



EXPEDIENTE : 912-2014-OEFA-DFSAI/PAS
 ADMINISTRADO : SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION
 SUCURSAL DEL PERÚ
 UNIDAD MINERA : CUAJONE
 UBICACIÓN : DISTRITO DE TORATA, PROVINCIA DE MARISCAL
 NIETO, DEPARTAMENTO DE MOQUEGUA
 SECTOR : MINERÍA
 MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

VISTOS: La Resolución Directoral N° 1491-2016-OEFA/DFSAI del 28 de setiembre del 2016 y el escrito de recurso de reconsideración de Southern Peru Copper Corporation del 21 de octubre del 2016

Jesús María, 1 de setiembre del 2017

CONSIDERANDOS:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral N° 1491-2016-OEFA/DFSAI del 28 de setiembre del 2016, notificada el 3 de octubre del 2016, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en lo sucesivo, **OEFA**) resolvió, entre otros, lo siguiente¹:
 - (i) Declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Southern Perú Copper Corporation - Sucursal del Perú (en lo sucesivo, **Southern**) por la comisión de las conductas infractoras que se detallan a continuación:

Tabla N° 1: Conductas infractoras administrativas

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
1	El titular minero implementó una infraestructura de prueba piloto de mineral oxidado para proyectos de lixiviación que no habría sido contemplado como componente de la concesión de beneficio de lixiviación cuajone, incumpliendo lo señalado en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
2	El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir la emisión de material particulado en la zona de chancado y en el depósito de desmonte Torata Oeste de la unidad minera "Cuajone".	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
3	El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir el derrame de aceite sobre el suelo en el área del taller de mantenimiento de volquetes.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.



¹ Folios 145 al 163 del Expediente N° 912-2014-OEFA-DFSAI/PAS (en lo sucesivo, el Expediente).



(ii) Ordenó a Southern que cumpla con las siguientes medidas correctivas:

N°	Conducta infractora	Medidas correctivas		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	El titular minero implementó una infraestructura de prueba piloto de mineral oxidado para proyectos de lixiviación que no fue contemplada como componente de la concesión de beneficio de lixiviación Cuajone, incumpliendo lo señalado en su instrumento de gestión ambiental.	Actualizar su instrumento de gestión ambiental en lo relacionado a incluir la infraestructura de prueba piloto para proyectos de lixiviación como un componente auxiliar minero, a fin de identificar los impactos ambientales que podrían generarse y establecer el plan de manejo ambiental, mediante la presentación de una solicitud de modificación de dicho instrumento, a través del procedimiento aplicable según lo determine la autoridad de certificación ambiental competente.	En un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Southern Perú Copper Corporation deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del OEFA lo siguiente: (i) el cargo de presentación de la solicitud de modificación del instrumento de gestión ambiental que corresponda ante la autoridad de certificación ambiental competente, y, (ii) el informe técnico con los anexos que sustente la solicitud del administrado.
2	El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir la emisión de material particulado en la zona de chancado y en el depósito de desmonte torata oeste de la unidad minera "Cuajone".	Implementar las acciones necesarias ² en el sistema de supresión de emisiones de material particulado en la zona de chancado (que incluye las vías de acceso) y en el Depósito de Desmonte Torata Oeste, de la Unidad Minera "Cuajone", que permita evitar y, de ser el caso, controlar la emisión de material particulado.	En un plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución.	En un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo para cumplir la medida correctiva, Southern Perú Copper Corporation deberá remitir a esta Dirección un informe técnico detallado adjuntando los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84, donde consten las acciones adoptadas para implementar las acciones necesarias en el sistema de supresión de emisiones de material particulado en la Unidad Minera "Cuajone".



La obligación ordenada por esta Dirección no implica necesariamente un cambio o modificación en el instrumento de gestión ambiental que corresponda. De ser necesaria una modificación en el instrumento correspondiente, deberá contar con la conformidad de la autoridad competente.



2. El 21 de octubre del 2016³, Southern interpuso recurso de reconsideración en contra de la Resolución Directoral N° 1491-2016-OEFA/DFSAI (en adelante, **Resolución Directoral**).
3. El 8 de marzo del 2017, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por el administrado⁴ (en adelante, **informe oral**), en la cual reiteró los argumentos expuestos en su escrito de reconsideración y agregó otros argumentos.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

4. Mediante la presente Resolución se pretende determinar lo siguiente:
 - (i) Primera cuestión procesal: Si procede el recurso de reconsideración interpuesto por Southern contra la Resolución Directoral N° 1491-2016-OEFA/DFSAI.
 - (ii) Segunda cuestión procesal: Si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 1491-2016-OEFA/DFSAI.
 - (iii) Única cuestión en discusión: Si corresponde declarar fundado o infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

5. De acuerdo con lo establecido en el Numeral 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del RPAS**)⁵, en concordancia con el Numeral 216. 2 del Artículo 216° del TUO de la LPAG, los administrados cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que consideran que le cause agravio.
6. Asimismo, el Numeral 24.1 del Artículo 24° del TUO del RPAS⁶, en concordancia con el Artículo 217° del TUO de la LPAG⁷, establece que el recurso de

³ Folios del 165 al 304 del Expediente.

⁴ La audiencia de informe oral se encuentra registrada en el disco compacto que obra en el folio xx del Expediente.

⁵ **Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**
"Artículo 24.- Impugnación de Actos Administrativos
 (...)
 24.3 Los recursos administrativos deberán presentarse en un plazo de quince (15) días hábiles, contado desde la notificación del acto que se impugna."

⁶ **Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia 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, solo si adjunta prueba nueva.
 (...)."

⁷ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**
"Artículo 217°.- Recurso de reconsideración





reconsideración debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dicto el acto materia de impugnación y, además, debe ser sustentado en nueva prueba.

7. Mediante Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA manifestó que para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración no se requiere la presentación de una nueva prueba para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado. De esta manera, la ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), pero no en la procedencia del recurso de reconsideración⁸.
8. En el presente caso, la Resolución Directoral declaró la responsabilidad administrativa de Southern por la comisión de tres (3) infracciones a la normatividad ambiental y se le ordenó el cumplimiento de dos (2) medidas correctivas, la cual fue notificada el 3 de octubre del 2016⁹; por lo que el administrado tenía plazo hasta el 24 de octubre del 2016, para impugnar la mencionada Resolución Directoral.
9. Southern presentó su recurso de reconsideración el 21 de octubre del 2016; es decir, dentro del plazo legal, adjuntando en calidad de nueva prueba la siguiente documentación:
 - (i) Copia de la Resolución Directoral N° 148-2016-MEM-DGAAM que aprueba el ITS.
 - (ii) Copia del extracto del reporte de emisiones atmosféricas y gaseosas del cuarto trimestre del año 2013 de la unidad minera Cuajone.
 - (iii) Detalle de las características de las boquillas.
 - (iv) Copia del programa de mantenimiento semanal de supresores de polvo 2014-2016.
 - (v) Copia de la memoria descriptiva de trabajos de optimización en los colectores de polvo.
 - (vi) Copia de la memoria descriptiva de control de polvo en la mina cuajone.
 - (vii) Copia de los planos, corte y fotos.
10. Sobre el particular, los documentos consignados en los literales (i) al (vii) del numeral anterior, no obraban en el expediente a la fecha de expedición de la Resolución Directoral, por lo cual califican como nuevas pruebas respecto de las conductas infractoras N° 1, 2 y 3 de la Tabla N° 1 precedente. Por ello, Southern cumple con el requisito de procedencia del 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."

Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014
"40. Sobre el particular, corresponde indicar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuada acerca de alguno de los puntos materia de controversia.

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

Folio 164 del Expediente.





11. Cabe indicar que esta Dirección solo se pronunciará respecto a los extremos que son materia de la reconsideración solicitada por el administrado.
- III.2 Segunda cuestión procesal: Presunta nulidad de la Resolución Directoral N° 1491-2016-OEFA/DFSAI/PAS**
12. Southern señala que la Resolución Directoral, adolece de un vicio de nulidad, toda vez que contraviene el principio de legalidad establecido en el TUO de la LPAG y el TUO del RPAS.
13. Al respecto, el Artículo 11^{o10} concordante con el Artículo 211^{o11} del TUO de la LPAG dispone que la nulidad de los actos administrativos se plantea a través de los recursos impugnativos previstos en su Artículo 216°, entendiéndose, apelación. Asimismo, el Numeral 11.2 del Artículo 11° de la referida norma legal, señala que cuando la nulidad sea planteada por medio de un recurso de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo, el superior jerárquico.
14. En el presente caso, se verifica que la solicitud de nulidad planteada por Southern se encuentra contenida en su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral, ante la misma autoridad que emitió dicha resolución.
15. En atención a lo previsto en el Artículo 11° concordante con el Artículo 211° del TUO 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 y de superior jerárquico.

