



EXPEDIENTE N° : 717-2014-OEFA/DFSAI/PAS
 ADMINISTRADO : SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION
 SUCURSAL DEL PERÚ
 UNIDAD MINERA : FUNDICIÓN Y REFINERÍA DE COBRE - ILO
 UBICACIÓN : DISTRITO DE PACOCHA, PROVINCIA DE ILO,
 DEPARTAMENTO DE MOQUEGUA
 SECTOR : MINERÍA
 MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

VISTOS: La Resolución Directoral N° 1319-2016-OEFA/DFSAI del 31 de agosto del 2016 y el escrito de recurso de reconsideración de Southern Perú Copper Corporation del 3 de octubre del 2016

Jesús María, 31 de agosto del 2017

CONSIDERANDOS:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral N° 1319-2016-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2016, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) resolvió, entre otras cuestiones, lo siguiente¹:
 - (i) Declarar la responsabilidad administrativa de Southern Peru Copper Corporation – Sucursal del Perú (en adelante, **Southern**) por la comisión de las infracciones que se detallan a continuación:

Tabla N° 1: Conductas infractoras administrativas

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
1	La geomembrana de las pozas de contención de los tanques de almacenamiento de petróleo N° 4, N° 5A y N° 5B se encontró rasgada y con agujeros, además en los tanques N° 4 y N° 5A la geomembrana no se encontraba anclada, incumpliendo las medidas de mitigación señaladas en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA) y Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM).
2	El titular minero no contó con el recipiente de PVC para atrapar el goteo de la línea de carga, incumpliendo lo señalado en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.



Notificada el 12 de setiembre del 2016 que en el folio 1218 del Expediente N° 717-2014-OEFA/DFSAI/PAS (en adelante, Expediente).



3	El titular minero no realizó el monitoreo biológico de manera trimestral, tal como lo establece su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
4	El titular minero no realizó el monitoreo de emisiones atmosféricas en las chimeneas de la Fundición Ilo, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
5	El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir la emisión de material particulado en la zona de descarga de escorias y en el talud frontal inferior del depósito de escorias operativo.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
6	El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir las emisiones fugitivas de gases en la zona de alimentación de concentrados del horno Isasmelt y del convertidor N° 6.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
7	En el almacenamiento central los residuos peligrosos estaban siendo dispuestos sobre un piso no liso, ni impermeabilizado.	Numeral 7 del Artículo 40° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
8	Los residuos peligrosos (baterías usadas, residuos metálicos con contenidos de hidrocarburos, fluorescentes, trapos con hidrocarburos) estaban siendo dispuestos en terrenos abiertos y a granel sin su correspondiente contenedor.	Numeral 5 del Artículo 25° y los Números 1 y 2 del Artículo 39° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
9	El transporte de escorias desde la Fundición Ilo hacia el puerto se realizó a través de empresas de transporte que no se encontraban inscritas en el registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos.	Artículo 30° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

- (ii) Ordenar a Southern Perú Copper Corporation – Sucursal del Perú, que cumpla con las siguientes medidas correctivas:

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
3	El titular minero no realizó el monitoreo biológico de manera trimestral, tal como lo establece su instrumento	Actualizar el instrumento de gestión ambiental aprobado en lo relacionado con la frecuencia del muestreo biológico mediante la presentación de una	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú deberá presentar ante la Dirección





	de gestión ambiental.	solicitud de modificación de dicho instrumento, a través del procedimiento aplicable según lo determine la autoridad de certificación ambiental competente.	de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el cargo de presentación de la modificación del instrumento de gestión ambiental ante la autoridad de certificación ambiental competente y con el informe técnico acompañado de los anexos que se presentaron para sustentar dicha solicitud.
4	El titular minero no realizó el monitoreo de emisiones atmosféricas en las chimeneas de la Fundición Ilo, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	Remitir copia de los monitoreos de emisiones atmosféricas correspondientes a los años 2014 y 2015 de la Fundición y Refinería de Ilo en las que se muestre el monitoreo de los parámetros partículas, anhídrido sulfuroso, arsénico y plomo en todas las fuentes de emisión de gases.	En un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental copia de los resultados de los monitoreos de emisiones atmosféricas correspondientes a los años 2014 y 2015 de la Fundición y Refinería de Ilo en las que se muestre el monitoreo de los parámetros partículas, anhídrido sulfuroso, arsénico y plomo en todas las fuentes de emisión de gases.
9	El transporte de escorias desde la Fundición Ilo hacia el puerto se realiza a través de empresas de transporte que no se encuentran inscritas en el registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos.	Acreditar el estado actual del manejo de escorias en el depósito ubicado en la Fundición y Refinería de Cobre – Ilo debiendo incluirse información si dicho residuo es manejado por alguna Empresa Prestadora de Servicios de Residuos Sólidos.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental un informe técnico que contenga el detalle de las medidas de manejo de las escorias ubicadas en el depósito ubicado en la Fundición y Refinería de Cobre – Ilo incluyéndose información si dicho residuo es manejado por alguna Empresa Prestadora de Servicios de Residuos Sólidos, además de copia de los documentos pertinentes y fotografías con coordenadas UTM WGS 84 de corresponder.





2. El 3 de octubre del 2016², Southern interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 1319-2016-OEFA/DFSAI (en adelante, **Resolución Directoral**)³.
3. El 8 de marzo de 2017⁴, se realizó la audiencia de informe oral solicitada por Southern (en adelante, **primer informe oral**), en la cual se reiteró los argumentos presentados en el recurso de reconsideración.
4. Posteriormente, el 22 de marzo del 2017, Southern presentó ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, información complementaria al recurso impugnatorio (en adelante, **información complementaria**), solicitando el uso de la palabra⁵.
5. El 17 de mayo del 2017⁶, se realizó la segunda audiencia del informe oral solicitada por Southern (en adelante, **segundo informe oral**), en la cual se reiteró y agregó algunos argumentos presentados en el recurso de reconsideración.
6. Finalmente, el 19 de mayo del 2017 Southern presentó la impresión de las diapositivas presentadas en el segundo informe oral, y copia del escrito del 22 de marzo del 2017 señalado anteriormente.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

7. 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° 1319-2016-OEFA/DFSAI.
 - (ii) Segunda cuestión procesal: Si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 1319-2016-OEFA/DFSAI.
 - (iii) Primera cuestión en discusión: Si corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 1319-2016-OEFA/DFSAI.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

8. 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**)⁷, en concordancia con

Con Registro N° 67933, obrante en el folio 1219 y en adelante.

