desionizada que debe emplearse para el lavado del filtro; sin embargo, dicho laboratorio realiza el lavado de filtro para aguas residuales con menor cantidad que para matriz de agua de mar. Finalmente, indica que no recibió observación alguna por parte de la Supervisora cuando se remitió el informe de ensayo en formato digital.
- c) El 9 de setiembre del 2015 la Dirección de Evaluación del OEFA remitió el Memorándum N° 1723-2015-OEFA/DE⁹, en respuesta al Memorándum N° 678-2015-OEFA/DFSAI/SDI del 26 de agosto del 2015¹⁰, en el cual refiere que: (i) la muestra tomada en el punto FU-i-7 fue realizado por el laboratorio, según se desprende de la cadena de custodia; y, (ii) de la revisión del Diagrama Operativo N° 031, así como del extracto de la metodología para la determinación de sólidos totales en suspensión (STS) del Standard Methods 2540, no se desprende que las matrices de agua de mar requieran de una mayor cantidad de agua durante el lavado del filtro.
- d) Mediante escrito del 23 de setiembre del 2015¹¹ Southern se pronunció respecto al traslado del Memorándum N° 1723-2015-OEFA/DE, señalando lo siguiente:
- Corplab admitió que desconocía que la procedencia y características de la muestra del punto de monitoreo FU-i-7 era agua de mar (matriz salina).
 - El Standard Methods 2540 indica los cuidados que se deben tomar en cuenta cuando se trata de muestras con alto contenido de sólidos disueltos, por lo que desconocer las recomendaciones del método referido generarían desviaciones en los resultados que no reflejan la realidad.
 - Respecto a que el Diagrama Operativo N° 031 no señala que se desprende que las matrices de agua de mar requieran mayor cantidad de agua durante el lavado del filtro; Southern refiere que desconoce lo señalado en el referido diagrama. No obstante, cualquier opinión en relación al diagrama debe ser solicitada a Corplab. Agrega que, el Standard Methods 2540 D establece que para muestras con alto contenido de sólidos disueltos, como es el agua de mar, el filtro debe ser lavado minuciosamente; y, que las muestras con alto contenido de



⁷ Folios 1134 al 1138 del Expediente.

⁸ Folio 1129 del Expediente.

⁹ Folios 1143 y 1142 del Expediente.

¹⁰ Folio 1139 del Expediente.

¹¹ Folios 1146 al 1160 del Expediente.



sólidos podría requerir lavados adicionales.

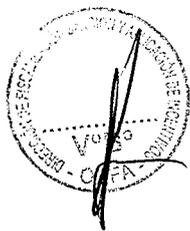
e) Por Memorándum N° 2229-2015-OEFA/DE¹² del 12 de noviembre del 2015, la Dirección de Evaluación corrió traslado del Informe N° 167-2015/OEFA/DE, en respuesta al Memorándum N° 850-2015-OEFA/DFSAI/SDI del 19 de octubre del 2015¹³. Dicho informe señala lo siguiente:

- Del recurso de reconsideración presentado por Southern se verifica que el punto FU-i-7 cumpliría con la calidad de efluente líquido minero-metalúrgico.
- Los lavados adicionales que se realizan a los filtros en los que se coloca muestras de matriz de agua de mar no disminuyen significativamente los valores de los sólidos totales suspendidos.
- Para demostrar lo anterior, se realizó la toma de seis (6) muestras de agua de mar en un solo punto con la finalidad de evaluar la diferencia que existe entre los valores sólidos totales suspendidos (STS) correspondiente a un análisis que tenga un mayor número de lavados de filtro que otro.
- Asimismo, se realizó el análisis de las seis (6) muestras a través del laboratorio acreditado Inspectorate Services Perú S.A.C. (en adelante, Inspectorate) con Registro N° LE - 031; tres (3) de ellas fueron analizadas con dos (2) o más enjuagues del filtro (como si se tratara de agua de mar), mientras que las otras tres (3) muestras fueron analizadas realizando un solo enjuague del filtro. Se obtuvieron los siguientes resultados:

Número de informe de ensayo con valor oficial	Código de laboratorio	Descripción de muestras	Sólidos Totales Suspendidos (mg/L)	Producto
100020L/15-MA	08003-30974	ADM-01	12,4	Agua salina
100020L/15-MA	08003-30975	ADM-02	17,2	Agua salina
100020L/15-MA	08003-30976	ADM-03	21,6	Agua salina
100020L/15-MA	08003-31188	ADM-04	7,2	"Agua natural" (*)
100020L/15-MA	08003-31189	ADM-05	25,2	"Agua natural" (*)
100020L/15-MA	08003-31190	ADM-06	32,0	"Agua natural" (*)

(*) Si bien las muestras han sido analizadas como "agua natural", se debe indicar que todas las muestras pertenecen a la matriz agua de mar.

- Los resultados señalados fueron analizados estadísticamente mediante la prueba *T-Student*, con la finalidad de establecer la inexistencia de una diferencia significativa entre las concentraciones promedio de STS de las muestras analizadas como agua de mar (ADM-01, ADM-02 y ADM-03) y las analizadas como agua natural (ADM-04, ADM-05 y ADM-06).
- De la aplicación de la prueba *T-Student* a los 6 valores de STS



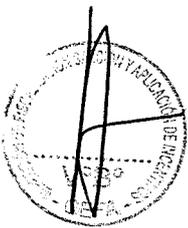
¹² Folios 1164 al 1187 del Expediente.

¹³ Folio 1163 del Expediente.



analizados se demostró estadísticamente, con un 95 % de confianza, que las concentraciones de STS en las muestras analizadas como agua de mar (es decir, se realizó un mayor enjuague de los filtros) y las muestras analizadas como agua natural (es decir, se realizó un solo enjuague de los filtros) son significativamente similares.

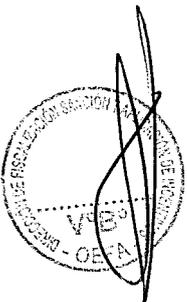
- Por tanto, si se considera que el punto FU-i-7 superó los LMP para el parámetro STS en un 204%; ello implicaría que en el caso hipotético de haberse realizado un lavado adicional, ambos resultados habrían sido similares estadísticamente. Por lo tanto, en uno y otro supuesto se estaría excediendo los LMP para el parámetro STS.
 - Asimismo, de la revisión realizada al Diagrama Operativo 031 y del extracto de la metodología para la determinación de STS, no se desprende que las matrices de agua de mar requieran de una mayor cantidad de agua durante el lavado de filtro.
 - Corplab se encontraba plenamente acreditado ante el SNA del Indecopi, por lo que el Informe de Ensayo N° 118716/2011-1.0 es prueba suficiente del cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos para la toma de muestras.
 - Corplab cumplió con lo establecido en el método de análisis *Standard Methods for the examination of water and wastewater – SM-2540-D2*, así como el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, en el análisis de la muestra del punto de monitoreo FU-i-, por lo que sus resultados tienen plena validez para el presente caso.
- f) Mediante escrito del 2 de diciembre del 2015¹⁴ Southern señala que la descarga del agua de enfriamiento monitoreada en el punto denominado FU-i-7 no es considerada vertimiento de acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 007-2011-ANA-DGCRH del 12 de enero del 2012. Asimismo, absuelve traslado del Diagrama Operativo 031, señalando lo siguiente:
- El Diagrama Operativo 031 no especifica el volumen de la muestra que el analista debe tomar para el análisis, por lo que es responsabilidad del laboratorio definir los volúmenes a tomar para cada tipo de matriz de agua a fin de asegurar la confiabilidad de los resultados.
 - El diagrama operativo no indica ni el volumen ni el número de veces que debe enjuagarse el filtro luego de haber filtrado la muestra, siendo este factor una de las fuentes de error en el análisis, especialmente cuando se trata de efluentes con matriz de agua de mar.
 - El diagrama operativo no considera la succión indicada en el *Standard Methods*, por lo que podría retener gotas de agua que al ser secadas incrementará el peso de sólidos totales suspendidos, siendo más crítico cuando se trata de muestras de agua salina.
 - El diagrama operativo no incluye la recomendación del *Standard Methods* sobre los enjuagues adicionales del filtro cuando se trata de muestras de alto contenido de sólidos disueltos totales como lo es el agua de mar.