¹⁰ Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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

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

11.2 La nulidad de oficio 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. La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo. (...)"

¹¹ Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 211.- Nulidad de oficio"

211.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

211.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

(...)"





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

III.3.1 Conducta infractora N° 1: El titular minero implementó una infraestructura de prueba piloto de mineral oxidado para proyectos de lixiviación que no fue contemplada como componente de la concesión de beneficio de lixiviación cuajone, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental

16. Mediante la Resolución Directoral se declaró la responsabilidad administrativa de Southern al implementar una infraestructura de prueba piloto de mineral oxidados para proyectos de lixiviación¹² que no fue contemplada como componente de la concesión de beneficio de lixiviación cuajone, lo cual incumplió su instrumento de gestión ambiental. Dicha conducta infractora incumple lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM, en concordancia con el Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**) y, ante una eventual sanción, se aplicará la tipificación contenida en el Numeral 2.2 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

17. Sobre el particular, a continuación se procederá a analizar los argumentos presentados por Southern en el recurso de reconsideración.

a) Análisis de la nueva prueba

18. Southern mediante su escrito de reconsideración presenta nueva prueba para el presente extremo del procedimiento administrativo sancionador y en el informe oral, agrega argumentos, mediante los cuales, solicita se declare fundado el recurso de reconsideración, los cuales se indican a continuación:

- (i) Es erróneo imputar el incumplimiento de un compromiso ambiental establecido en el instrumento de gestión ambiental cuando el hecho materia de la imputación es por un componente no contemplado en el referido instrumento, esto es, no es posible incumplir algo que no se comprometió a hacer.
- (ii) Debe darse por cumplida la medida correctiva en tanto que actualmente Southern cuenta con un ITS mediante el cual se obtuvo la certificación ambiental para el módulo piloto aprobado mediante la Resolución Directoral N° 148-2016-MEM-DGAAM, sustentado en el Informe N° 430-2016-MEM-DGAM/DNAM/A, ambos del 16 de mayo del 2016, el cual adjunta en calidad de nueva prueba.
- (iii) La normatividad ambiental sectorial vigente no considera a los módulos o plantas pilotos como proyectos de inversión sujetos al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, **SEIA**), conforme se aprecia de la revisión del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y en la Resolución Ministerial N° 157-2011-MINAM, puesto que las plantas pilotos no son parte del proceso productivo, solo son utilizadas para realizar pruebas metalúrgicas para una evaluación y mejora continua del proceso, argumentos que no fueron desvirtuados en la Resolución Directoral.



A efectos de la presente Resolución a la infraestructura de prueba piloto de mineral oxidado para proyectos de lixiviación se denominará "Planta Piloto".



19. Por lo anterior y con la finalidad de abordar adecuadamente lo alegado y la nueva prueba presentada por el administrado en relación con el presente extremo del procedimiento administrativo sancionador, a continuación se realiza el análisis de cada uno de ellos.
- a) *Es imposible incumplir con algo que no se comprometió a hacer en el instrumento de gestión ambiental*
20. Conforme se ha indicado líneas arriba en el numeral (i) de la presente sección de la resolución, Southern agregó mediante el informe oral que la presente imputación no corresponde imputar por el incumplimiento del instrumento de gestión ambiental, toda vez que la planta piloto no fue contemplada en el instrumento de gestión ambiental, en consecuencia, no es posible exigir algo a lo cual no se ha comprometido a hacer.
21. Al respecto, es preciso señalar que la conducta infractora del presente extremo del procedimiento administrativo sancionador, es por la infracción al Artículo 6° del RPAAMM concordante con el Artículo 18° de la LGA, el mismo que establece como obligación legal a Southern de cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones señalados en el instrumento de gestión ambiental, destinados a prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos derivados de la ejecución del proyecto. Dicha obligación **conlleva una obligación intrínseca de no hacer o implementar componentes que no se encuentren contemplados en su instrumento.**
22. En ese sentido, la finalidad de la obligación establecida en los dispositivos legales antes referidos es que la actividad minera, que pueda generar un impacto negativo al ambiente, obtenga una certificación ambiental previamente a su ejecución. Por ello, en los instrumentos de gestión ambiental se establece una serie de medidas, compromisos y obligaciones que tienen por finalidad disminuir los efectos adversos que ocasiona la actividad económica, los cuales deben ser cumplidos por el administrado, en las condiciones, términos y plazos, aprobados en sus instrumentos de gestión ambiental.
23. En atención a lo expuesto, la fiscalización que realiza la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos de acuerdo al Artículo 2° del TULO del RPAS del OEFA¹³, comprende la investigación de la comisión de posibles infracciones administrativas y en el caso en particular, la investigación de la comisión de la infracción al Artículo 6° del RPAAMM concordante con el Artículo 18° de la LGA, al no cumplir con los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental; el mismo que genera que la Dirección determine en el marco de un procedimiento administrativo sancionador si Southern solo ejecutó los



13 **Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 45-2015-OEFA/CD**

"Artículo 2.-Del ámbito de aplicación"

Las disposiciones del presente Reglamento son aplicables a toda persona natural o jurídica, patrimonio autónomo, sociedad irregular, forma asociativa de empresa u otro tipo de sujeto de derecho que desarrolla actividades económicas sujetas al ámbito de fiscalización ambiental de competencia del OEFA, por el incumplimiento de:

- (i) Obligaciones contenidas en la normativa ambiental;
- (ii) Compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental;
- (iii) Medidas cautelares o correctivas, o disposiciones o mandatos emitidos por los órganos competentes del OEFA; u,
- (iv) Otras obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del OEFA por normativa posterior o en función de los procesos de transferencia de competencias al OEFA."





compromisos establecidos en su instrumento de gestión ambiental o por el contrario implementó algún componente o acción no contemplado y previamente evaluado en dicho instrumento.

24. En el presente caso, esta Dirección, a través de la Resolución Directoral N° 1491-2016-OEFA/DFSAI resolvió declarar la responsabilidad administrativa al haberse acreditado, según los actuados en el expediente, que Southern incumplió los compromisos ambientales contenidos en su instrumento de gestión ambiental al haber implementado una planta piloto de mineral oxidado que no se encontraba contemplado en su instrumento, cuyo argumento se cita a continuación:

"22. Sobre el particular, el EIA de Cuajone - Toquepala establece que el proyecto integrado de lixiviación tiene varios componentes o sectores principales, los cuales se aprecian en el siguiente detalle¹⁴:

"SUMARIO EJECUTIVO

(...)

DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

El Proyecto Integrado de Lixiviación tiene varios componentes o sectores principales:

- (1) *El Chancado, aglomeración y lixiviación en el PAD Permanente de mineral oxidado de Cuajone.*
- (2) *Transporte de la solución impregnada de cobre (PLS), por gravedad mediante la Línea de Transferencia de Cuajone a Toquepala, a través de 5 túneles y con una longitud total aproximada de 30.5 Km.*
- (3) *La utilización de los Botaderos en Toquepala para lixiviar los residuos de baja ley cuprífera, mediante acción bacteriana.*
- (4) *Sistemas de reservorios colectores de las soluciones impregnadas en las quebradas de Huanaquera, Toquepala y Totoral.*
- (5) *Sistema de Conducción por bombeo hacia un reservorio de abastecimiento donde se mezclan las soluciones impregnadas procedentes de Cuajone y Toquepala.*
- (6) *Las instalaciones necesarias para llevar a cabo el proceso medular del Proyecto de extracción por solventes (SX) y Electrodeposición (EW) para obtener mineral cobre (Cu) de alta pureza (99.9%)."*

23. De lo anterior, se desprende que entre los componentes del Proyecto Integrado de Lixiviación "Cuajone" no se encontraba contemplada la construcción de una infraestructura de prueba piloto de mineral oxidado para proyectos de lixiviación.

(...)