Folios 1170 al 1217 del Expediente.
Folio 1340 del Expediente.

⁵ Folios 1342 al 1542 del Expediente.

⁶ Folio 1556 del Expediente.

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





el Numeral 216. 2 del Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017JUS (en adelante, **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.

9. Asimismo, el Numeral 24.1 del Artículo 24° del TUO del RPAS⁸, en concordancia con el Artículo 217° del TUO de la LPAG⁹, establece que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto materia de impugnación y, además, debe ser sustentado en nueva prueba.
10. Mediante Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA manifestó que para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración no se requiere la presentación de una nueva prueba para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado. De esta manera, la ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), pero no en la procedencia del recurso de reconsideración¹⁰.
11. En el presente caso, la Resolución Directoral declaró la responsabilidad administrativa de Southern por la comisión de nueve (9) infracciones a la normativa ambiental y se le ordenó el cumplimiento de tres (3) medidas correctivas, la cual fue notificada el 12 de setiembre del 2016¹¹; por lo que el

"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".

- ⁸ **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.

(...)"

- ⁹ **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

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 1218 del Expediente.





administrado tenía plazo hasta el 3 de octubre del 2016 para impugnar la mencionada Resolución Directoral.

12. Southern presentó su recurso de reconsideración el 3 de octubre del 2016¹²; es decir, dentro del plazo legalmente establecido, adjuntando en calidad de nuevas pruebas la siguiente documentación:

- (i) Copia del contrato de locación de servicios.
- (ii) Informe completo de evaluación geológica.
- (iii) Copia de la segunda adenda al contrato entre Southern y el Consorcio.
- (iv) Copia de la resolución contractual entre Southern y el Consorcio virgen de copacabana.
- (v) Informe sobre los alcances del servicio de mantenimiento general a tanques y tuberías del área Ilo.
- (vi) Copia del registro de mantenimiento de geomembrana en tanques de fundición.
- (vii) Copia de la carta con registro N° 1666442, mediante el cual Southern comunica la culminación de la ejecución de la tercera etapa del proyecto denominado modernización fundición Ilo.
- (viii) Copia del escrito con registro N° 2304679, mediante el cual presenta el Anexo N° 1 del RPAAMM.
- (ix) Copia del escrito con registro N° 2409808, mediante el cual presenta el Anexo N° 1 del RPAAMM.
- (x) Copia de comunicación del Ministerio de Energía y Minas.
- (xi) Copia del contrato de compra-venta suscrito entre Southern y el Consorcio Virgen de Copacabana Ilo.
- (xii) Copia del registro de la Dirección General de Salud del Ministerio de Salud de la EPS-RS Zeus S.R.L.
- (xiii) Copia del registro de la Dirección General de Salud del Ministerio de Salud de la EC-RS ECOPLIM S.A.C.
- (xiv) Copia de la Resolución Directoral N° 1026-2013/DEPA/DIGESA/SA, mediante la cual se otorga a favor de la empresa Comercializadora de Residuos Sólidos Planeta Limpio S.A.C.

13. Sobre el particular, los documentos consignados en los literales (i) al (xiv) del numeral anterior, no obraban en el expediente a la fecha de expedición de la Resolución Directoral N° 1319-2016-OEFA/DFSAI, por lo cual califican como nuevas pruebas respecto de las conductas infractoras N° 1, 4, 7, 8 y 9 de la Tabla N° 1 precedente. Por ello, Southern cumple con el requisito de procedencia del recurso de reconsideración. 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° 1319-2016-OEFA/DFSAI

14. Southern señala que la Resolución Directoral adolece de un vicio de nulidad, toda vez que contraviene el principio de legalidad que hace referencia del TUO de la LPAG y el TUO del RPAS.

¹²

Folios 1219 al 1336 del Expediente. Adicionalmente, cabe precisar que del literal (i) al (iv) fue presentado mediante su escrito de reconsideración del 3 de octubre de 2016; y, la documentación detallada del literal (v) al (xiv) se presentó mediante información complementaria el 22 de marzo del 2017. No obstante, con la finalidad de garantizar su derecho al debido procedimiento la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos evaluará todos los documentos presentados por el administrado.





15. Al respecto, el Artículo 11°¹³ concordante con el Artículo 211°¹⁴ 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.
16. 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 N° 1319-2016-OEFA/DFSAI, el 03 de octubre del 2016 ante la misma autoridad que emitió dicha resolución.
17. 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.

III.3. Primera Cuestión en discusión: Si corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern contra la Resolución Directoral N° 1319-2016-OEFA/DFSAI

III.3.1 Conducta Infractora N° 1: La geomembrana de las pozas de contención de los tanques de almacenamiento de petróleo N° 4, N° 5A y N° 5B se encontró rasgada y con agujeros, además en los tanques N° 4 y N° 5A la geomembrana no se encontró anclada, incumpliendo las medidas de mitigación señaladas en su instrumento de gestión ambiental

18. Mediante la Resolución Directoral se declaró la responsabilidad administrativa de Southern por no cumplir con mantener las geomembranas de la zona de los

¹³ 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.
(...)"

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.

(...)"