¹⁴ Folios 1209 al 1223 del Expediente.



- g) Por escrito del 21 de diciembre del 2015¹⁵ Southern absuelve el traslado del Informe N° 167-2015/OEFA/DE y sus anexos, así como la documentación remitida mediante el Proveído N° 7, señalando lo siguiente:
- La documentación trasladada a Southern a través del Proveído N° 7 no permite interpretar los resultados de los Informes de Ensayo N° 100020L/15-MA y 1000110L/15-MA, por lo que resulta necesario contar con la información referida al volumen de la muestra utilizada, número de enjuagues, volumen de agua usado en los enjuagues, detalle de la metodología utilizada a las matrices de agua natural y salina para conocer si el laboratorio Inspectorate cumplió con las recomendaciones establecidas por la metodología oficial Standard Methods.
 - Al no contar con toda la información necesaria y considerando los datos de los análisis realizados por el laboratorio Inspectorate se observa que tanto el grupo de agua de mar como el grupo de agua natural presentan una pobre precisión y alta variabilidad, a pesar de que la muestra de agua de mar fue tomada en el mismo punto.
 - Así en la Tabla N° 1 del Informe N° 167-2015/OEFA-DE se desprende que tanto las muestras analizadas como agua de mar (variabilidad 27%) como el "agua natural" (variabilidad 59.7%) presentan mayor variabilidad al criterio establecido por el laboratorio Inspectorate ($\leq 7.8\%$) para la precisión (repetibilidad de muestras), siendo la variabilidad aún mayor para el grupo denominado agua natural, probablemente por la falta de enjuagues como recomienda el Standard Methods.
 - La variabilidad de los seis resultados de sólidos totales en suspensión (STS) de las muestras de agua de mar tomadas por el OEFA evidencia la complejidad en el análisis del referido parámetro ya que se reportaron resultados de datos desde 7.2 mg/L hasta 32.0 mg/L, por lo que es importante seguir las recomendaciones referidas en el Standard Methods 2540.
 - La variabilidad del grupo denominado "agua de natural" (59.7%) es mayor que el grupo agua de mar (27%) porque probablemente al indicar a Inspectorate que se trataba de agua natural, no realizaron los enjuagues adicionales, por lo que no puede concluirse que no existe diferencia en el número de enjuagues en el análisis de agua salina con agua de natural.
 - Sobre la aplicación de la prueba T- Student es preciso señalar que una prueba con tres datos no validados y que no guardan relación entre ellos por su alta dispersión no es suficiente para establecer la inexistencia de una diferencia significativa entre las concentraciones de sólidos totales suspendidos (STS) obtenidas en un proceso de diferente número de lavados, respecto a una metodología internacional estandarizada.
 - El método normalizado ha sido sometido a diferentes pruebas



¹⁵ Folios 1232 al 1236.



estadísticas que aseguran su validez analítica por lo que las recomendaciones incluidas en el método deben ser aplicadas rigurosamente por los laboratorios cuando hacen referencia a esta metodología.

- No corresponde al OEFA desaprobado ensayos aprobados en metodologías que han sido desarrolladas y validadas por organismos internacionales y han sido reconocidas a nivel nacional por el organismo competente que es el Instituto Nacional de la Calidad.
- No obstante, un laboratorio cuente con la acreditación correspondiente no garantiza absolutamente que su personal no pueda cometer errores a lo largo de todo el proceso de medición, por lo que la comunicación remitida por Corplab resulta un medio de prueba idóneo para desvirtuar el hallazgo referido al exceso de los LMP para el parámetro sólidos totales en suspensión (STS).

5. Por escrito del 26 de noviembre de 2015¹⁶ Southern solicitó una reunión para realizar una breve explicación sobre los aspectos relevantes del Expediente, la cual se realizó el 30 de noviembre del 2015¹⁷.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- (i) **Primera cuestión procesal:** Determinar la procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por Southern contra la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI.
- (ii) **Segunda cuestión procesal:** Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI.
- (iii) **Única cuestión en discusión:** determinar si corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

III.1 Primera cuestión procesal: Procedencia del recurso de reconsideración

7. De acuerdo con lo establecido en el Numeral 24.3 del Artículo 24° del TUO del RPAS¹⁸, en concordancia con el Numeral 207.2 del Artículo 207° de la LPAG¹⁹, el

¹⁶ Folio 1196 del Expediente.

¹⁷ Folio 1199 del Expediente.

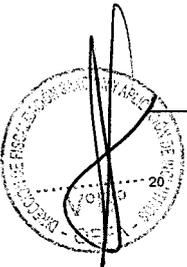
¹⁸ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.
"Artículo 24.- Impugnación de actos administrativos
(...)
24.3 Los recursos administrativos deberán presentarse en un plazo de quince (15) días hábiles, contado desde la notificación del acto que se impugna.
(...)".

¹⁹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 207.- Recursos administrativos
(...)".



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.

8. Asimismo, el Numeral 24.1 del Artículo 24° del TUO del RPAS²⁰, concordado con el Artículo 208° de la LPAG²¹, 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.
9. 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 proceda a modificar o revocar dicha decisión²².
10. 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 los puntos controvertidos o de algunos de ellos.
11. 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), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración²³.



207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, (...)."

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.
(...)"

²¹ 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".

²² MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 620.

²³ 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 efectuado 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).



12. La Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Southern por la comisión de tres (3) infracciones a la normativa ambiental y fue debidamente notificada el 8 de mayo del 2015, por lo que la empresa tenía de plazo hasta el 29 de mayo del 2015 para impugnar la resolución final de primera instancia.
13. El 29 de mayo del 2015²⁴ Southern interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI, por lo que este se encontró dentro del plazo legal establecido. Adjuntó en calidad de nueva prueba la siguiente documentación:
- (i) Copia de la cadena de custodia de monitoreo de aguas del laboratorio Corplab.
 - (ii) Copia del Cuaderno de Campo del Laboratorio de Servicios Ambientales de Southern.
 - (iii) Copia de la Cadena de custodia N° 1 del Laboratorio de Servicios Ambientales de Southern con N° de Lote de Laboratorio: L1088.
 - (iv) Copia del Registro de Muestra N° 118716/2011-1.0 de Corplab correspondiente a la muestra tomada en el punto de monitoreo FU-i-7 durante la Supervisión Regular 2011.
 - (v) Tabla de antecedentes de análisis del parámetro sólidos totales suspendidos (STS) en muestras tomadas del efluente FU-i-7.
 - (vi) Tabla de resultados de las pruebas de determinación de sólidos totales suspendidos (STS).
 - (vii) Disco compacto que contiene video que muestra un ejemplo del análisis en laboratorio para los sólidos totales suspendidos.
 - (viii) Tabla de resultados del análisis químico de la muestra del efluente del punto FU-i-7 y de la muestra de la toma de agua de mar captada antes de su ingreso al sistema de enfriamiento de la Planta de Ánodos y Planta de Ácido Sulfúrico.
 - (ix) Vistas fotográficas de la toma de muestras del sistema de enfriamiento de la Planta de Ánodos y Ácido Sulfúrico.
 - (x) Copia de los Oficios N° 2316-2014/SNA-INDECOPI y N° 0415-2011/SNA-INDECOPI y del certificado de acreditación emitido por CALA a favor de Southern.
 - (xi) Copia del registro de capacitación en manejo de residuos sólidos en la Planta de Ácido, correspondiente a los días 21 de noviembre y 22 de diciembre del 2011.
14. Los documentos señalados en los puntos (i), (iv) y (xi) se encontraban incorporados en el Expediente y fueron debidamente actuados y valorados por la Dirección de Fiscalización al momento de emitir la Resolución Directoral N° 403-



²⁴ Folios 1034 al 1093 del Expediente.