24. Durante la Supervisión Regular 2013 realizada en las instalaciones de la Unidad Minera Cuajone, se constató que en las instalaciones de la Concesión de Beneficio de Lixiviación "Cuajone" se implementó una infraestructura de prueba piloto de mineral oxidado para proyectos de lixiviación, la cual no habría sido contemplada en su instrumento de gestión ambiental aprobado"

(Énfasis agregado)

25. En ese sentido, se verifica que el incumplimiento está relacionado al hecho de haber implementado un componente que no se encontraba autorizado y evaluado por la autoridad certificadora en su instrumento de gestión ambiental.
26. Cabe precisar que resulta importante que los administrados incorporen todas las actividades y componentes, sean principales o auxiliares en los instrumentos de gestión ambiental, a efectos que se evalúe previa a la ejecución de estos, los impactos negativos al ambiente y se incorporen las medidas de control, mitigación y de manejo ambiental que el administrado ejecutará durante la operación de cada uno de estos.
27. Bajo lo expuesto, lo alegado por el administrado sobre este extremo no genera nuevos elementos de juicio que desvirtúen los hechos que son materia de la presente conducta infractora.

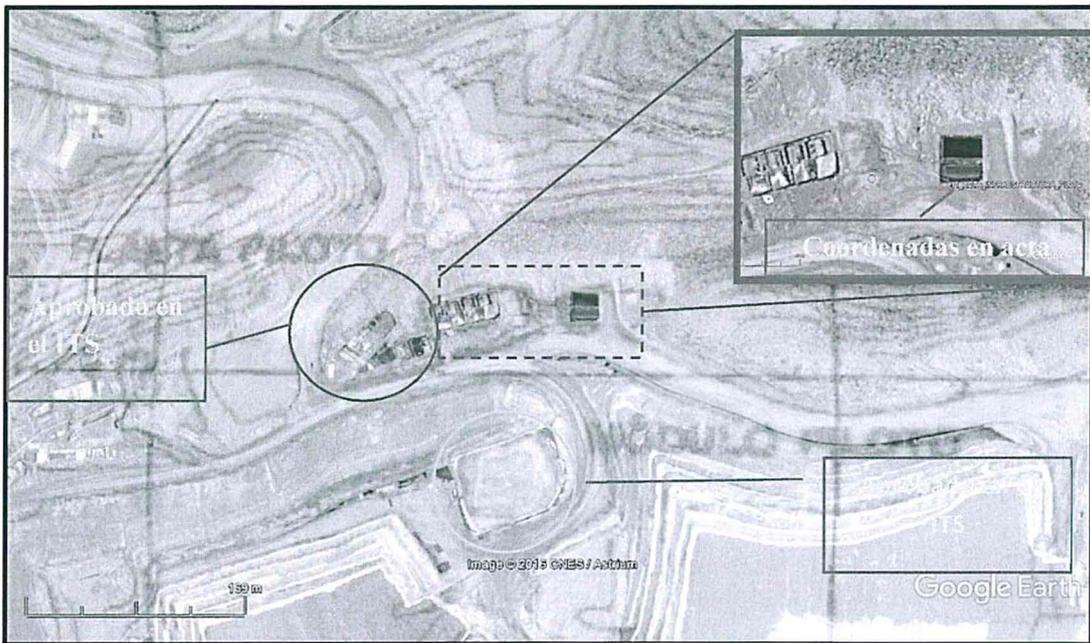


Folio 62 del Expediente.





- b) *Mediante la Resolución Directoral N° 148-2016-MEM-DGAAM se aprobó el ITS de la unidad minera Cuajone, incluyéndose el módulo piloto*
- 28. Conforme se ha indicado líneas arriba en el numeral (ii) de la presente sección, Southern señaló en su recurso de reconsideración y reiteró en el informe oral que mediante un ITS del 2016 se incluyó el módulo piloto, por lo que la Dirección debería archivar el presente extremo del procedimiento administrativo sancionador.
- 29. Al respecto y conforme se indicó durante el informe oral, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos realizó una superposición de la ubicación de la planta piloto aprobada por el ITS, según consta en el plano 9.29 del ITS¹⁵ con la ubicación de la instalación advertida durante la Supervisión Regular 2013.
- 30. De la visualización de la superposición, se verifica que las instalaciones de la planta piloto advertidas durante la Supervisión Regular 2013, no corresponden a las aprobadas en el ITS; y en consecuencia, aquellas no han sido evaluadas y aprobadas mediante el ITS, conforme lo indica el administrado. A continuación, la superposición.



Fuente: Google Earth, Acta de Supervisión 2013 y Plano 9.29 del ITS.



- 31. En ese sentido, se verifica que la planta piloto advertida durante la supervisión no ha sido aprobada mediante el ITS del 2016. Por lo tanto, la alegación realizada por el administrado, que la planta de óxidos ha sido incluida en el ITS 2016, es errónea de acuerdo a la vista satelital y a la superposición realizada.



Plano 9.29: Arreglo general proyectado del módulo de pruebas piloto. Sección 9.6.3 Proyecto 3 – Mejora tecnológica en el área de lixiviación. Subcapítulo 9.6. Justificación y descripción de los procesos a modificar (situación con cambio). Capítulo 9 Proyecto de Modificación, perteneciente al ITS de la unidad minera Cuajone "Mejora tecnológica ambiental de la unidad minera Cuajone y Obras conexas" dado conforme por R.D. N° 148-2016-MEM-DGAAM



32. Adicionalmente, es necesario indicar que de acuerdo al Decreto Supremo N° 54-2013-PCM, los ITS son presentados cuando el titular minero requiera modificar componentes auxiliares o hacer ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental que generen un impacto ambiental no significativo, previo a su implementación¹⁶; y, no para regularizar componentes que no cuentan con un instrumento de gestión ambiental.
33. De otro lado, y sin perjuicio de lo señalado anteriormente, esta Dirección considera pertinente indicar que las actuaciones descritas por el administrado, fueron realizadas con posterioridad a la detección de la conducta infractora. Asimismo, el administrado no ha presentado nueva prueba que acredite que a la fecha de realizada la supervisión 2013 donde se detectó la conducta infractora materia de análisis, Southern contaba con autorización para implementar una infraestructura de prueba piloto de mineral oxidado para proyectos de lixiviación.
34. Por lo señalado, el administrado en su recurso de reconsideración, no generan nuevos elementos de juicio que desvirtúen la totalidad de los hechos que son materia de la conducta infractora y, por ende, no corresponde modificar el sentido de lo resuelto en la Resolución Directoral.
35. Sin perjuicio de lo anterior y en relación con lo señalado líneas arriba, que las instalaciones advertidas durante la supervisión de la planta piloto no se encuentran aprobadas por el ITS del 2016, Southern agregó dos nuevos argumentos durante el informe oral, los mismos que se detallan a continuación:
- (i) La planta piloto no tiene una ubicación exacta, así como la elaboración de las pruebas que se realizan en la referida planta no se encuentra sujeto a un tiempo determinado sino es temporal y variable.
 - (ii) Que la poza que se advirtió durante la supervisión y se acredita mediante la fotografía N° 114, pertenece a la pila de lixiviación aprobado en su instrumento de gestión ambiental y no a la planta piloto.
36. En relación con el primer argumento alegado por el administrado durante el informe oral – la planta piloto no tiene una ubicación exacta y que los estudios que realizan en su interior es temporal y variable- esta Dirección en el marco del principio de impulso de oficio, utilizó la vista satelital de la ubicación de la planta piloto advertida durante la supervisión en el transcurso del tiempo, con la finalidad de advertir la temporalidad y la variabilidad alegada por Southern.
37. Sin embargo, de la vista satelital en el rango de los años 2010 al 2016 (última imagen satelital disponible en el Google Earth), se verifica que las instalaciones/infraestructuras correspondientes a la planta piloto verificada durante la supervisión se mantienen en la misma ubicación, conforme se visualiza a continuación.



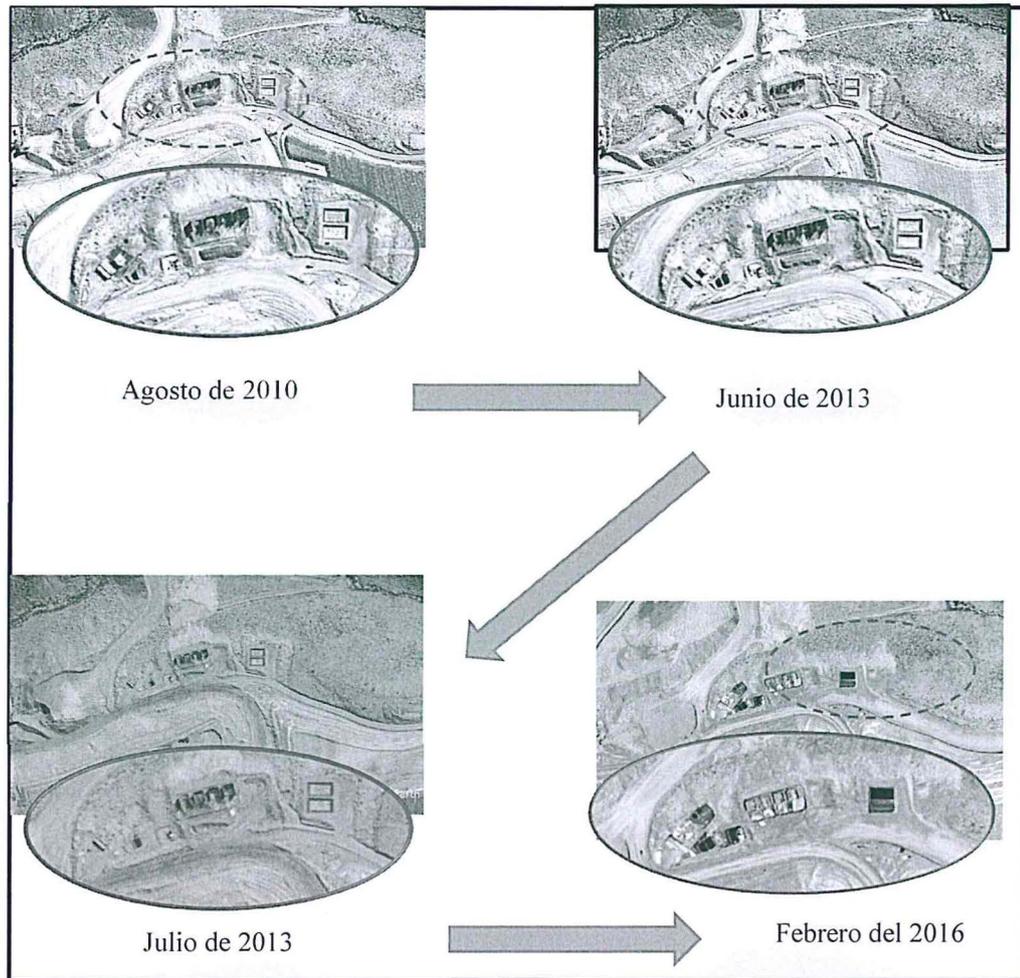
Decreto Supremo N° 54-2013-PCM

"Artículo 4.-Disposiciones ambientales para los proyectos de inversión

En los casos en que sea necesario modificar componentes auxiliares o hacer ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada que tienen impacto ambiental no significativo o se pretendan hacer mejoras tecnológicas en las operaciones, no se requerirá un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental.

El titular del proyecto está obligado a hacer un informe técnico sustentando estar en dichos supuestos ante la autoridad sectorial ambiental competente antes de su implementación. Dicha autoridad emitirá su conformidad en el plazo máximo de 15 días hábiles. En caso que la actividad propuesta modifique considerablemente aspectos tales como, la magnitud o recuperación aprobadas, dichas modificaciones se deberán evaluar a través del procedimiento de modificación."





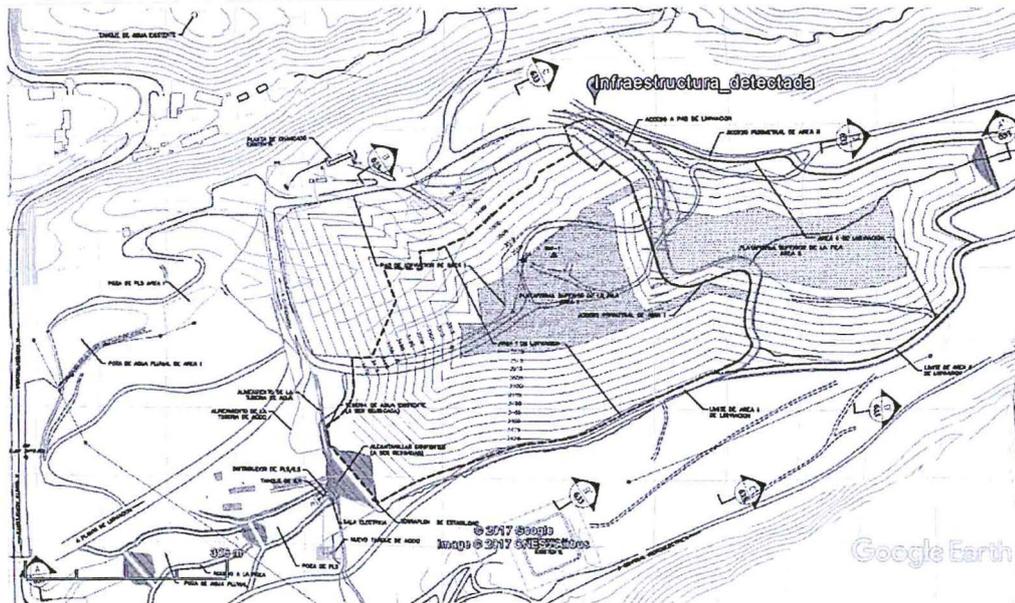
Elaboración: Dirección de Fiscalización. Sanción y Aplicación de Incentivos

38. Conforme se advierte de las vistas satelitales, la poza que forma parte de la infraestructura advertida durante la supervisión – planta piloto-, ha estado en la misma ubicación desde el 2010 hasta el 2016.
39. En ese sentido, cabe reiterar lo señalado en los considerandos 36 y 37 de la Resolución Directoral, al indicar que de conformidad al RPAAMM, todo instrumento de gestión ambiental debe abarcar las actividades a realizarse en las concesiones mineras donde se ubique el proyecto minero, con el objetivo de identificar, prevenir, minimizar, corregir, mitigar y compensar, de ser el caso, e informar, acerca de los potenciales impactos ambientales negativos significativos que pudieran derivarse de las actividades que se realizan en los componentes, tanto principales como auxiliares.
40. De acuerdo a lo señalado por Southern durante el informe oral, la planta piloto se requiere con la finalidad de realizar estudios del proceso de recuperación del mineral, así como de la aplicación de los rociadores correctos para el mineral, toda vez que esto permite continuar con la actividad de beneficio considerándose como un componente complementario.





- 41. Por lo anterior y considerando el rango de tiempo de implementación de la infraestructura de la planta piloto, lo alegado por el administrado sobre este extremo no genera nuevos elementos de juicio que desvirtúen los hechos que son materia de la presente conducta infractora, más aún cuando de lo señalado se verifica que las instalaciones no poseen la característica de temporal y/o variable conforme indica el administrado.
- 42. Finalmente, Southern durante el informe oral alegó un último argumento, referido a que la poza que se advirtió durante la supervisión y que forma parte de la planta piloto, la misma que se acredita a través de la fotografía N° 114 del Informe de Supervisión, pertenece al pad de lixiviación autorizado en un anterior instrumento de gestión ambiental aprobado, razón por la cual no se encuentra aprobado mediante el ITS.
- 43. Al respecto y en el marco del principio de verdad material, se superpuso la ubicación del pad de lixiviación así como sus componentes auxiliares aprobados con la ubicación de la poza advertida durante la supervisión; con la finalidad de verificar si la poza en cuestión –la poza plasmada en la fotografía N° 114- efectivamente cuenta con certificación ambiental o no.
- 44. De la superposición se verifica que la infraestructura detectada durante la supervisión no corresponde a las componentes auxiliares del pad de lixiviación aprobados, en ese sentido se confirma que el pad acreditado mediante la fotografía N° 114, no corresponde al pad de lixiviación que cuenta con instrumento de gestión ambiental, conforme se muestra a continuación:



Fuente: Figura: 2.7: Pad de lixiviación operando en dos áreas. Apéndice 1.6, 1.1 Identificación del proponente. Capítulo 1 Introducción. Actualización del Plan de Cierre de Minas de la U.P. Cuajone, aprobado mediante R.D. 444-2012-MEM-AAM.



- 45. Al respecto es necesario reiterar que de acuerdo al Artículo 16° del TUO del RPAS de OEFA¹⁷ los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos



¹⁷ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD "Artículo 16°.- Documentos públicos"



similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y, la información contenida en ellos —salvo prueba en contrario— se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma.