2015-OEFA/DFSAI/PAS.

15. El 7 de agosto del 2015 Southern presentó como nuevos elementos probatorios los siguientes documentos:
- (i) Copia de la carta del 4 de agosto del 2015 remitida por Southern al laboratorio ALS Corplab.
 - (ii) Copia de la carta del 6 de agosto del 2015 remitida por el laboratorio ALS Corplab al titular minero en respuesta a la carta señalada en el punto anterior.
16. Los documentos referidos en los puntos (ii), (iii), (v), (vi), (vii), (viii), (ix), y (x) del numeral 13, así como los presentados el 7 de agosto de 2015, no fueron actuados en el procedimiento antes de la emisión de la resolución final, y por tanto, no fueron evaluados por esta Dirección, razón por la que constituyen nuevas pruebas a valorar en la presente resolución.
17. Considerando que Southern presentó el recurso de reconsideración dentro de los quince (15) días hábiles establecidos en el Numeral 24.3 del Artículo 24° del TUO del RPAS del OEFA y que las nuevas pruebas no fueron valoradas durante la tramitación del Expediente por esta Dirección por la emisión de la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI/PAS, corresponde declarar procedente el referido recurso.

III.2 Segunda cuestión procesal: Presunta nulidad de la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI

18. El Artículo 10° de la LPAG²⁵ establece como una de las causales de nulidad del acto administrativo la inobservancia de las leyes, así como la omisión o defecto de sus requisitos de validez contemplados en el Artículo 3° del mismo cuerpo legal²⁶.
19. Por su parte, el Artículo 11° de la citada ley²⁷ dispone que la nulidad de los actos

²⁵ 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.
 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
- (...)"

²⁶ 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".

²⁷ 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.



administrativos se plantea a través de los recursos impugnativos previstos en su Artículo 207°. 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 cuestionado²⁸.

20. Southern señala que la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI adolece de un vicio de nulidad debido a que vulnera los principios de razonabilidad, presunción de veracidad, verdad material y debida motivación, contenidos en la LPAG y en el TUO del RPAS.
21. La solicitud de nulidad de la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI ha sido planteada a través del recurso de reconsideración presentado por Southern el 29 de mayo del 2015 ante la misma autoridad que emitió dicha resolución.
22. En atención a lo previsto en el Numeral 11.2 del Artículo 11° de la LPAG, la solicitud de nulidad del acto administrativo emitido por la primera instancia administrativa deberá ser interpuesta a través de un recurso de apelación de competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, en su calidad de segunda instancia administrativa.
23. Por lo expuesto, corresponde desestimar la solicitud de nulidad de la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI presentada por Southern.
24. Sin perjuicio de lo señalado la Dirección de Fiscalización considera conveniente analizar si la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI vulnera los principios de razonabilidad, presunción de veracidad, verdad material y debida motivación.
 - a) Principio de razonabilidad
25. El principio de razonabilidad se encuentra regulado en el Inciso 1.4 del Numeral 1 del Artículo IV y en el Numeral 3 del Artículo 230° de la LPAG²⁹, el cual establece

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.
(...)"

(El subrayado es agregado).

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 206.- Facultad de contradicción

206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente.

206.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.

(...)

Artículo 207°.- Recursos administrativos

207.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación
- c) Recurso de revisión

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días".

²⁹

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la





que la autoridad administrativa cuando imponga sanciones debe adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar.

26. En ese orden de ideas, el principio de razonabilidad será de utilidad en el análisis y ponderación de los hechos para determinar la sanción.
27. Debe tenerse en cuenta que, conforme a lo dispuesto por 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), el procedimiento administrativo sancionador consta de dos etapas: la primera en la cual se declara la responsabilidad administrativa del infractor y se ordenan las medidas correctivas respectivas; y, la segunda, en la que se sanciona la infracción (tomando en cuenta los factores atenuantes de la multa) y se aplican multas coercitivas en caso se incumpla la medida correctiva.
28. La Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI estableció la existencia de responsabilidad administrativa de Southern en la primera etapa del procedimiento descrito. La imposición de una eventual multa correspondería a la segunda etapa del procedimiento y solo en caso se verifique el incumplimiento de las medidas correctivas ordenadas.
29. En tal sentido, el principio de razonabilidad será de aplicación para el cálculo de la multa, en caso corresponda, y durante la segunda etapa del procedimiento regulado por la Ley N° 30230, mas no para la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa.
30. En atención a lo expuesto, en el presente procedimiento administrativo sancionador no se vulneró el principio de razonabilidad.
- b) Principios de presunción de veracidad y de verdad material
31. El principio de razonabilidad se encuentra regulado en el Numeral 1.7 del Artículo IV de la LPAG³⁰, el cual establece que durante un procedimiento administrativo se presume que los documentos y declaraciones formuladas por los administrados responde a la verdad de los hechos, salvo que exista prueba en contrario.
32. Por su parte, el principio de verdad material se encuentra regulado en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG³¹, el cual establece que la

vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”.

³⁰ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

“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:

(...)

1.7. Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”.

³¹ 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



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.

33. Con respecto al principio de presunción de veracidad Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan que la administración no puede desconfiar de antemano de los documentos que presenta el administrado para la tramitación de un procedimiento, de acuerdo a lo siguiente³²:

«(...) la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpado en los mismos».

34. De otro lado, en relación con el principio de verdad material, Morón establece que la administración debe actuar, de modo tal, que pruebe los hechos reales producidos, conforme a lo siguiente³³:

"En actuación de este principio, las actuaciones probatorias de las autoridades deben estar dirigidas a la identificación y comprobación de los hechos reales producidos y a constatar la realidad independientemente de como hayan sido alegadas, y en su caso, probadas por los administrados participantes en el procedimiento. En sentido inverso, el principio pretende que la probanza actuada en el procedimiento permita distinguir como en realidad ocurrieron los hechos".

35. Para la emisión de la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI, la Dirección de Fiscalización actuó los medios probatorios presentados por el administrado y los medios probatorios que son producto de la Supervisión Regular 2011. Así, producto de la valoración efectuada por la autoridad administrativa de los medios probatorios obrantes en el Expediente, resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa del titular minero, así como archivar otras conductas presuntamente infractoras.
36. Por lo expuesto, en el procedimiento administrativo sancionador no se vulneraron los principios de presunción de veracidad y de verdad material.

c) Principios de debido procedimiento y debida motivación

El principio del debido procedimiento recogido en el Numeral 1.2 del Artículo IV y

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 trilaterales 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".

³² GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. El Procedimiento Administrativo Sancionador. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403.

³³ Morón. op. cit. p. 84.



en el Numeral 2 del Artículo 230° de la LPAG³⁴ señala que todo administrado goza de todos los derechos y garantías inherentes al debido proceso, entre los que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

38. Por su parte, la debida motivación es uno de los derechos que forman parte de las garantías mínimas propias de todo procedimiento administrativo. Así, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional, es aquel derecho por el cual *"la administración exprese [sic] las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso."*³⁵.
39. Para la emisión de la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI, la Dirección de Fiscalización expuso los motivos por los cuales archivó algunas de las imputaciones del procedimiento administrativo y por los cuales declaró la existencia de responsabilidad en otros extremos, que son materia de análisis del presente proceso recursivo.
40. Durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador que culminó en primera instancia con la emisión de la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI se respetó y garantizó el debido procedimiento del administrado, así como el principio de debida motivación del acto administrativo³⁶.

III.3 Única cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI

III.3.1 Conducta infractora N° 1: Exceso de límites máximos permisibles respecto del parámetro sólidos totales suspendidos en el punto de monitoreo FU-i-7

41. Mediante la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Southern por infringir el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para los efluentes minero-metalúrgico (en adelante,

³⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
(...)