46. Por lo anterior y habiéndose verificado que la poza advertida durante la supervisión no corresponde al pad de lixiviación aprobado anteriormente en un instrumento de gestión ambiental, corresponde afirmar que de acuerdo a lo sostenido en la Resolución Directoral, la poza en cuestión corresponde a la planta piloto no contemplada en un instrumento de gestión ambiental.
47. Bajo lo expuesto, lo alegado por el administrado sobre este extremo no genera nuevos elementos de juicio que desvirtúen los hechos que son materia de la presente conducta infractora.
- c) *La normatividad ambiental sectorial no considera a los módulos o plantas pilotos como proyectos de inversión sujetos al SEIA*
48. Southern mediante su recurso de reconsideración sostiene que la normatividad ambiental sectorial vigente no considera a los módulos o plantas pilotos como proyectos de inversión sujetos al SEIA, conforme a lo señalado en el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y en la Resolución Ministerial N° 157-2011-MINAM, puesto que las plantas pilotos no son parte del proceso productivo, solo son utilizadas para realizar pruebas metalúrgicas para una evaluación y mejora continua del proceso, argumentos que no fueron desvirtuados en la Resolución Directoral.
49. Cabe precisar que los argumentos señalados por el administrado sí fueron objeto de análisis en los considerandos 38, 39 y 40 de la Resolución Directoral, al indicar que el Anexo II del Reglamento del SEIA¹⁸, incluye a los proyectos de explotación minera, beneficio minero y transporte de minerales, así como todos sus componentes auxiliares y complementarios.
50. Al respecto y conforme se ha indicado líneas arriba, la planta piloto es un componente complementario de la actividad de beneficio minero, toda vez que se requiere dicha instalación para la ejecución de pruebas de recuperación del mineral así como de los rociadores, asimismo, la justificación señalada en el ITS para la aprobación de la nueva planta piloto —distinta a la planta piloto materia del presente análisis— es que Southern requiere dichas instalaciones, para realizar los

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario".

18

"Primera actualización del Listado de Inclusión de los Proyectos de Inversión sujetos a Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental – SEIA, aprobada por Resolución Ministerial N° 157-2011-MINAM

(...)

Anexo II

(...)

Minería

1. Explotación, beneficio minero y transporte de minerales (minero ductos, tuberías, cable carriles, fajas, transportadoras de minerales, transporte de minerales en camiones, trenes, realizados por operadores mineros) – gran minería metálica y no metálica y sus modificatorias considerando sus componentes auxiliares y complementarios, entre ellos, grifos de abastecimiento de combustibles, tanques de almacenamiento de combustible, polvorines, planta de tratamiento de aguas, líneas de transmisión eléctrica, sub estaciones eléctricas, centrales hidroeléctricas, represas, diques, infraestructura de disposición de residuos sólidos, campamentos.

(...)"

(Subrayado agregado).





estudios del futuro procesamiento de sulfuros de baja ley¹⁹, es decir sin dicho componente no se puede obtener información de factibilidad técnica – económica que permita asegurar la continuación de la producción hacia el futuro; por lo tanto adquiere la relevancia de un componente complementario.

51. Por lo anterior y de acuerdo a los considerandos 38, 39 y 40 de la Resolución Directoral la infraestructura de la planta piloto debió ser evaluada como parte del EIA del proyecto o de sus modificaciones, en tanto se ubica al interior de la unidad minera y forma parte de las actividades mineras que se realizan en ésta.
52. Finalmente y a mayor abundamiento, cabe señalar que el listado de los componentes señalados en el Anexo II del Reglamento del SEIA no es taxativo, en tanto que la norma ha enunciado algunos de los componentes a modo de generalidad²⁰. En ese sentido, lo alegado por el administrado no logra desvirtuar lo señalado en este extremo en la Resolución Directoral.
53. Bajo lo expuesto en la presente sección, la nueva prueba presentada por el administrado en su recurso de reconsideración, no generan nuevos elementos de juicio que desvirtúen la totalidad de los hechos que son materia de la conducta infractora y, por ende, no corresponde modificar el sentido de lo resuelto en la Resolución Directoral.
54. Por tanto, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern contra lo resuelto en la Resolución Directoral N° 1491-2016-OEFA/DFSAI en este extremo.

III.3.2 Conducta infractora N° 2:

55. Mediante la Resolución Directoral se determinó la responsabilidad administrativa de Southern por infringir el Artículo 5° del RPAAMM, toda vez que incumplió la obligación de adoptar medidas de previsión y control necesarias a fin de impedir o evitar la emisión de material particulado en la zona de chancado y en el Depósito de Desmonte Torata Oeste.
56. Al respecto, cabe precisar que el administrado ha presentado, nuevas pruebas para el presente extremo, en ese sentido corresponde a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos evaluar lo resuelto en la Resolución Directoral.
57. Previo al análisis de los argumentos y nuevas pruebas presentados por el administrado respecto a la presente conducta infractora, y en el marco del principio de impulso de oficio, esta Dirección considera pertinente analizar si para el

19

Sección 9.6.3.1 del ITS de Southern.

"9.6.3.1 Módulo de pruebas piloto

Justificación del cambio

La justificación para el desarrollo del módulo de pruebas piloto es la necesidad de obtener información que permita evaluar la factibilidad técnica – económica para el futuro procesamiento de sulfuros de baja ley. Esto es debido a que las operaciones integradas de lixiviación de la U.M. Cuajone y U.M. Toquepala se encuentran afectadas en los últimos años con una menor producción."

20

Resolución Ministerial N° 157-2011.MINAM

Anexo II

(...)

"Asimismo, el MINAM a solicitud de las autoridades competentes o de los administrados, podrá determinar la evaluación de impacto ambiental de otros proyectos no considerados en este listado, en tanto afecten uno o alguno de los criterios de protección ambiental establecidos en el Artículo 5° de la Ley y en el Anexo V del presente Reglamento"



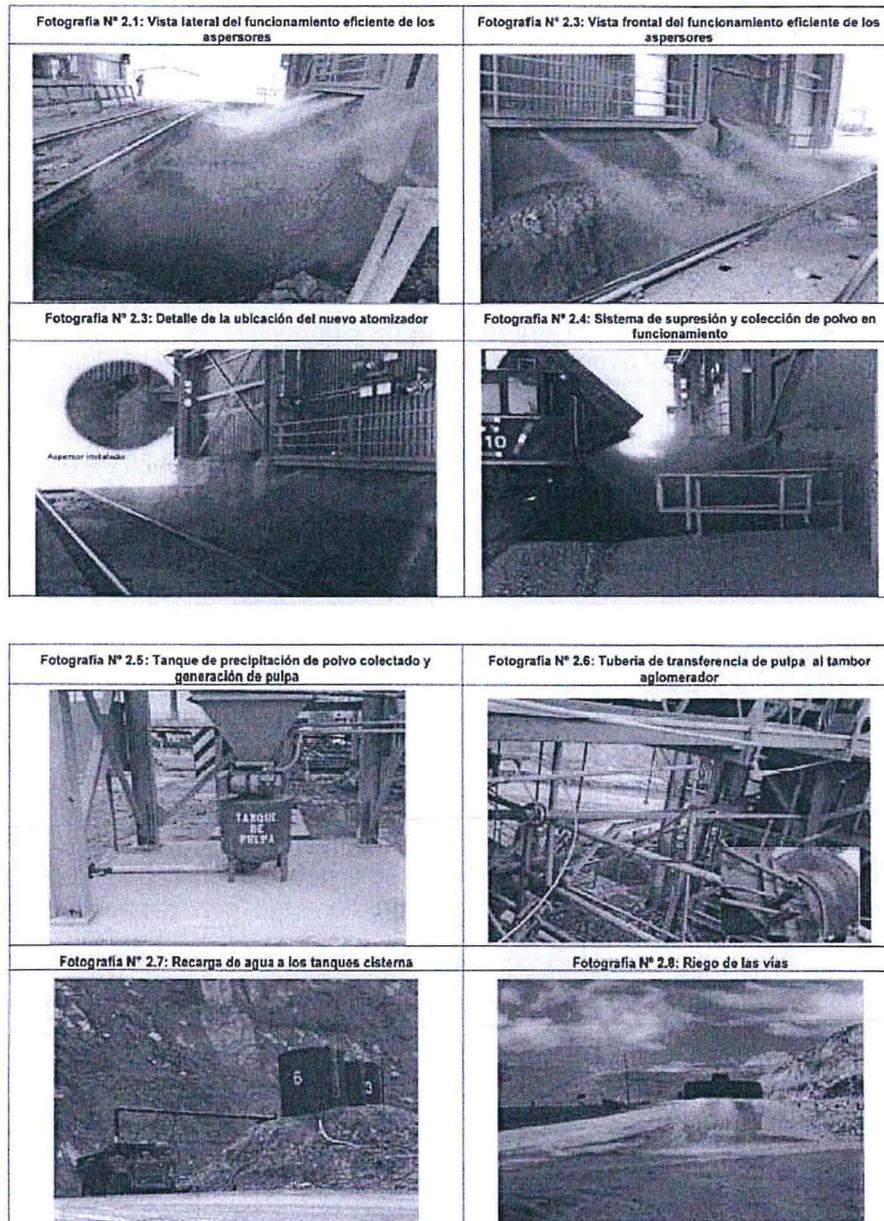


presente caso, es aplicable la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria de la conducta infractora, antes del inicio del procedimiento sancionador, establecida en el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG.

Subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador

58. La conducta infractora se sustenta en los hallazgos N° 2 y 11 formulados en la supervisión del 2013; y en las fotografías N° 35, 89, 94, 173, 174, 175, 176, 177, así como, en el video N° 1 del Informe de Supervisión N° 328-2013-OEFA/DS-MIN, que obran en el expediente²¹.
59. De la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, se advierte que mediante escrito con registro N° 15544 del 1 de abril del 2014, esto antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador (25 de setiembre del 2014), Southern informó que respecto al hallazgo N° 2, realizó las siguientes acciones:
- El mantenimiento del sistema supresión y colección de polvo.
 - Instaló un nuevo atomizador en el lado Este para mejor eficiencia en la captura de material particulado.
 - Se realizó la rectificación y mantenimiento del sistema de colección de polvo, para enviar el material capturado en forma de pulpa hacia el tambor aglomerador; y,
 - Para controlar y mitigar la generación de material particulado, durante el tránsito de vehículos en las vías al interior de la unidad minera cuajone se cuenta con: i) 6 tanques de almacenamiento de agua con capacidad de 80,000 galones; ii) 2 camiones cisterna de riego con capacidad de 30,000 galones; y, iii) 2 camiones cisterna de riego con capacidad de 20,000 galones.
60. Southern, acredita la implementación de lo señalado líneas arriba, mediante las siguientes fotografías:



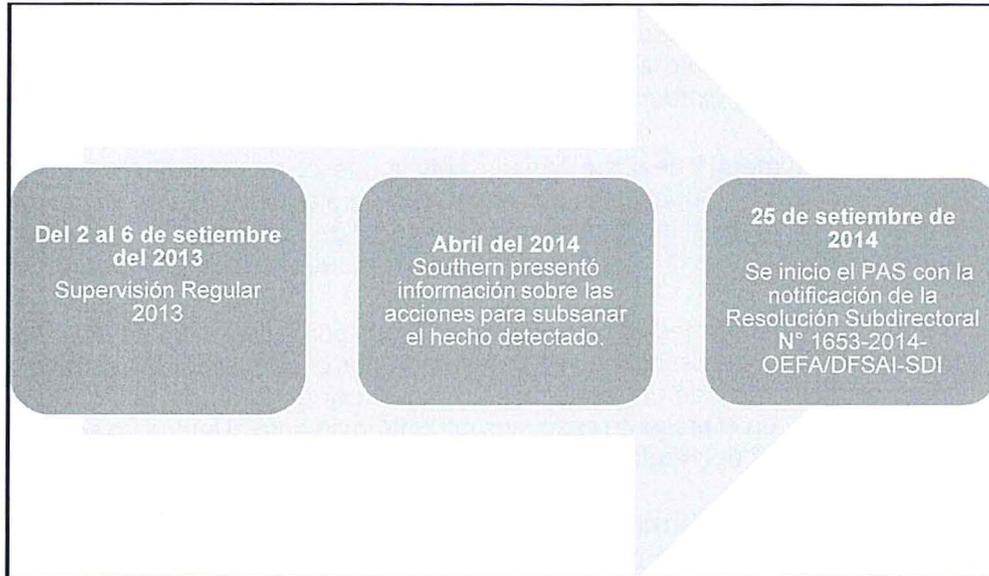


61. De la revisión de los medios probatorios remitidos por el administrado se aprecia que corrigió la conducta infractora, realizando (i) el mantenimiento del sistema de suspensión y colección de polvo, (ii) la implementación de un nuevo atomizador y (iii) control y mitigación de material particulado para el tránsito de vehículos.
62. Ahora bien, respecto a la oportunidad de la subsanación de la misma, a continuación se muestra una línea de tiempo que evidencia la referida corrección antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador:





Línea de tiempo N° 1



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA.

63. Sobre el particular, de acuerdo a lo establecido en el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG, la subsanación voluntaria con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador constituye una causal que exime de responsabilidad administrativa al titular minero²².
64. En concordancia con el dispositivo legal antes mencionado, el Numeral 1 del Artículo 15° del Reglamento de Supervisión²³ del Organismo de Evaluación y

²² Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

“Artículo 255°- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253°.

²³ Reglamento de Supervisión aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD

“Artículo 15.- Sobre la subsanación y clasificación de los incumplimientos

15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

15.2 Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrearán la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.

15.3 Los incumplimientos detectados se clasifican en:

a) **Incumplimientos leves:** Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.

b) **Incumplimientos trascendentes:** Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño a la flora y/o fauna; (iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.





Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD (en lo sucesivo, **Reglamento de Supervisión**), señala que si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente en ese extremo.

65. A su vez, el Numeral 2 de dicho Artículo, señala que los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrearán la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado.
 66. De la revisión de los medios probatorios remitidos por la Dirección de Supervisión, no se aprecia que la subsanación presentada por el administrado se haya dado como consecuencia de un requerimiento previo por parte de dicha Dirección, en consecuencia, en el presente caso, nos encontramos ante el supuesto establecido en el Artículo 15° del Reglamento de Supervisión.
 67. Por lo tanto, teniendo en cuenta que Southern subsanó un extremo de la conducta con anterioridad al inicio del presente procedimiento sancionador y que esta se dio de manera voluntaria, en aplicación de lo dispuesto en el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG y el Reglamento de Supervisión, **correspondería eximir de responsabilidad a Southern en relación con el extremo del hallazgo N° 2 de la presente conducta infractora y declarar el archivo de ese extremo del presente procedimiento.**
 68. En ese sentido, carece de objeto emitir un pronunciamiento respecto a los argumentos alegados en relación con el hallazgo N° 2 de la presente conducta infractora por el administrado.
 69. En virtud a lo anterior y en el marco del análisis del recurso de reconsideración presentado por Southern en relación con la presente conducta infractora, en la presente sección de la Resolución se procederá a analizar los argumentos y nueva prueba presentada por el administrado respecto del hallazgo N° 11, que constituye el otro extremo de la presente conducta infractora.
- A) Análisis de las nuevas pruebas
70. Southern mediante su escrito de reconsideración presenta en calidad de nueva prueba dos (2) documentos y a su vez precisa la supuesta correcta interpretación del Artículo 5° del RPAAMM alegando que se estaría trasgrediendo el principio del debido procedimiento.

71. En el presente caso, previo al análisis de las nuevas pruebas presentadas para el presente extremo del procedimiento administrativo sancionador, se analizará el argumento alegado por Southern en relación con la supuesta correcta interpretación del Artículo 5° del RPAAMM, toda vez que es la idea principal del recurso de reconsideración para el presente extremo, y de la que se derivan cada

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento."





- una de las nuevas pruebas presentadas por el administrado. Por tal motivo y con la finalidad de realizar un adecuado análisis a continuación su desarrollo.
- a) *La supuesta correcta interpretación del Artículo 5° del RPAAMM y la supuesta aplicación retroactiva del precedente administrativo del Tribunal de Fiscalización Ambiental*
72. Southern en su recurso de reconsideración alega que el Artículo 5° del RPAAMM, es lo suficientemente claro e íntegro por el que se entiende que la única obligación que se desprende de éste, es el de no superar los parámetros de los Límites Máximos Permisible (en adelante, **LMP**) o Estándares de Calidad Ambiental (en adelante, **ECA**); y, que la obligación adicional, referida a la adopción de medidas de prevención y control establecida en el precedente administrativo del TFA establecido por la Resolución N° 21-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre del 2014 (en adelante, **precedente vinculante**), recién fue incorporada en el 2014.
73. Al respecto, el Artículo 7° de la LGA²⁴, establece que las normas ambientales son de orden público y su interpretación se realiza en base a los principios y normas contenidas en la ley.
74. En ese sentido, al interpretar el Artículo 5° del RPAAMM en sus dos acepciones – la adopción de las medidas necesarias para evitar e impedir, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o no exceder LMP- se realiza en el marco de la aplicación del Artículo 7° de la LGA, toda vez que la primera acepción se vincula con el numeral 75.1 del Artículo 75°²⁵ y la segunda acepción se relaciona con el numeral 32.1 del Artículo 32°²⁶ de la LGA.

²⁴ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

“Artículo 7.- Del carácter público de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.”

²⁵ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

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

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.

75.2 Los estudios para proyectos de inversión a nivel de prefactibilidad, factibilidad y definitivo, a cargo de entidades públicas o privadas, cuya ejecución pueda tener impacto en el ambiente deben considerar los costos necesarios para preservar el ambiente de la localidad en donde se ejecutará el proyecto y de aquellas que pudieran ser afectadas por éste.”

²⁶ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

“Artículo 32.- Del Limite Máximo Permisible

32.1 El Limite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.”





- 75. Ambos artículos están referidos – Artículo 32° y 75° de la LGA- a la obligación de adoptar prioritariamente las medidas de prevención del riesgo y daño ambiental así como la obligación de no exceder los LMP.
- 76. Es por esta razón que tanto la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos como el Tribunal de Fiscalización Ambiental, han venido aplicado dicha interpretación e incluso antes de la emisión del precedente vinculante establecido por la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1. A modo de ejemplo, a continuación se señalan algunos pronunciamientos de esta Dirección emitidos antes de la aprobación del precedente vinculante:

Número de Resolución	Considerando de la Interpretación del Artículo 5 del RPAAM
Resolución Directoral N° 74-2011-OEFA/DFSAI	Literal b y c del Considerando 3.2.2 “(…) una obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos (…)”
Resolución Directoral N° 186-2012-OEFA/DFSAI	Literal C) del Considerando 3.2.2. “a) Adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente. b) No exceder los niveles máximos permisibles”
Resolución Directoral N° 414-2012-OEFA/DFSAI	Considerando 7 “(…) Consistente en adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente”
Resolución Directoral N° 262-2013-OEFA/DFSAI	Considerando 33 “Consiste en adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos en el ambiente (…)”
Resolución Directoral N° 005-2013-OEFA/DFSAI	Considerando 23 “Consiste en adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generadas como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al medio ambiente”
Resolución Directoral N° 001-2013-OEFA/DFSAI	Considerando 11 “Una de las obligaciones derivadas del artículo 5° del RPAAMM consiste en adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generadas como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.”

Elaborado: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

- 77. Por lo anterior, la afirmación del administrado en el recurso de reconsideración, que la “obligación adicional” establecida en el precedente vinculante, recién fue incorporada con su emisión; no tiene fundamento de acuerdo a los argumentos expresados líneas arriba y aún más cuando su interpretación se realiza de acuerdo al Artículo 7° de la LGA.





78. Southern en su recurso de reconsideración precisa que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos ha realizado una indebida aplicación del precedente administrativo, al aplicarlo retroactivamente-bajo el precepto retroactivo de una norma-, toda vez que su emisión fue posterior a la ejecución de la supervisión regular que motiva el presente procedimiento administrativo sancionador.
79. Conforme se ha indicado líneas arriba, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos aplica el criterio interpretativo del Artículo 5° del RPAAMM, incluso, antes de la emisión del precedente administrativo, es decir antes del 2014 y de la supervisión que motiva el presente procedimiento administrativo sancionador; por lo que la alegación del administrado de la aplicación retroactiva es errónea, toda vez que la interpretación del referido Artículo se realiza en base a lo dispuesto en el Artículo 7° de la LGA.
80. Muestra de lo anterior es que mediante la Resolución Subdirectoral N° 1653-2014-OEFA/DFSAI-SDI (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, se mencionó que fue en base al Artículo 7° de la LGA que se realizó la interpretación del Artículo 5° del RPAAMM y no al precedente administrativo, a continuación la cita respectiva de la referida Resolución Subdirectoral:

"39. (...) las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del artículo 5° del RPAAMM son las siguientes:

- a) *Adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o*
- b) *No exceder los niveles máximos permisibles.*

40. El artículo 7° de la LGA señala que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes²⁷.

41. En tal sentido, la obligación descrita en el literal a) del párrafo 39 de la presente resolución, se encuentra prevista en el Artículo 74° y el Numeral 75.1 del Artículo 75° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos que se generen sobre el ambiente, salud y recursos naturales, derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental que se puede

27

Ley N° 28611. Ley General del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

"Artículo 7.- Del carácter de orden público de las normas ambientales"

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho".





generar por acción u omisión²⁸. Por su parte, el numeral 32.1 del artículo 32²⁹ del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los niveles máximos permisibles, a que se refiere el literal b) del párrafo 39 de esta resolución.”

81. Por lo anterior, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos en la Resolución Directoral no aplicó retroactivamente el precedente administrativo sino por el contrario lo realizó en base al principio de legalidad de acuerdo a lo establecido en el TUO de la LPAG.
82. Bajo lo expuesto, lo alegado por el administrado no logra desvirtuar lo señalado en la Resolución Directoral y en consecuencia, se verifica que la Resolución fue emitida en el marco del principio de la legalidad y del debido procedimiento.
- b) *Southern sostiene que los resultados del monitoreo de calidad de aire señalados en los considerados 70 y 71 de la Resolución Directoral no deben ser considerados para determinar la responsabilidad administrativa*
83. Southern precisa en su recurso de reconsideración que los resultados del monitoreo de calidad de aire por material particulado, los mismos que aparentemente superan el Estándar de Calidad Ambiental del Aire son inválidos puesto que, conforme se aprecia del Certificado de Calibración N° WQC02262012 de Green Group Perú, el patrón de flujo barométrico utilizado para la calibración del equipo MON-67 con el cual se realizó el monitoreo de PM10 en la estación 129.5 Estación Cuajone estaba vencido (validez hasta el 26 de setiembre del 2012), lo cual trae como consecuencia que los resultados de los muestreos realizados con dicho equipo no sean certeros.
84. Al respecto, cabe reiterar que el Artículo 5° del RPAAMM, es interpretado en dos acepciones y la presente conducta infractora es por la no adopción de medidas necesarias para evitar e impedir la emisión de material particulado y no por la segunda acepción del referido artículo, conforme se acredita del considerando 46 de la Resolución Subdirectoral, el mismo que se cita a continuación:

“46. En tal sentido, el titular minero se encontraría contraviniendo las obligaciones contenidas en el Artículo 5° del RPAAMM, al no haber adoptado las medidas necesarias a fin de evitar e impedir la emisión de material particulado en diversas áreas y actividades en la unidad minera (...)”

28

Ley N° 28611. Ley General del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

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

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.

Ley N° 28611. Ley General del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

“Artículo 32.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.
(...)”





85. En ese sentido, y de la revisión de lo resuelto en la Resolución Directoral, se advierte que el argumento esgrimido por el administrado ha sido desvirtuado en los considerando 63 y 64, al indicar que la acreditación de un daño no es un requisito indispensable o condición para sancionar la falta de prevención por parte del titular minero, toda vez que el Artículo 5° del RPAAMM tiene por objeto principal prevenir impactos negativos y asegurar la protección del ambiente; razón por la que, Southern debió adoptar las medidas necesarias a fin de impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generadas como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.
86. Por tanto, lo señalado por Southern – que los resultados de los muestreos realizados con dicho equipo no sean certeros- no desvirtúan lo resuelto en la Resolución Directoral, toda vez que la presente conducta no se basa en la trasgresión de ECAs conforme se ha indicado líneas arriba.
87. Ahora bien, cabe precisar que los argumentos señalados en los considerandos 70 y 71 de la Resolución Directoral, obedecen al análisis del argumento alegado en su escrito de descargos por parte de Southern y del riesgo que genera al ambiente por la excedencia al parámetro del ECA, advertido durante la supervisión, y no tienen como finalidad acreditar el incumplimiento de ECAs, lo cual no es materia de la presente conducta infractora.
- c) *Nuevas pruebas en relación con el extremo del hallazgo N° 11: “No adoptar medidas necesarias para evitar e impedir la emisión de material particulado en la zona del depósito de desmonte Torata Oeste” de la unidad minera cuajone*
88. Southern en su recurso de reconsideración sostiene que cuenta con medidas de control de emisiones, pero que estas no necesariamente van a coincidir con la visita del supervisor, pues el riego de vías y plataformas obedecen a un cronograma, lo mismo que se puede evidenciar de los siguientes documentos presentados en calidad de nueva prueba:
- (i) Memoria descriptiva de trabajos de control de polvo en la mina cuajone.
 - (ii) Memoria descriptiva de trabajos optimización en los colectores de polvo.
89. Al respecto, reiteramos lo señalado en el considerando 63 de la Resolución Directoral, al indicar que la presente imputación es por la falta de implementación de medidas para la prevención y control de la generación de polvos que puedan causar efectos adversos al ambiente.
90. En ese sentido y de la revisión de las nuevas pruebas presentadas por el administrado en su recurso de reconsideración, se verifica que están relacionadas a medidas de prevención aplicadas desde el 2013; año en el que se realizó la supervisión y en la cual se verificó que dichas medidas no controlaban la emisión de polvo conforme se visualiza en las fotografías señaladas en el considerando 61 de la Resolución Directoral fotografía N° 35.
91. Por lo señalado, las nuevas pruebas presentadas por el administrado en su recurso de reconsideración, no generan nuevos elementos de juicio que desvirtúen la presente conducta infractora.
92. Por tanto, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern contra lo resuelto en la Resolución Directoral, respecto al hallazgo N° 11.