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso".

³⁵ Sentencia el Tribunal Constitucional del Expediente N° 03891-2011-PA/TC.

³⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado."



Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM), toda vez que se acreditó el exceso de los LMP para el parámetro sólidos totales suspendidos (STS) en el punto de monitoreo FU-i-7.

Respecto de la cadena de custodia

42. Southern señala que Corplab no aseguró la calidad de la información que entregó al OEFA debido a que la cadena de custodia emitida por Corplab durante la Supervisión Regular 2011 no registró las observaciones respecto a la muestra colectada en el punto de monitoreo FU-i-7, incumpliendo los Numerales 4.5.1 y 6.2 del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua.
43. Lo señalado por el titular minero no corresponde a una nueva prueba sino a un argumento jurídico ello en tanto que la cadena de custodia emitida por el laboratorio Corplab fue valorada en el análisis de la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI.
44. Sin perjuicio de ello, el Numeral 4.5.1 del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua señala que el encargado de la toma de muestras en campo deberá, en caso encuentre algún detalle que pueda alterar la calidad del agua o flujo, tomar muestras adicionales o establecer una nueva estación de muestreo, conforme al siguiente detalle:

"4.5 Programa de Campo

4.5.1 Observaciones:

(...)

Deberá mantenerse registros detallados para cada estación, debiendo registrarse éstos antes del viaje de muestreo. Si en la estación se observara algún detalle que sugiriera que puede existir un cambio en la calidad del agua o flujo (por ejemplo, precipitados, coloración, nuevos flujos, daño a las estructuras o construcciones en el área que estén causando una alteración física o cambio en el flujo) será responsabilidad del supervisor y del técnico tomar muestras adicionales, de acuerdo a los mismos procedimientos y, de ser necesario, establecer una nueva estación de muestreo".

(El subrayado es agregado).

45. En ese sentido, el encargado de la toma de muestra solo recolectará muestras adicionales o cambiará de estación de muestreo cuando la calidad del agua o flujo del agua se vea afectado.
46. Asimismo, el referido protocolo señala en el Numeral 4.5.2 que se deben registrar las observaciones que se encuentren en el campo, mientras que el Numeral 6.2 establece la comparación de los resultados del laboratorio con los resultados del campo como una de las etapas para la evaluación de datos de calidad de agua, según se detalla a continuación:

"4.5.2 Toma de muestras:

(...)

Al momento de tomar muestras:

(...)

Registre con cuidado todas las observaciones de campo. (...).

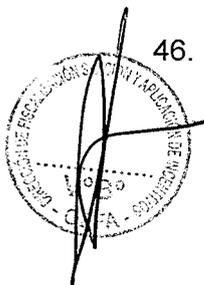
(...)

6.2 Manejo de Datos

Existen cinco etapas principales para la evaluación de datos de calidad de agua

(...)

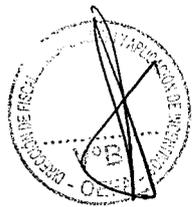
Comparar los resultados del laboratorio con los de campo".





(El subrayado es agregado).

47. Los encargados de la toma de muestras se encuentran obligados a registrar las observaciones de campo que consideren que pueden alterar el flujo o el agua con la finalidad de prevenir interferencias en los resultados de los análisis de las muestras. Por ende, si en el campo no se encuentran anomalías que puedan interferir en el resultado de los análisis de las muestras no habrán observaciones que registrar.
48. Así pues, de la revisión de la cadena de custodia³⁷ se observa que Corplab cumplió con detallar la información referida al punto de control FU-i-7, en tanto señaló los datos de identificación de la muestra (hora de toma de muestra, tipo de muestra, código de la estación de muestreo, coordenadas del punto y código de laboratorio); los parámetros de análisis en el laboratorio (sólidos totales suspendidos (STS), cianuro total (CN Total), metales totales, demanda bioquímica de oxígeno (DBO5), coliformes fecales, coliformes totales y metales disueltos); así como las mediciones de campo o mediciones in situ (temperatura, potencial de hidrógeno (pH), oxígeno disuelto y conductividad). Si bien en el casillero de observaciones de campo no registró ningún detalle, ello obedece a que no se observaron anomalías que pudieran alterar la muestra, y no necesariamente a una omisión de información. Por tanto, la referida cadena de custodia cuenta con todos los datos requeridos.
49. En ese orden de ideas, existen indicios suficientes que determinan que Corplab cumplió con las disposiciones establecidas en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua.



Respecto de la observación como “muestra clara” de la contra muestra tomada por Southern en el punto de monitoreo FU-i-7

50. Southern señala que su laboratorio tomó la contra muestra en el punto de control FU-i-7 y que registró como observación en su hoja de campo “muestra clara”. Asimismo, precisa que registró en campo el valor medido de la turbidez para compararlo con el resultado del parámetro sólidos totales suspendidos (STS) medido en el laboratorio. Adjunta como nueva prueba la copia del cuaderno de campo del Laboratorio de Servicios Ambientales³⁸.
51. Corplab no registró la turbidez de la muestra en la cadena de custodia, en tanto no es obligatorio, según se aprecia d
52. El Punto 3.1 del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua indica que en caso de los parámetros inorgánicos físicos se debe tomar los sólidos totales en suspensión (STS) o turbidez, conforme a lo siguiente:

“3.1 Parámetros

(...)

Parámetros inorgánicos

- *Físicos incluye los sólidos totales en suspensión (o turbidez), temperatura, (...)*”.

(El subrayado es agregado).

53. De lo señalado se aprecia que el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua no

³⁷ Folio 692 del Expediente.

³⁸ Folio 1065 del Expediente.



obliga que se consigne de manera paralela, para una misma muestra, los sólidos totales suspendidos (STS) con la turbidez del agua. En ese sentido, no resulta exigible ni invalida la toma de muestra el hecho de que Corplab no haya realizado observación alguna respecto a la turbidez de la muestra en la cadena de custodia.

54. La coloración del agua es una característica cualitativa y de apreciación, mas no un dato de valor cuantitativo que demuestre la cantidad de sólidos totales en suspensión (STS) en una muestra de agua. Por ende, la única forma para determinar cuantitativamente este parámetro en una muestra es mediante el análisis en un laboratorio.
55. Por tanto, aun cuando en el cuaderno de campo del Laboratorio de Servicios Ambientales se haya observado la muestra como "clara", ello no implicaría de por sí que se haya cumplido o no con los LMP para el parámetro sólidos totales suspendidos (STS), sino que es necesario que se realice el análisis de la muestra en laboratorio.

Respecto a que la contra-muestra debe ser tomada de la misma porción de muestra

56. Southern señala que no existe normativa ni protocolo que señale que las contra-muestra deben ser tomadas de la misma porción de muestra colectada por el laboratorio contratado por la Supervisora. Presenta como medios probatorios nuevos el cuaderno de campo y la cadena de custodia del Laboratorio de Servicios Ambientales a fin de acreditar que realizó la toma de muestra en el punto de control FU-i-7 a la misma hora y fecha que Corplab.
57. El Literal l) del Punto 4.6.1 del Artículo 4° del Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC) SNA-acr-01R³⁹, vigente al momento de la supervisión, el usuario o cliente puede solicitar a dichos organismos tomar muestras dirimientes y mantenerlas bajo custodia en condiciones ambientales apropiadas para asegurar la permanencia de sus características iniciales. En consecuencia, Southern debió solicitar la toma de muestras dirimientes al laboratorio encargado de la Supervisión Regular 2011 a fin de solicitar el análisis de estas cuando no se encontrara conforme con el primer reporte del laboratorio. Sin embargo, en el Acta de la Supervisión Regular 2011 no se evidencia que el titular minero haya solicitado la toma de muestras dirimientes conforme al procedimiento establecido.

58. Tal como se ha referido en la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI, el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM señala que el cumplimiento de los LMP es exigible en cualquier momento, razón por la cual los resultados provenientes de una muestra específica sólo podrían ser rebatidos por un análisis practicado sobre otra porción de la misma muestra. En efecto, un análisis sobre una muestra diferente solo evidenciaría que en un momento distinto

³⁹ Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC), código SNA-acr-01R. Versión 04.

"4.6. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS OEC ACREDITADOS

4.6.1. Obligaciones de los OEC acreditados.- Adicionalmente a las obligaciones establecidas en los artículos 18° y 19° del Decreto Legislativo N° 1030 que aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, los OEC acreditados están obligados a:

(...)

l) Cuando aplique, tomar muestras dirimientes y mantenerlas bajo custodia. Se deberán mantener las condiciones ambientales apropiadas para asegurar la permanencia de las características iniciales del producto. El periodo de custodia de la muestra dirimente se establecerá en función al mantenimiento de las características evaluadas inicialmente en el producto así como a su predictibilidad. (...). Aplica cuando la toma de estas muestras dirimientes sean solicitadas por el cliente o usuario. (...)" (Subrayado nuestro).

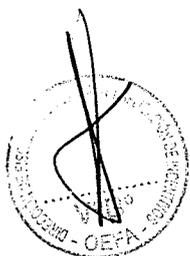


se cumplieron o no los LMP.

59. Por ende, así la cadena de custodia y el cuaderno de campo del Laboratorio de Servicios Ambientales de Southern evidencien que realizaron la toma de la muestra en la misma hora y fecha, ello no acredita que se trate de una contra-muestra que haya sido tomada de la misma porción de muestra que tomó Corplab.

El inadecuado análisis de muestras de algunos laboratorios

60. Southern alega que detectó que algunos laboratorios no realizaban un análisis adecuado de muestras de agua de matriz salina, entre los cuales se encontraba Corplab. Presenta como nueva prueba la tabla de los antecedentes de análisis del parámetro sólidos totales suspendidos (STS) y un disco compacto que contiene un video que muestra un ejemplo del análisis en laboratorio para los sólidos totales suspendidos.
61. La deficiencia en el análisis de muestras de sólidos totales suspendidos en los que incurrieron diversos laboratorios, incluido Corplab, corresponden a muestras tomadas en momentos distintos a la Supervisión Regular 2011, por lo que ello no prueba deficiencia alguna en el análisis de las muestras tomadas durante la referida supervisión. Además, cabe resaltar que la presente conducta infractora se sustenta en el Informe de Ensayo N° 118716/2011-1.0⁴⁰, el cual cuenta con el sello de acreditación de Indecopi; entidad que respalda que Corplab cumple con los métodos para los cuales se encuentra acreditado, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 18° del Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por el Decreto Supremo N° 081-2008-PCM⁴¹, vigente al momento de realizarse la Supervisión Regular 2011.



Respecto al cumplimiento del procedimiento de ensayo SM 2540: Total Solids Dried at 103-105 °C

62. Southern señala que Corplab obtuvo 152 mg/L para el parámetro sólidos totales suspendidos (STS) en el punto de monitoreo FU-i-7 porque incumplió el procedimiento de ensayo "SM 2540: Total Suspended Solids Dried at 103-105 °C", en tanto no realizó suficiente enjuague del filtro y tomó poco volumen de muestra. Agrega que ello se demuestra con las pruebas de determinación de sólidos totales suspendidos (STS) con el enjuague del filtro y sin el enjuague del filtro que realizó Southern en su laboratorio y que adjunta como nueva prueba.
63. De la valoración de las pruebas de determinación de sólidos totales presentadas por Southern se observa la comparación de resultados de muestras tomadas en el punto FU-i-7 sin el enjuague del filtro y con el enjuague de este, con ello Southern demostraría que los resultados para el análisis de sólidos totales suspendidos (STS) varían según se lave o no dicho material de laboratorio.

⁴⁰ Folio 727 del Expediente.

⁴¹ Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por el Decreto Supremo N° 081-2008-PCM
"Artículo 18.- Efectos legales de los Informes y Certificados acreditados.
Siempre y cuando sean emitidos dentro del alcance de la acreditación del organismo y cumpliendo los requisitos establecidos en las normas y reglamentos del Servicio, los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en normas legales, salvo que los Organismos Públicos a cargo de la aplicación de dichas normas exijan que la evaluación de la conformidad sea realizada exclusivamente por organismos acreditados de tercera parte, conforme a la definición que de éstos se hace en el artículo 13 de la Ley".



64. No obstante, el referido medio probatorio no demuestra que durante la Supervisión Regular 2011 Corplab, haya omitido lavar el filtro al momento de analizar la muestra, en tanto dichas pruebas se realizaron con muestras distintas y en tiempos distintos a la referida supervisión, por lo que lo señalado por Southern no desvirtúa el hecho imputado.

Respecto de la acreditación del laboratorio de Southern

65. Southern señala que el Laboratorio de Servicios Ambientales fue acreditado en junio del 2001 por el CALA, cuyo programa de acreditación es reconocido a nivel mundial por la ILAC y por la APLAC. Asimismo, precisa que el SNA indicó que los resultados de un laboratorio analítico ante CALA miembro del ILAC son reconocidos por el Perú, por lo que los resultados del laboratorio de Southern son confiables.
66. El titular minero también agrega que el 10 de diciembre del 2014 el SNA reconoció la acreditación del Laboratorio de Servicios Ambientales por ser miembro del ILAC. Presenta como nueva prueba el Oficio N° 2316-2014/SNA-INDECOPI, el Oficio N° 0415-2011/SNA-INDECOPI y el certificado de acreditación emitido por CALA a favor de Southern.
67. De la revisión del Oficio N° 0415-2011/SNA-INDECOPI del 8 de abril del 2011⁴², se evidencia que el SNA señaló que las autoridades competentes deciden aceptar o no el reconocimiento de los laboratorios acreditados por organismos de acreditación de otros países, de acuerdo a lo siguiente:

"(...)

- *Los Organismos de Acreditación pueden establecer acuerdos de reconocimiento mutuo (ARM) con sus pares de otros países, bajo las cooperaciones internacionales, como es el caso de ILAC. Ser firmante de un ARM implica el reconocimiento mutuo de los informes de ensayo emitidos por los laboratorios acreditados en cada país. Este reconocimiento se establece bis a bis entre cada organismo de acreditación.*
- *En el caso de Perú, el INDECOPI-SNA es miembro de ILAC pero aún no es firmante del ARM en ILAC, por tanto no se ha establecido el reconocimiento mutuo con los miembros de ILAC.*
- *Por otra parte, en el campo regulado (obligatorio), las autoridades competentes de cada país, (por ejemplo, Ministerios) pueden requerir la participación de laboratorios acreditados para delegar algunas de sus funciones, por ejemplo para fiscalizar sus reglamentos técnicos. Y en este caso, son dichas autoridades quienes toman la decisión de decidir aceptar o no el reconocimiento de los laboratorios acreditados por organismos de acreditación de otros países.*

(...)

2. Los resultados de un laboratorio analítico acreditado ante CALA, miembro de ILAC, con la Norma ISO/IEC 17025:2005, son reconocidos en el Perú por las instituciones que potestativamente así lo establezcan. INDECOPI- SNA puede decir que CALA al poseer reconocimiento internacional por ILAC es un organismo competente y los resultados de los laboratorios acreditados por CALA son confiables."

(El subrayado es agregado).

68. De la transcripción anterior se desprende que si bien el año 2011 Perú era miembro del ILAC, aún no podía reconocer los informes de ensayo emitidos por laboratorios acreditados en cada país, puesto que no habría firmado un acuerdo de reconocimiento mutuo (ARM) en ILAC. De esta forma es una potestad de cada entidad aceptar o no los resultados de un laboratorio acreditado ante CALA, miembro de ILAC, como el Laboratorio de Servicios Ambientales de Southern.

⁴² Folio 1078 del Expediente.



69. En efecto, cabe resaltar que el OEFA considera que para realizar el muestreo y análisis se debe contar con la acreditación del SNA otorgada a través de un procedimiento mediante el cual se reconoce la competencia técnica de los organismos de evaluación (entre ellos, los laboratorios) respecto de los métodos de ensayo a utilizarse, conforme a lo dispuesto en el Artículo 3° y en el Numeral 4.2 del Artículo 4° del Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC), código SNA-acr-01R⁴³. Solo una vez acreditados, los laboratorios se encontrarían autorizados a expedir informes con el símbolo de acreditación respectivo, el cual se considera como prueba suficiente del cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en normas legales, tal como se indica en el Numeral 4.3 del Artículo 4° del citado reglamento y en el Artículo 18° del Decreto Supremo N° 081-2008-PCM⁴⁴, por lo que, durante la Supervisión Regular 2011, el laboratorio de Southern no se encontraba acreditado ante el Indecopi para la toma y análisis de muestras de efluentes líquidos minero-metalúrgicos.

⁴³ Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC), código SNA-acr-01R. Versión 04.

"3. DEFINICIONES

(...)

Acreditación: Atestación de tercera parte relativa a un organismo de evaluación de la conformidad que manifiesta la demostración formal de su competencia para llevar a cabo tareas específicas de evaluación de la conformidad.

(...)

Ensayo: Actividad de evaluación de la conformidad consistente en la determinación de una o más características de un producto siguiendo un procedimiento específico (generalmente denominado métodos de ensayo).

(...)

4. CRITERIOS DE ACREDITACIÓN GENERALES

(...)

4.2 ALCANCE DE LA ACREDITACIÓN

El solicitante, debe definir el alcance para el cual desea ser acreditado y debe declarar las actividades de ensayo, calibración, inspección o certificación para el cual se considere competente. El INDECOPI-SNA aplica los criterios de acreditación, las evaluaciones y la decisión de acreditación al alcance definido por el solicitante. De acuerdo al tipo de OEC, los alcances de la acreditación se definen de la siguiente manera:

4.2.1 Para Laboratorios de Ensayo: La acreditación de Laboratorios de Ensayo se otorga con relación a:

a) Los métodos de ensayo

La acreditación se otorga de acuerdo a métodos de ensayo normalizados y vigentes. Se aceptarán métodos de ensayo no normalizados siempre que hayan sido documentados y validados. El alcance de los métodos de ensayo se restringe a los productos para los cuales el método fue elaborado. Para productos no comprendidos en el alcance del método de ensayo, éste debe ser validado.

(...)"

⁴⁴ Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC), código SNA-acr-01R. Versión 04.

"4.3 EMISIÓN DE CERTIFICADOS E INFORMES

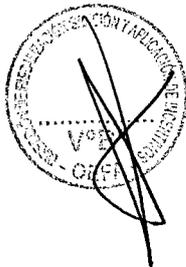
La acreditación de Organismos que realizan actividades de evaluación de la conformidad reconoce la competencia técnica de éstos para prestar dichos servicios. Los efectos legales de los Informes y Certificados emitidos por organismos acreditados se encuentran contemplados en el artículo 18° del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado mediante Decreto Supremo N° 081-2008-PCM.

En el marco de Acuerdos de Reconocimiento Mutuo (ARM), los informes y certificados emitidos por los OEC acreditados a nivel nacional, adquieren la validez a nivel internacional con los países firmantes de los acuerdos respectivos".

Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por el Decreto Supremo N° 081-2008-PCM

"Artículo 18.- Efectos legales de los Informes y Certificados acreditados.

Siempre y cuando sean emitidos dentro del alcance de la acreditación del organismo y cumpliendo los requisitos establecidos en las normas y reglamentos del Servicio, los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en normas legales, salvo que los Organismos Públicos a cargo de la aplicación de dichas normas exijan que la evaluación de la conformidad sea realizada exclusivamente por organismos acreditados de tercera parte, conforme a la definición que de éstos se hace en el artículo 13 de la Ley".





70. Lo señalado es confirmado por el Oficio N° 2316-2014/SNA-INDECOPI del 10 de diciembre del 2014⁴⁵, por el cual el SNA reconoce la acreditación de los laboratorios adscritos a CALA desde la firma del acuerdo de reconocimiento mutuo realizado en abril del 2013, según el siguiente detalle:

"En el caso de Perú, el INDECOPI-SNA es miembro de ILAC y firmante del ARM desde Abril de 2013, por lo tanto está establecido el Reconocimiento Mutuo con los miembros de ILAC.

1. *El INDECOPI-SNA reconoce la acreditación de laboratorios que realiza la Canadian Association for Laboratory Accreditation (CALA), pues ambas instituciones, Indecopi-SNA y CALA son firmantes del Acuerdo de Reconocimiento Mutuo en el marco de la International Laboratory Accreditation Cooperation (ILAC).*
 2. *Como consecuencia de lo antes indicado, los resultados de un laboratorio analítico acreditado ante CALA, miembro de ILAC, con la Norma ISO/IEC 17025:2005, son reconocidos en el Perú por Indecopi-SNA y por instituciones que potestativamente así lo establezcan."*
71. Conforme a lo señalado en el Oficio anterior recién a partir del 2013 el laboratorio de Servicios Ambientales de Southern se encontraría acreditado ante el SNA del Indecopi, es decir, después de efectuada la Supervisión Regular 2011, por lo que solo serán válidos los análisis realizados a partir de dicha fecha.
72. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente, es preciso resaltar que los análisis realizados por Southern en su laboratorio de Servicios Ambientales corresponderían a muestras tomadas en un momento distinto a lo realizado por Corplab durante la Supervisión Regular 2011 o a una porción de muestra diferente, por lo que dichos resultados no son válidos para desvirtuar la presente conducta infractora.

Respecto a la toma de muestra realizada por el laboratorio de Southern el 25 de mayo del 2015

73. Southern manifiesta que el 25 de mayo del 2015 su Laboratorio de Servicios Ambientales realizó la toma de muestras del efluente minero-metalúrgico FU-i-7 y del agua de mar captada en la toma de agua de la fundición. El resultado del análisis demuestra que no existe diferencia entre la composición del agua de mar con respecto al citado efluente, para demostrar ello adjunta como nueva prueba la tabla de resultados de análisis químico de la muestra del efluente del punto FU-i-7 y de la muestra de agua de mar captada antes del ingreso al sistema de enfriamiento de la Planta de Ánodos y Planta de Ácido Sulfúrico.

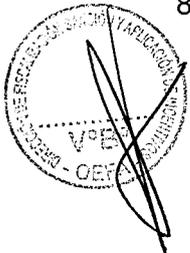
74. Los resultados del análisis químico del efluente del punto FU-i-7 y del agua de mar presentado como prueba nueva por Southern corresponden a muestras tomadas en el año 2015, es decir, más de tres (3) años después de la Supervisión Regular 2011. Por ende, los resultados obtenidos en el 2015 en modo alguno podrían variar los correspondientes al año 2011, pues son de muestras distintas tomadas en situaciones diferentes.

75. En tal sentido, el análisis físico químico del efluente minero-metalúrgico del punto de control FU-i-7 y del agua de mar realizado por el laboratorio de Southern en el año 2015 no desvirtúa los resultados de los LMP obtenidos por Corplab en el 2011.

⁴⁵ Folios 1076 y 1077 del Expediente.

**El punto de control FU-i-7 como efluente industrial**

76. Southern señala que, según Corplab ninguna de las estaciones de monitoreo fue identificada como matriz de agua de mar sino como efluente industrial. Por tanto, el análisis para el parámetro sólidos totales en suspensión fue realizado como si se tratara de un efluente industrial; es decir, no se efectuaron los controles de enjuagues para evitar la interferencia del peso de los cristales salinos del agua de mar atrapados en el filtro.
77. Sobre el particular, como se ha referido en la resolución apelada, por el punto de monitoreo FU-i-7 se vierte un efluente minero-metalúrgico, por lo que corresponde que sea analizado con la matriz para efluente industrial⁴⁶ y no con la matriz para agua de mar.
78. En efecto, de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, vigente al momento de la supervisión, un efluente minero-metalúrgico es cualquier flujo proveniente de cualquier trabajo realizado dentro de los linderos de la unidad minera, de refinerías, de fundiciones, entre otros⁴⁷.
79. En ese sentido, de acuerdo a la descripción del punto de monitoreo FU-i-7 en el Informe emitido por la empresa encargada de la Supervisión Regulas 2011, el cual incluye los resultados de la referida supervisión (en adelante, Informe de Supervisión) , este corresponde a un efluente proveniente del sistema de enfriamiento de la Planta de Ánodos y las Plantas de Ácido Sulfúrico⁴⁸.
80. De acuerdo a lo establecido en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Unidad Productiva Toquepala, aprobado por la Resolución Directoral N° 042-97-EM/DGM del 31 de enero de 1997 (en adelante, PAMA de Toquepala)⁴⁹, la planta de ánodos es una de las partes principales del proceso de refinería, de acuerdo a lo siguiente⁵⁰:

**"2.1 ESQUEMA DE LA PLANTA Y LIMITES DE PROPIEDAD**

(...) Las Plantas de Ánodos, Electrolítica y de Metales Preciosos, son las principales instalaciones de proceso de Refinería. (...)"

81. Respecto de la Planta de Ácido Sulfúrico el PAMA señala que forman parte de la

⁴⁶ Cabe señalar que al ser un efluente minero-metalúrgico un flujo proveniente de la industria minera califica como un efluente industrial.

⁴⁷ Niveles Máximos Permisibles para los efluentes líquidos minero-metalúrgicos, aprobado por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM
"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:

- a) 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.
b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinerías, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado, metal, o subproducto.
d) De campamentos propios.
e) De cualquier combinación de los antes mencionados.
(...)"

⁴⁸ Folio 667 del Expediente.

⁴⁹ Folio 319 del Expediente.

⁵⁰ Folio 1240 del Expediente.



fundición, conforme a lo siguiente⁵¹:

“Capítulo 2, Parte 1 – Fundición. La Fundición procesa concentrados de cobre provenientes de las Concentradoras de Toquepala y Cuajone para producir cobre ampolloso (blister). Las operaciones incluyen hornos reverberos, convertidores Pierce Smith y el Convertidor Modificado El Teniente (CMT), ruedas de modelo, una Planta de Óxigeno y una Planta de Ácido Sulfúrico”.

82. En ese orden de ideas, el flujo que se vierte por el punto de control FU-i-7 es un efluente minero-metalúrgico, pues es agua que ha sido utilizada para el enfriamiento de la planta de ánodos que forma parte de la refinera y de las plantas de ácido sulfúrico que a su vez forman parte de la fundición.

83. Añadido a lo anterior, debe tenerse en cuenta que las aguas utilizadas para el enfriamiento pueden sufrir una variación en su composición debido al cambio de temperatura y a la posible corrosión de las tuberías que lo transportan, de acuerdo a lo siguiente⁵²:

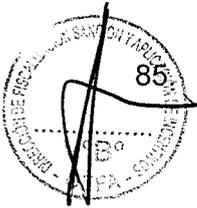
“Los principales problemas que se encuentran del lado del agua y de los metales. La corrosión causa fallas prematuras en el metal, los depósitos de los productos de la corrosión reducen tanto la transferencia de calor como las tasas de flujo.

Incrustación es causada por la precipitación de compuestos que se vuelven insolubles a temperaturas más altas, como el carbonato de calcio. La incrustación interfiere con la transferencia de calor y reduce el flujo.

Ensuciamiento resulta de la sedimentación de sólidos suspendidos, productos de corrosión y masas microbianas. El ensuciamiento tiene el mismo efecto que la incrustación sobre el sistema, pero también causa severa corrosión bajo los depósitos.

El tratamiento del agua de enfriamiento de un solo paso sigue los principios básicos usados en la resolución de todos los problemas del agua de enfriamiento. El primer paso consiste en identificar en forma adecuada el problema como incrustación, corrosión, ensuciamiento o combinaciones de estos factores”.

84. En ese sentido, si bien el sistema de enfriamiento utiliza agua de mar, después del proceso y de su recorrido por dicho sistema, el vertimiento en el punto de control FU-i-7 ya no puede ser considerado como agua de mar, sino que es un efluente minero-metalúrgico porque el referido recorrido por el sistema de enfriamiento varía su naturaleza y composición convirtiéndose en un efluente minero-metalúrgico.



85. Esta condición de efluente minero-metalúrgico fue reconocido por el titular minero al presentar al Ministerio de Energía y Minas los reportes de monitoreo correspondientes de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM para los efluentes minero-metalúrgicos⁵³.

86. En conclusión, el flujo que pasa por el punto de monitoreo FU-i-7 es un efluente minero-metalúrgico, por lo que el análisis realizado por Corplab con la matriz para efluente industrial fue el correcto. En ese sentido, los argumentos señalados por Southern respecto a que la muestra tomada durante la Supervisión 2011 debió ser analizada como agua de mar de acuerdo al *standard methods* no desvirtúa el

⁵¹ Folio 1241 del Expediente.

⁵² Manual de tratamiento de torres de enfriamiento, escrito por Vanpesa, empresa especialista en el tratamiento de aguas industriales en Costa Rica, disponible en: <http://www.vapensa.com/manuales.html>.

⁵³ Folios 364, 368, 374 y 375 del Expediente.



hecho imputado.

87. De esta manera, debido a que ha quedado demostrado que la descarga del punto FU-i-7 es un efluente minero-metalúrgico carece de sustento pronunciarse respecto del Memorandum N° 1723-2015-OEFA/DE, el Informe N° 167-2015/OEFA/DE y lo señalado por Southern respecto de dichos documentos.

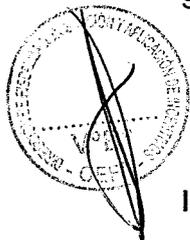
Respecto a la Resolución Directoral N° 0017-2011-ANA-DGCRH

88. Southern señala que el agua que descarga por el punto de monitoreo FU-i-7 no es considerado vertimiento de acuerdo a lo señalado en la Resolución Directoral N° 0017-2011-ANA-DGCRH⁵⁴.
89. La Resolución Directoral N° 0017-2011-ANA-DGCRH señala que:

“(…) no corresponde otorgar autorización de vertimiento para el punto de monitoreo FU-i-7 debido a que dichas aguas no tendrían contacto con el proceso productivo ni contar con tratamiento previo, por lo que no corresponde expedir autorización de vertimiento de aguas de refrigeración, pero si se deben tener en cuenta las mismas para la vigilancia y fiscalización dentro del ámbito de influencia de la empresa”.

(El subrayado es agregado).

90. En ese sentido, si bien la Autoridad Nacional del Agua – ANA consideró que no era necesario otorgar la autorización de vertimiento sí considera necesario la fiscalización del punto de monitoreo FU-i-7.
91. Así pues, conforme se ha señalado precedentemente, por el punto FU-i-7 pasa un efluente minero-metalúrgico, en tal sentido, corresponde que sea monitoreado, analizado y fiscalizado como tal.
92. En ese orden de ideas, los medios probatorios actuados por Southern como nuevas pruebas no aportan nuevos elementos de juicio que desvirtúen lo resuelto por la Dirección de Fiscalización en la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI, por tanto, corresponde desestimarlos y declarar infundado el recurso de reconsideración en este extremo.



III.3.2. Conducta infractora N° 2: En el contenedor de residuos domésticos de la Planta de Ácido Sulfúrico se observó chatarra junto con residuos domésticos

a) Análisis de la presunta conducta infractora

93. Mediante la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Southern por vulnerar lo dispuesto en el Artículo 38° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, RLGRS), toda vez que en el contenedor de residuos sólidos domésticos de la Planta de Ácido Sulfúrico se almacenaba chatarra junto con residuos domésticos.
94. La Dirección de Fiscalización sustentó su pronunciamiento en la Fotografía N° 14 del Informe de Supervisión⁵⁵:

⁵⁴ Folios 1215 al 1218 del Expediente.

⁵⁵ Folio 109 del Expediente.



Fotografía N° 14: Segregación inadecuada de residuos sólidos en los contenedores de la Planta de Ácido Sulfúrico N° 1, Presencia de chatarra en depósito de Residuos domésticos (Coordenadas UTM: 0249446E; 8064104N).

95. De la Fotografía N° 14 se observa que se almacenó chatarra metálica con una bolsa plástica y restos de fruta. La chatarra, el plástico y la cáscara de fruta se clasifican como residuos sólidos no peligrosos, según lo establecido en el RLGRS⁵⁶.
96. De acuerdo con lo señalado por Southern en su escrito de reconsideración, estos residuos no se encontraban expuestos al ambiente y no generaban un potencial daño ambiental. Agrega que se adoptaron las medidas necesarias para subsanar el hecho y evitar que hechos similares se presenten nuevamente en la Fundición y Refinería de Cobre – Ilo.
97. El principio de razonabilidad⁵⁷ establece que las decisiones de la autoridad administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

⁵⁶ Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM "ANEXO 5

LISTA B: RESIDUOS NO PELIGROSOS

Residuos que no están definidos como peligrosos de acuerdo a la Resolución Legislativa N° 26234, Convenio de Basilea, a menos que contengan materiales o sustancias, que son establecidos en el anexo I del Convenio de Basilea, en una cantidad tal que les confiera una de las características del anexo 6 del Reglamento.

B1.0 RESIDUOS DE METALES Y RESIDUOS QUE CONTENGAN METALES

B1.1 Residuos de metales y de aleaciones de metales, en forma metálica y no dispersable:

(...).

B3.1 Residuos sólidos de material plástico."

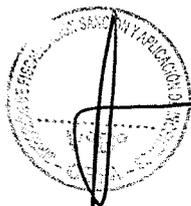
⁵⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General "Título Preliminar

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:

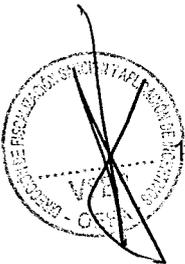
(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido."





98. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional sostiene que la razonabilidad implica que los pronunciamientos del Estado debe ser congruente entre el hecho que motiva el acto y el hecho consecuente derivado del hecho motivador.⁵⁸
99. Asimismo, el Tribunal Constitucional refiere que el principio de razonabilidad implica que los actos estatales deben acreditar la necesaria correspondencia entre la causa que lo origina y el efecto buscado; es decir, por dicho principio es necesario acreditar coherencia y equilibrio entre el acto del estado y la consecuencia que de él deriva.
100. En aplicación del principio de razonabilidad es necesario acreditar la coherencia y equilibrio entre el antecedente que origina el acto estatal (circunstancia motivante) y la consecuencia derivada de aquél, es decir, el acto estatal –administrativo– debe acreditar la correspondencia entre la causa que lo origina y el efecto buscado.
101. A fin de determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Southern es necesario que se consideren los siguientes aspectos sobre la conducta bajo análisis:
- La Fotografía N° 14 del Informe de Supervisión muestra la mezcla (ausencia de segregación adecuada) de residuos no peligrosos.
 - Los residuos se encontraban dentro de un cilindro, es decir, no tenía contacto directo con un componente ambiental.
 - No se ha verificado la existencia de un daño real ni potencial al ambiente.
 - Southern subsanó el hecho imputado y ha adoptado las medidas para que no se vuelva a repetir la inadecuada segregación de residuos no peligrosos.
102. Lo que busca el acto estatal –administrativo– en el presente caso es la corrección de la conducta a fin de evitar cualquier potencialidad de daño ambiental. Sin embargo, la conducta ha sido remediada y esta nunca generó daño real ni potencial. Adicionalmente, el administrado ha adoptado medidas preventivas para evitar futuras situaciones similares.
103. En atención a la aplicación del principio de razonabilidad, de declararse la responsabilidad administrativa de Southern, no existiría coherencia y proporcionalidad entre dicho acto y el fin que persigue la norma.
104. En consecuencia, corresponde declarar el **archivo** del procedimiento administrativo sancionador en este extremo, careciendo de objeto pronunciarse sobre los descargos de Southern.
- b) Respecto a la declaración de reincidencia señalada en la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI**
105. Al no existir responsabilidad administrativa de Southern por infracción al Artículo 38° del RLGRS, se deja sin efecto la declaratoria de reincidencia señalada en la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI respecto al hecho imputado referido a la presunta vulneración del Artículo 38° del RLGRS.



⁵⁸ Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>



III.3.3. Conducta infractora N° 3: Presencia de concentrado de cobre en el piso de distintas áreas de la Fundición y Refinería de Cobre - Ilo

- 106. Mediante la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Southern por infringir el Artículo 5° del RPAAMM, toda vez que se acreditó que el titular minero no tomó las medidas de previsión necesarias que evitaran la presencia de concentrado de cobre en diferentes áreas de la fundición.
- 107. Southern señala que no existen procesos industriales con cero emisiones atmosféricas sino que estos son regulados por los LMP. Agrega que la conducta ilícita tipificada en el Numeral 3.2 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM debe ser una infracción precisa e inequívoca respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales, de lo contrario sería una aplicación subjetiva del referido numeral.
- 108. Finalmente, precisa que no se ha comprobado el daño ambiental en los resultados de monitoreo de calidad de aire que obran en el Expediente, por lo que la infracción al Artículo 5° del RPAAMM no es sancionable bajo el Numeral 3.2 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- 109. De la revisión del recurso de reconsideración se advierte que ninguno de los medios probatorios presentados como nueva prueba se vincula al hecho infractor bajo análisis. Cabe precisar que los argumentos presentados en la reconsideración para esta conducta infractora fueron alegados y analizados en su oportunidad en la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI.
- 110. Por tanto, toda vez que no se ha aportado una nueva prueba para ser valorada por la Dirección de Fiscalización y en tanto que lo alegado por Southern fue analizado en la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI, corresponde desestimar dichos argumentos 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 y Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú contra la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI, en el siguiente extremo:

N°	Conducta sancionada	Norma incumplida
1	En el contenedor de residuos domésticos de la Planta de Ácido Sulfúrico se observó chatarra junto con residuos domésticos.	Artículo 38° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.



Artículo 2°.- Se deja sin efecto la declaratoria de reincidente realizada en la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI/PAS a Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú por la presunta infracción al Artículo 38° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

Artículo 3°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú contra la Resolución Directoral N° 403-2015-OEFA/DFSAI, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, en lo referido a las siguientes infracciones:

N°	Conductas sancionadas	Normas incumplidas
1	El parámetro sólidos totales en suspensión (STS) obtenido en el punto de control FU-i-7, correspondiente al efluente industrial del sistema de enfriamiento de la Planta de Ánodos y Planta de Ácido Sulfúrico N° 1 y N° 2, excedió los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para los efluentes líquidos minero-metalúrgicos.
2	Presencia de concentrados de cobre en el piso de distintas áreas de la Fundición y Refinería de Cobre Ilo.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Artículo 4°.- Informar a Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú 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.

Artículo 5°.- Se corre traslado de la presente resolución directoral a la Direcciones de Supervisión y Evaluación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, para los fines que consideren pertinentes.

Regístrese y comuníquese,



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