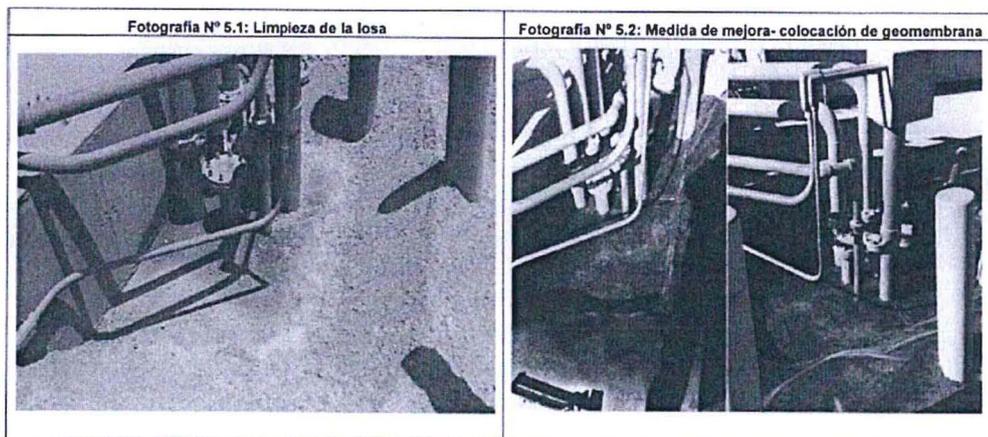


III.3.3 Conducta infractora N° 3

93. Mediante la Resolución Directoral N° 1491-2016-OEFA/DFSAI se determinó la responsabilidad administrativa de Southern por infringir el Artículo 5° del RPAAMM, toda vez que incumplió la obligación de adoptar medidas de previsión y control necesarias a fin de impedir o evitar el derrame de aceite sobre el suelo en el área del taller de mantenimiento de volquetes.
94. Al respecto, cabe precisar que el administrado ha presentado, nuevas pruebas para el presente extremo, en ese sentido corresponde a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos evaluar lo resuelto en la Resolución Directoral.
95. Previo al análisis de los argumentos y nuevas pruebas presentados por el administrado respecto a la presente conducta infractora, y en el marco del principio de impulso de oficio, esta Dirección considera pertinente analizar si para el presente caso, es aplicable la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria de la conducta infractora, antes del inicio del procedimiento sancionador, establecida en el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG.

Subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador

96. La conducta infractora se sustenta la fotografía N° 66 del Informe de Supervisión N° 328-2013-OEFA/DS-MIN que obra en el expediente.
97. De la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, se advierte que mediante escrito con registro N° 15544 del 1 de abril del 2014³⁰, esto antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, Southern informó que realizó la limpieza de la losa impregnada con aceite, asimismo, retiró la tierra impactada y efectuó su disposición final mediante una EPS-RS autorizada. Adicionalmente, implementó una geomembrana para tener un doble sistema de protección, conforme se visualiza de las siguientes fotografías:

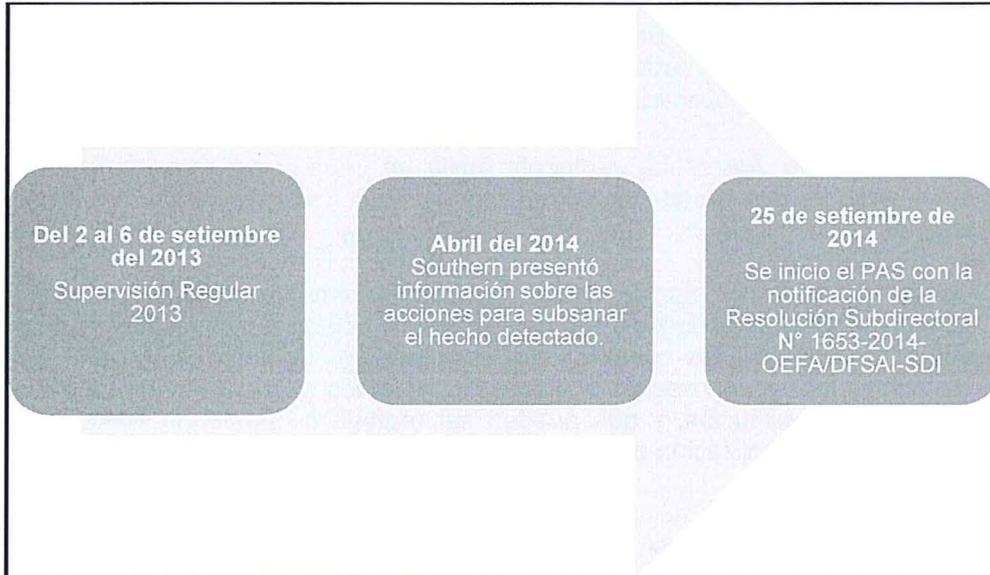


Folio 332 del Expediente.



- 98. De la revisión de los medios probatorios remitidos por el administrado se aprecia que se corrigió la conducta infractora, realizándose la implementación de la geomembrana así como los respectivos trabajos de limpieza.
- 99. Ahora bien, respecto a la oportunidad de la subsanación de la misma, a continuación se muestra una línea de tiempo que evidencia la referida corrección antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador:

Línea de tiempo N° 2



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA.

- 100. Sobre el particular, de acuerdo a lo establecido en el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG, la subsanación voluntaria con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador constituye una causal que exime de responsabilidad administrativa al titular minero³¹.
- 101. En concordancia con el dispositivo legal antes mencionado, el Numeral 1 del Artículo 15° del Reglamento de Supervisión, señala que si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente en ese extremo.
- 102. A su vez, el Numeral 2 de dicho Artículo, señala que los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrear la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado.



31

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 255°- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253°.





103. De la revisión de los medios probatorios remitidos por la Dirección de Supervisión, no se aprecia que la subsanación presentada por el administrado se haya dado como consecuencia de un requerimiento previo por parte de dicha Dirección, en consecuencia, en el presente caso, nos encontramos ante el supuesto establecido en el Artículo 15° del Reglamento de Supervisión.
104. Por lo tanto, teniendo en cuenta que Southern subsanó la conducta con anterioridad al inicio del presente procedimiento sancionador y que esta se dio de manera voluntaria, en aplicación de lo dispuesto en el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG y el Reglamento de Supervisión, **correspondería eximir de responsabilidad a Southern en relación con la presente conducta infractora y declarar el archivo del presente procedimiento sancionador en este extremo.**
105. En ese sentido, no resulta pertinente emitir un pronunciamiento respecto a los otros argumentos alegados por el administrado relacionado a la presente imputación.
106. Del mismo modo, es preciso indicar que lo anteriormente señalado, no exime al administrado de cumplir con sus obligaciones, de conformidad con la normatividad ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados al que ha sido analizado en la presente Resolución, y que pueden ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte de OEFA.
107. Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern contra lo resuelto en la Resolución Directoral en este 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 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por **Southern Peru Copper Corporation, Sucursal del Perú** contra la Resolución Directoral N° 1491-2016-OEFA/DFSAI, en el extremo referido a la conducta infractora N° 2 respecto de no adoptar medidas de previsión y control necesarias para evitar la emisión de material particulado en la zona de chancado y de la conducta infractora N° 3 señaladas en la Tabla N° 1, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por **Southern Peru Copper Corporation, Sucursal del Perú** en lo referido a las conductas infractoras N° 1 y 2 en el extremo referido a no adoptar medidas de previsión y control necesarias para evitar la emisión de material particulado en el depósito de desmonte Torata Oeste de la unidad minera Cuajone, señaladas en la Tabla N° 1; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 1020-2017-OEFA/DFSAI
Expediente N° 912-2014-OEFA/DFSAI/PAS

Artículo 3°.- Informar a **Southern Peru 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 los Numeral 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,

.....
Eduardo Melgar Córdova
Director de Fiscalización, Sanción
y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA