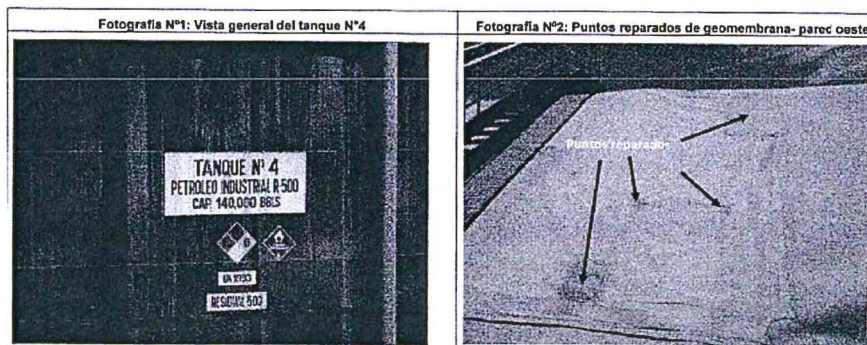
tanques de combustibles N° 4, N° 5A y N° 5B en correcto estado, a fin de evitar posibles fugas o fallas del combustible de conformidad a lo establecido en el PAMA aprobado por Resolución Directoral N° 042-97-EM/DGM; incumpliendo de esta manera lo exigido en el Artículo 6° del RPAAMM, en concordancia 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.

- 19. Al respecto, cabe precisar que el administrado ha presentado nueva prueba 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.

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

- 20. De la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, se advierte que mediante escritos con registros N° 009069 del 17 de febrero del 2014 y N° 26236 del 23 de junio del 2014¹⁵, esto es, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, Southern informó que procedió a reparar los diferentes puntos (agujeros) y el respectivo anclaje de las geomembranas de las pozas de contención de los tanques de almacenamiento de petróleo N° 4, N° 5A y N° 5B, acreditando lo anterior, mediante las siguientes fotografías:



Folios 37 al 73 del Tomo I del Expediente.



PERÚ

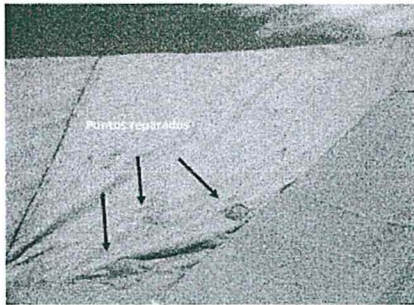
Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

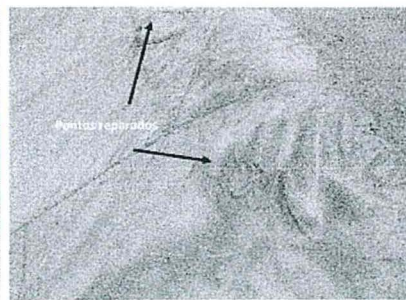
Resolución Directoral N° 945-2017-OEFA/DFSAI

Expediente N° 717-2014-OEFA/DFSAI/PAS

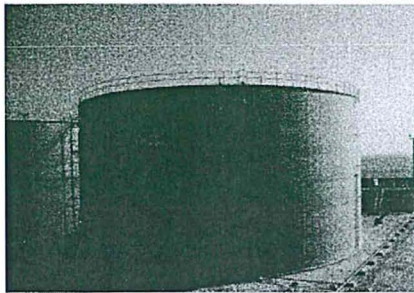
Fotografía N°3: Puntos reparados de geomembrana- pared norte



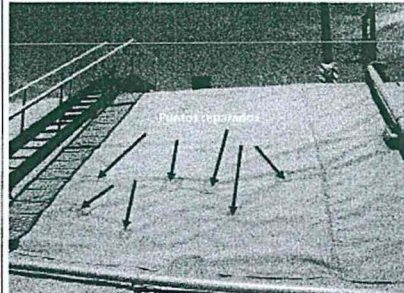
Fotografía N°4: Puntos reparados de geomembrana



Fotografía N°5: Vista general del tanque N°5A



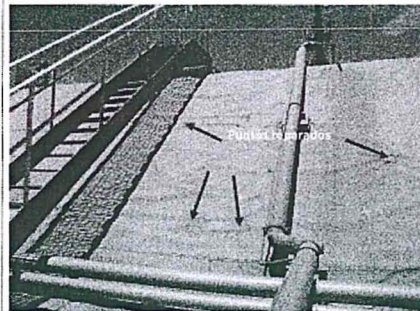
Fotografía N°6: Puntos reparados de geomembrana



Fotografía N°7: Vista general del tanque N°5B



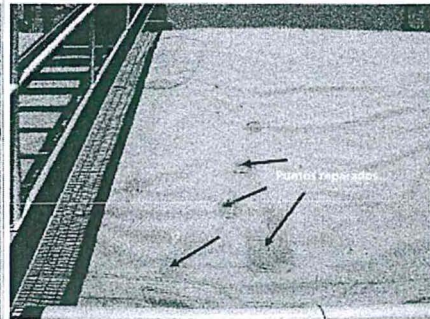
Fotografía N°8: Puntos reparados de geomembrana- pared noroeste



Fotografía N°9: Puntos reparados de geomembrana



Fotografía N°10: Puntos reparados de geomembrana





Parte Superior de las Escaleras



Parte Superior de las Escaleras

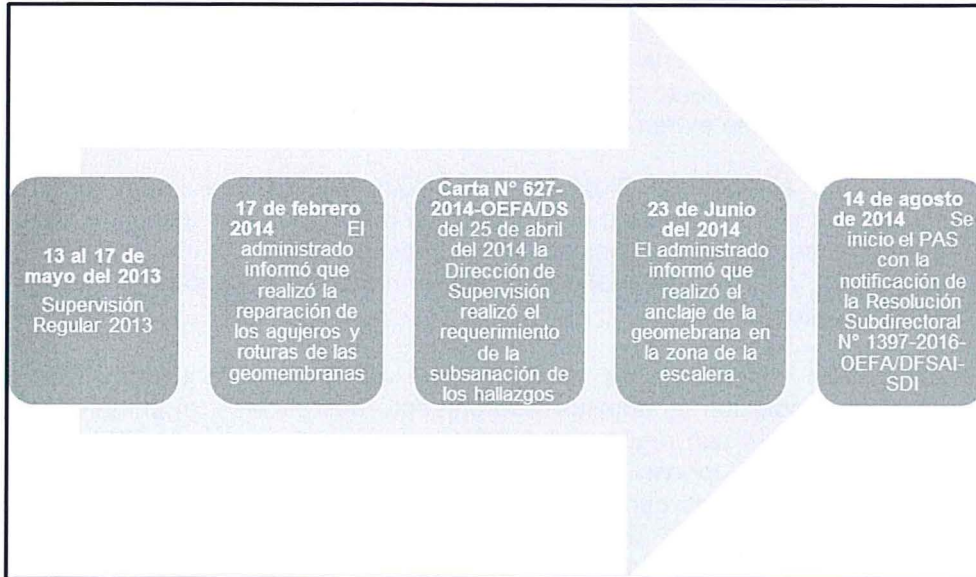


21. De la revisión de los medios probatorios remitidos por el administrado se aprecia que se corrigió la conducta infractora, realizándose la reparación de la geomembrana y el adecuado anclaje en la zona de las escaleras.
22. Ahora bien, respecto a la oportunidad de la subsanación de la misma, a continuación se muestra una línea de tiempo que evidencia la referida corrección antes del inicio del procedimiento sancionador:





Línea de Tiempo N° 1: Subsanación de la conducta infractora



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

- a) Aplicación de la subsanación voluntaria de la conducta
- 23. Sobre el particular y 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 minero¹⁶.
- 24. Asimismo, el Numeral 1 del Artículo 15° del Reglamento de Supervisión¹⁷ del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-

¹⁶ 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".

¹⁷ 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.
 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."





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.

25. 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.
26. Ahora bien y conforme se ha visualizado de la línea de tiempo N° 1 de la presente resolución, el administrado presentó dos escritos; el primero, el 17 de febrero del 2014 con registro N° 9069 (en adelante, **primer escrito**), antes que la Dirección de Supervisión realizara el requerimiento de la subsanación de los hallazgos detectados durante la supervisión; y, el segundo, el 23 de junio de 2014 con registro N° 26236 (en adelante, **segundo escrito**), posterior al requerimiento de la subsanación de los hallazgos detectados durante la supervisión.
27. En ese sentido, se aprecia que, la subsanación de la conducta infractora referida a la reparación de los agujeros y roturas de la geomembrana contenido en el primer escrito, no se realizó como consecuencia de un requerimiento por parte de la Dirección de Supervisión, en consecuencia, en el presente caso, nos encontramos ante el supuesto establecido en el numeral 1 del Artículo 15° del Reglamento de Supervisión.
28. Mientras que la corrección de la conducta infractora en el extremo referido al anclaje de la geomembrana en la zona de la escalera contenido en el segundo escrito, se realizó en virtud al requerimiento de la subsanación de los hallazgos efectuado por la Dirección de Supervisión mediante la Carta N° 627-2014-OEFA/DS¹⁸, que notificó el Reporte del Informe N° 147-2013-OEFA/DS-MIN de Supervisión Directa para el administrado supervisado, conforme se cita a continuación:

"Como parte del cumplimiento de las obligaciones derivadas de las normas ambientales y de los instrumentos de gestión ambiental aprobados, corresponde que se realicen acciones frente a los hallazgos detectados"

29. En ese sentido, se perdió el carácter voluntario de la subsanación y se encuentra en el supuesto establecido en el numeral 2 del Artículo 15° del Reglamento de Supervisión.
30. Al respecto, el Numeral 2 del Artículo 15° del Reglamento de Supervisión, también establece excepcionalmente, que 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.

31. En ese sentido, en el presente caso es necesario determinar si la conducta infractora respecto al anclaje de la geomembrana califica como un





incumplimiento leve a fin de establecer si corresponde aplicar la excepción establecida en el Numeral 2 del Artículo 15° del Reglamento de Supervisión.

- 32. En el ítem 2 del Anexo 4 del Reglamento de Supervisión se observa que para la determinación o cálculo del riesgo se debe tener en cuenta la estimación de la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza¹⁹; y, la estimación de la consecuencia en función del entorno humano y el entorno natural.
- 33. A continuación, se presentan los resultados obtenidos luego de la aplicación de la Metodología para la estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables establecidas en el Anexo 4 del Reglamento de Supervisión.

(i) **Probabilidad de ocurrencia:** Teniendo en cuenta que el proceso de fundición y refinación de llo se realiza de manera permanente, y que para este proceso es necesario el uso de insumos para la operación, entre ellos el uso de combustibles (hidrocarburos); en consecuencia, es necesario la implementación de tanques para el almacenamiento de estos combustibles (sustancias peligrosas), los cuales son colocados en pozas de contención secundaria, las mismas que deben estar impermeabilizadas con material sintético (geomembrana) de manera permanente, y así, evitar el contacto directo de los hidrocarburos con el componente suelo ante algún derrame o fuga de estos hidrocarburos. Este hecho podría generar impactos adversos al ambiente (calidad de suelos, agua subterránea si se infiltra el hidrocarburo); sin embargo, no es muy común en estas operaciones, ya que por la magnitud de los tanques metálicos (grandes dimensiones y gran peso) e hidrocarburos almacenados, estos van colocados sobre estructuras reforzadas con concreto armado (fierro, cemento, piedras), formando lozas de concreto (cuya capacidad de almacenamiento es mayor al volumen almacenado, 110 %), lo que le da la propiedad de impermeable, ya sobre estas estructuras se colocan geomembranas (HDPE impermeable) como medida de contingencia adicional; por tanto se considera que la probabilidad de que ocurra este evento y que podrían afectar al ambiente es Poco Posible (valor 1).

(ii) **Consecuencia:**

¹⁹ Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero del 2017

Anexo 4

Metodología para la estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables

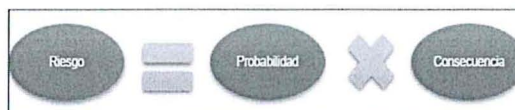
1. Estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de obligaciones fiscalizables

(...)

1.1 Determinación o cálculo del riesgo

El riesgo que genera el incumplimiento de obligaciones ambientales se calcula a través de la siguiente formula:

Fórmula N° 1



Fuente: Norma UNE 150008-2008 – Evaluación de riesgos ambientales
Elaboración: Ministerio del Ambiente

1.2 Aplicación de la Formula N° 1

El "riesgo" se determina en función de la "probabilidad" y la "consecuencia". Para el cálculo del riesgo se tendrá en consideración la probabilidad de ocurrencia, mientras que el cálculo de la consecuencia se hará en función de los siguientes factores: (i) consecuencia en el entorno humano y (ii) consecuencia en el entorno natural."





- **Cantidad:** Considerando que los tanques de almacenamiento de combustible son colocados en pozas de contención secundaria impermeabilizadas con geomembrana, los cuales habrían estado mal anclados, por lo que ante algún evento de fuga o derrame, se habría generado impactos adversos al ambiente, teniendo en cuenta el gran volumen del hidrocarburo almacenado, esta fuga habría sido en cantidades considerables, calificaría en el rango de incumplimiento de la obligación fiscalizable desde el 50% hasta el 100%, valor 4.
- **Peligrosidad:** Al estar las pozas de contención secundaria impermeabilizadas con geomembrana mal ancladas en determinados puntos, ante alguna fuga o derrame se podrían generar daños adversos al ambiente ya que la calidad del hidrocarburo contenido tendría características peligrosas, por lo que sus efectos pueden considerarse como irreversibles y de mediana magnitud (valor 3)
- **Extensión:** El área afectada sería puntual, toda vez que corresponden a las pozas de contención secundaria para los tanques de combustible N° 4, N° 5A y N° 5B es decir pudiendo abarcar un radio hasta 0.1 km (valor 1).
- **Entorno natural potencialmente afectado:** El tipo de suelo de la Fundición de Ilo, específicamente en el área donde se detectó el incumplimiento (Tanques de almacenamiento de combustible N° 4 y N° 5A) es área intervenida; por tanto calificaría como Industrial (valor 1).

34. Conforme a lo expuesto, el incumplimiento detectado analizado anteriormente, **califica como un incumplimiento leve**, con riesgo leve, tal como se muestra a continuación:

Formulario para calcular el riesgo ambiental del incumplimiento

OEFA FORMULARIO PARA LA ESTIMACIÓN DEL NIVEL DE RIESGO QUE GENERA EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FISCALIZABLES

RESULTADOS

Gravedad		3		Probabilidad		1		RIESGO		3	
Entorno:		Entorno Natural		Poco Probable: Se estima que pueda suceder en un periodo mayor a un año		Riesgo Leve		Incumplimiento Leve			

Cantidad				
Valor	Tn	m3	Porcentaje de exceso de la normativa aprobada o referencial	Porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable
4	>=5	>=50	Desde 100% a más	Desde 50% hasta 100%

Peligrosidad		
Valor	Característica intrínseca del material	Grado de afectación
3	Peligrosa * Explosiva * Inflamable * Corrosiva	Año (Irreversible y de mediana magnitud)

Extensión			
Valor	Descripción	m2	Km
1	Puntual	< 500	Radio hasta 0,1 Km

Medio potencialmente afectado	
Valor	Descripción
1	Industrial

Estimación: Cantidad + Peligrosidad + Extensión + Medio Potencialmente Afectado

Inicio Atrás

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

35. Por lo expuesto, y en base al análisis de riesgo ambiental para el entorno natural efectuado al amparo del Reglamento de Supervisión, se concluye que el incumplimiento califica como leve, y siendo que este ha sido subsanado con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador, es de aplicación al mismo el





supuesto de excepción establecido en el numeral 2 del Artículo 15° del Reglamento de Supervisión.

36. Por lo tanto, teniendo en cuenta que Southern subsanó la conducta infractora con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador de acuerdo a los argumentos señalados en los párrafos precedentes, corresponde aplicar el eximente de responsabilidad administrativa señalado en el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG, **correspondiendo declarar el archivo del presente procedimiento en este extremo.**
37. Por lo expuesto anteriormente, no resulta pertinente emitir un pronunciamiento respecto a los argumentos alegados por el administrado en el recurso de reconsideración relacionado a la presente conducta infractora.
38. Del mismo modo, es preciso indicar que lo anteriormente señalado, no exige 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.
39. Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern contra lo resuelto en la Resolución Directoral en este extremo.

III.3.2 Conducta Infractora N° 2: El titular minero no contó con el recipiente de PVC para atrapar el goteo de la línea de carga, incumpliendo lo señalado en su instrumento de gestión ambiental

40. Mediante la Resolución Directoral se declaró la responsabilidad administrativa de Southern, al no contar con el recipiente de PVC para atrapar el goteo de la línea de carga conforme a lo establecido en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 365-2007-EM/AAM, lo cual incumple lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM concordante con el Artículo 18° de la 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.
41. Conforme a ello, Southern presentó sus argumentos en relación con el presente extremo en el recurso de reconsideración. No obstante, de la revisión de la información presentada se advierte que no ha presentado nueva prueba para el presente caso.
42. Al respecto y de conformidad a lo establecido en el Artículo 217° del TUO de la LPAG, el recurso de reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto y debe sustentarse en nueva prueba. Concordante con lo anterior y mediante la Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental manifestó que la ausencia o impertinencia de la nueva prueba para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado).
43. En tal sentido, en el presente caso, no existen medios probatorios nuevos que permita a esta Dirección reevaluar lo resuelto en la Resolución Directoral. Sin





perjuicio de ello, esta Dirección considera pertinente pronunciarse sobre los argumentos señalados por el administrado en el recurso de reconsideración.

44. Southern mediante su escrito de reconsideración y en el primer informe oral, alega lo siguiente:
- (i) Reitera que el recipiente de PVC para atrapar el goteo de la línea de carga sólo se usa cuando es requerido (necesario), es decir durante la etapa de acople y desacople de las mangueras flexibles de la línea de carga asegurando que durante la maniobra el posible goteo de ácido sulfúrico quede contenido en la bandeja.
 - (ii) La Dirección de Fiscalización al citar al Informe N° 331-2015-OEFA/DS-MIN, emitido por la Dirección de Supervisión en el que se pronunció sobre la supuesta mejora alegada por Southern, no acreditó efectivamente que el caballete y bandeja de acero no se encontraban en el área.
 - (iii) Reitera que durante la supervisión regular 2013, personal de OEFA visualizó el uso del sistema de bridas libres de goteo y el acople de mangueras sin goteo.
 - (iv) Reitera que para llegar a implementar la supuesta mejora manifiestamente evidente se siguió un proceso evolutivo adquirido por la experiencia. El mismo que consta de tres etapas: i) la bandeja de PVC fue reemplazada por bandeja de acero inoxidable; ii) posteriormente y conjuntamente a la bandeja de acero inoxidable se incorporó un caballete por debajo de ésta; y, iii) finalmente a la brida de acople se le incorporó una válvula de control con su respectiva tapa ciega.
45. Sobre el particular y en relación con los argumentos alegados por el administrado, se debe de indicar que estos fueron debidamente desvirtuados en los considerandos 61, 62, 63, 64 y 65 de la Resolución Directoral, al indicarse que, conforme a lo indicado por la Dirección de Supervisión en el Informe 331-2015-OEFA/DS-MIN – mediante el cual emite opinión sobre la supuesta mejora manifiesta alegada por el administrado - Southern implementó las medidas de la supuesta mejora manifiestamente evidente con posterioridad a la supervisión regular 2013 y que durante la supervisión del 22 al 25 de octubre del 2014, personal de la Dirección de Supervisión verificó que las medidas de mejora no se encontraban implementadas en dicho periodo.
46. Adicionalmente, cabe precisar que la conducta infractora materia de análisis se centra en que el titular minero tiene la obligación de emplear un recipiente de PVC como medida de contingencia durante las labores de trasvase de ácido hacia las embarcaciones, con la finalidad de atrapar los posibles goteos en la línea de carga y no que la implementación del recipiente de PVC sea únicamente durante las etapas de acople y desacople, conforme lo indica el administrado; en tal sentido, se desvirtúa lo señalado por Southern en relación a este extremo.
47. Asimismo, cabe advertir que se requiere que el recipiente este durante todo el proceso de transferencia de ácido sulfúrico y no únicamente en la etapa de acople y desacople, para evitar cualquier derrame que podría producirse producto de una falla, fugas, derrames o algún problema en la zona. Al respecto, cabe precisar que el ácido sulfúrico es una sustancia tóxica y altamente corrosiva.
48. En relación con el extremo alegado por Southern, en el sentido que durante la Supervisión Regular 2013 personal de la Dirección de Supervisión visualizó el





usos de sistemas de bridas y el acople de mangueras, es necesario advertir, que ello no es muestra que la medida de la supuesta mejora manifiestamente evidente estaba implementada al 100% durante la Supervisión Regular 2013; sino por el contrario y de acuerdo a lo afirmado por el administrado, es un proceso evolutivo compuesto por tres fases, en consecuencia, lo visualizado por el personal de la Dirección de Supervisión no acredita que efectivamente se encontraba implementada al 100%. A continuación, citamos el numeral 2.2. del Informe N° 331-2015-OEFA/DS-MIN, en el que se advierte que ciertas fases de la supuesta mejora manifiestamente evidente no se encontraban implementadas:

"INFORME N° 331-2015-OEFA/DS-MIN

(...)

II. HECHOS VERIFICADOS DURANTE LA SUPERVISIÓN

(...)

2.2 Las medidas antes descritas permitirían evitar posibles goteos que pueden producirse de la línea de carga; no obstante, las medidas que se mencionan se habrían implementado posterior a la supervisión efectuada del 13 al 17 de mayo del 2013, ya que en la mencionada supervisión no se observó el caballete y bandeja de acero. Además en los procedimientos escritos del titular minero, que se adjuntó en el Informe N° 147-2013-OEFA/DS-MIN (Anexo 6.20), correspondiente a la supervisión del 13 al 17 de mayo del 2013, no se hace referencia al uso del caballete, bandeja de acero inoxidable y manquera que tiene en un extremo una brida ciega y válvula manual."

(Subrayado agregado)

49. Por lo anterior se verifica que efectivamente la segunda fase de la supuesta mejora manifiestamente evidente no se encontraba implementada durante la supervisión del 2013, en tal sentido, se desvirtúa lo señalado por el administrado en este extremo.
50. Ahora bien y en relación con el extremo que la Dirección de Fiscalización no ha acreditado que el caballete y bandeja de acero no se encontraba en el área²⁰, se debe advertir que de conformidad al Artículo 16° del TUO del RPAS del OEFA, los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos 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 afirma.
51. Sin perjuicio de lo anterior, a continuación se muestra las fotografías, mediante las cuales se acreditaría que el caballete y la bandeja de acero no se encontraba en el área de transferencia del ácido sulfúrico:



Se desprende del Informe N° 331-2015-OEFA/DS-MIN.



Embarque de Ácido Sulfúrico. No se observa el recipiente de PVC para atrapar los goteos



Fotografía N° 165: Embarque de ácido sulfúrico. No se observa el recipiente de PVC para atrapar los posibles goteos.

Fuente: Informe de Supervisión

Embarque de Ácido Sulfúrico. No se observa el recipiente de PVC para atrapar los posibles goteos



Fotografía N° 166: Embarque de ácido sulfúrico. No se observa el recipiente de PVC para atrapar los posibles goteos.

Fuente: Informe de Supervisión

Embarque de Ácido Sulfúrico



Fotografía N° 167: Embarque de ácido sulfúrico.

Fuente: Informe de Supervisión



- 52. En tal sentido, es potestad del administrado aportar pruebas a fin de demostrar que los argumentos de la decisión administrativa no existen tal como los interpreta el funcionario y quiebre la presunción establecida en el Artículo 16° del TUO del RPAS del OEFA. Al respecto y conforme a lo indicado en considerandos precedentes, el administrado no ha presentado nueva prueba sobre este extremo, por lo que se desvirtúa lo alegado.





53. Por lo expuesto y no habiendo presentado nueva prueba Southern en su recurso de reconsideración, no genera 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 resultado 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° 1319-2016-OEFA/DFSAI en este extremo.

III.3.3 Conducta Infractora N° 3: El titular minero no realizó el monitoreo biológico de manera trimestral, tal como lo establece su instrumento de gestión ambiental

55. Mediante Resolución Directoral se declaró responsabilidad de Southern, al no realizar el monitoreo biológico²¹ de manera trimestral conforme a lo establecido en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 365-2007-EM/AAM, lo cual incumple lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM, concordante con el Artículo 18° de la 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.
56. Conforme a ello, Southern presentó sus argumentos en relación con el presente extremo en el recurso de reconsideración. No obstante, de la revisión de la información presentada se advierte que no ha presentado nueva prueba para el a presente caso.
57. Al respecto y de conformidad a lo establecido en el Artículo 217° del TUO de la LPAG, el recurso de reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto y debe sustentarse en nueva prueba. Concordante con lo anterior y mediante la Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental manifestó que la ausencia o impertinencia de la nueva prueba para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infudado).
58. En tal sentido, en el presente caso no existen medios probatorios nuevos que permita a esta Dirección reevaluar lo resuelto en la Resolución Directoral. Sin perjuicio de ello, esta Dirección considera pertinente pronunciarse sobre los argumentos señalados por el administrado en el recurso de reconsideración.
59. Southern mediante su escrito de reconsideración y en el primer informe oral, alega lo siguiente:

- (i) En cumplimiento del Programa de Monitoreo del EIA, durante la etapa de construcción (2008 y 2009) se realizó el monitoreo biológico²² de manera



21

De acuerdo a lo establecido en el Informe N° 1048-2007/MEM-AAM/EA/AD/WAL/PR/WB, que aprueba el EIA del Proyecto Terminal Marítimo para embarque de Ácido Sulfúrico – Bahía de Tablones, se advierte que el monitoreo biológico para el presente caso, incluye al monitoreo hidrobiológico. Lo anterior se verifica del Cuadro que se indica en la página 5 del referido Informe.



Si bien el administrado señala en su recurso de reconsideración monitoreo hidrobiológico, indicamos en el texto de la presente resolución como monitoreo biológico, toda vez que de acuerdo a lo señalado en otro pie de página, el monitoreo biológico para el presente caso incluye al monitoreo hidrobiológico.



- trimestral, una vez que inicio la etapa de operación (2010) y en base a los resultados obtenidos se optó por establecer la frecuencia de manera semestral.
- (ii) Asimismo, agrega que el cambio en la frecuencia del monitoreo se debe a que las variaciones en las poblaciones de fitoplancton guardan relación con algunos cambios estacionales, no siguiendo un patrón a lo largo de los años, lo cual refleja que estas variaciones son independientes de cualquier actividad como la del terminal marítimo.
60. Sobre el particular y en relación con los argumentos alegados por el administrado, se debe de indicar que estos fueron debidamente desvirtuados en los considerandos 88 y 89 de la Resolución Directoral, al indicarse que si bien la obligación de realizar monitoreo trimestral es de forma inicial, esto no otorga al titular minero la potestad de tomar dicha decisión de forma unilateral. Asimismo, debió realizar la modificación/comunicación al MINEM del cambio de frecuencia de monitoreo, toda vez que cualquier cambio o modificación de los compromisos ambientales contenidos en los instrumentos de gestión ambiental debe ser previamente aprobados por la autoridad certificadora, más aun consideran que en el área se realiza operaciones con ácido sulfúrico, que es una sustancia peligrosa y puede tener efectos adversos al ambiente y a la salud de las personas²³.
61. En efecto, el ácido sulfúrico en la hoja de datos de seguridad de materiales (MSDS) del ácido sulfúrico²⁴, se puede apreciar su peligrosidad:



Cabe hacer la precisión que el monitoreo Hidrobiológico (vida en el agua) es parte del monitoreo biológico. Se entiende como monitoreo biológico el estudio de los ecosistemas (flora, fauna, microorganismos) en los componentes ambientales suelo, agua; dentro de este monitoreo estaría el monitoreo hidrobiológico que se refiere al estudio o evaluación de los ecosistemas en el agua (hidro), en este caso concreto las especies vivas (flora y fauna) en el mar.

²³

Teniendo en cuenta que el ácido sulfúrico (H_2SO_4), presenta valores de pH muy bajos (menores a 0.5), es altamente corrosivo y muy tóxico para la vida acuática, sus efectos serían muy dañinos para el ambiente acuático, ya que modificarían su pH (acidificación) e incrementarían su temperatura; Respecto de la salud de las personas, considerando que la manipulación lo realiza personal entrenado, con todos los equipos de protección personal (EPP) y medidas de seguridad adecuadas, no tendría efectos adversos a la salud de las personas.

Sección 8.5.2.2. del EIA del Terminal marítimo para embarque de Ácido Sulfúrico en Bahía Tablones





ÁCIDO SULFÚRICO		ICSC: 0362
DATOS IMPORTANTES		
<p>ESTADO FÍSICO; ASPECTO Líquido higroscópico incoloro, aceitoso e inodoro.</p> <p>PELIGROS QUÍMICOS La sustancia es un oxidante fuerte y reacciona violentamente con materiales combustibles y reductores. La sustancia es un ácido fuerte, reacciona violentamente con bases y es corrosiva para la mayoría de metales más comunes, originando hidrógeno (gas inflamable y explosivo- ver ICSC 0001). Reacciona violentamente con agua y compuestos orgánicos con desprendimiento de calor (véanse Notas). Al calentarse se forman humos (o gases) irritantes o tóxicos (óxido de azufre).</p> <p>LÍMITES DE EXPOSICIÓN TLV: 0.2 mg/m³. Fracción torácica, A2 (sospechoso de ser cancerígeno humano); (ácido sulfúrico contenido en las nieblas de ácidos inorgánicos fuertes) (ACGIH 2005). MAK: (Fracción inhalable) 0.1 mg/m³; Categoría de limitación de pico: (1); Cancerígeno: categoría 4; Riesgo para el embarazo: grupo C (DFG 2004).</p>	<p>VÍAS DE EXPOSICIÓN La sustancia se puede absorber por inhalación del aerosol y por ingestión.</p> <p>RIESGO DE INHALACIÓN La evaporación a 20 °C es despreciable; sin embargo, se puede alcanzar rápidamente una concentración nociva de partículas en el aire por pulverización.</p> <p>EFFECTOS DE EXPOSICIÓN DE CORTA DURACIÓN Corrosivo. La sustancia es muy corrosiva para los ojos, la piel y el tracto respiratorio. Corrosivo por ingestión. La inhalación del aerosol de esta sustancia puede originar edema pulmonar (ver Notas).</p> <p>EFFECTOS DE EXPOSICIÓN PROLONGADA O REPETIDA Los pulmones pueden resultar afectados por la exposición prolongada o repetida al aerosol de esta sustancia. Si las exposiciones al aerosol de esta sustancia son repetidas o prolongadas existe el riesgo de presentar erosiones dentales. Las nieblas de ácidos inorgánicos fuertes que contengan esta sustancia son carcinógenas para los seres humanos.</p>	
PROPIEDADES FÍSICAS		
<p>Punto de ebullición (se descompone): 340°C Punto de fusión: 10°C Densidad relativa (agua = 1): 1.8 Solubilidad en agua: miscible Presión de vapor, kPa a 145°C: 0.13 Densidad relativa de vapor (aire = 1): 3.4</p>		
DATOS AMBIENTALES		
<p>La sustancia es nociva para los organismos acuáticos.</p>		

62. En relación con los argumentos técnicos precisados por Southern, es necesario indicar que esta Dirección está de acuerdo con el extremo afirmado por el administrado en el sentido de que existen variaciones en las poblaciones fitoplancton y zooplancton a lo largo de los años y de los cambios estacionales, es decir que dichos organismos no obedecen a un patrón estable en el tiempo.
63. En ese sentido y en virtud a la afirmación del administrado, es razón suficiente para que el titular minero ejecute o realice los monitoreos trimestrales, conforme lo establece su compromiso. Asimismo, durante el transcurso de un año existen estaciones marcadas como el verano, otoño, invierno y primavera, así como el fenómeno del niño y los oleajes anómalos; que genera cambios en los organismos vivos que coexisten en el mar.
64. Por lo señalado, la ejecución de los monitoreos de forma trimestral, permitiría, eliminar la posibilidad de advertir algún incidente que pudiera producirse producto del trasvase de ácido sulfúrico²⁵. Por lo tanto, se desvirtúa lo alegado por el administrado respecto de este extremo.
65. Por lo expuesto y no habiendo presentado nueva prueba Southern 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 N° 1319-2016-OEFA/DFSAI.



La sustancia (H₂SO₄), es nociva para los organismos acuáticos, ver Hoja de seguridad (MSDS) del producto.



66. Por tanto, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern contra lo resuelto en la Resolución Directoral N° 1319-2016-OEFA/DFSAI en este extremo.

III.3.4 Conducta Infractora N° 4: El titular minero no realizó el monitoreo de emisiones atmosféricas en las chimeneas de la Fundición Ilo, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental

67. Mediante la Resolución Directoral se declaró la responsabilidad administrativa de Southern, por no realizar el monitoreo de emisiones atmosféricas en las chimeneas de la fundición Ilo conforme a lo establecido en el PAMA aprobado por Resolución Directoral N° 042-97-EM/DGM; incumpliendo de esta manera el Artículo 6° del RPAAMM concordante con el Artículo 18° de la 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.
68. Conforme a ello y en virtud a la nueva prueba presentada por Southern, se procede a analizar sus argumentos:
- a) Análisis de las nuevas pruebas
69. Southern, mediante su escrito de información complementaria presenta en calidad de nueva prueba, copia del escrito con registro N° 1666442 del 1 febrero del 2007 presentado ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del MINEM, mediante el cual comunica la culminación de la ejecución de la tercera etapa del proyecto denominado modernización de la fundición de Ilo²⁶.
70. Al respecto, es necesario precisar que la presente imputación es por el incumplimiento al Artículo 6° del RPAAMM concordante con el Artículo 18° de la LGA, al no realizar el compromiso de su instrumento de gestión ambiental, consistente en el monitoreo de emisiones atmosféricas en las chimeneas de la fundición Ilo. En ese sentido, la nueva prueba presentada por el administrado, copia del escrito de la comunicación dirigida al MINEM por la culminación de la ejecución de la tercera etapa del proyecto de modernización de la fundición de Ilo, así como la copia de la comunicación a la CONASEV; no desvirtúa lo resuelto por esta Dirección en la Resolución Directoral; más aún, cuando de la revisión del PAMA se advierte que el proyecto de modernización de la fundición de Ilo, se basa en el compromiso que tiene la empresa para capturar dióxido de azufre hasta un porcentaje de 92%.

²⁶

El Proyecto de Modernización de la fundición de Ilo y de los subproyectos ejecutados como parte del mismo, contemplan lo siguiente:

- Horno Isasmelt – Implementación de nuevas áreas para el horno principal, hornos de limpieza de escoria, caldero, precipitadores electrostáticos y planta de ánodos (áreas 230/301/311/294/295).
- Otras áreas requirieron del mejoramiento y adecuación de las instalaciones existentes para satisfacer el requerimiento de la fundición modernizada (áreas 130/140/270/290/293/sub área de la serie 600)
- Se crearon áreas nuevas para los sistemas accesorios como plantas de ácido, de efluentes y de oxígeno (áreas 410/460/440).
- Complementariamente y para propósitos de construcción se crearon las áreas para edificios auxiliares, demoliciones, mejoramiento de vías y compara de equipos móviles (áreas 700/800/520/900).

El objetivo del Proyecto de Modernización de la Fundición de Ilo, sería la captura de más del 92 % de azufre que ingresa al proceso (derivándose a las plantas de generación de ácido sulfúrico), con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los LMP establecidos y una mejora en la calidad del Aire de las zonas aledañas a la Fundición.

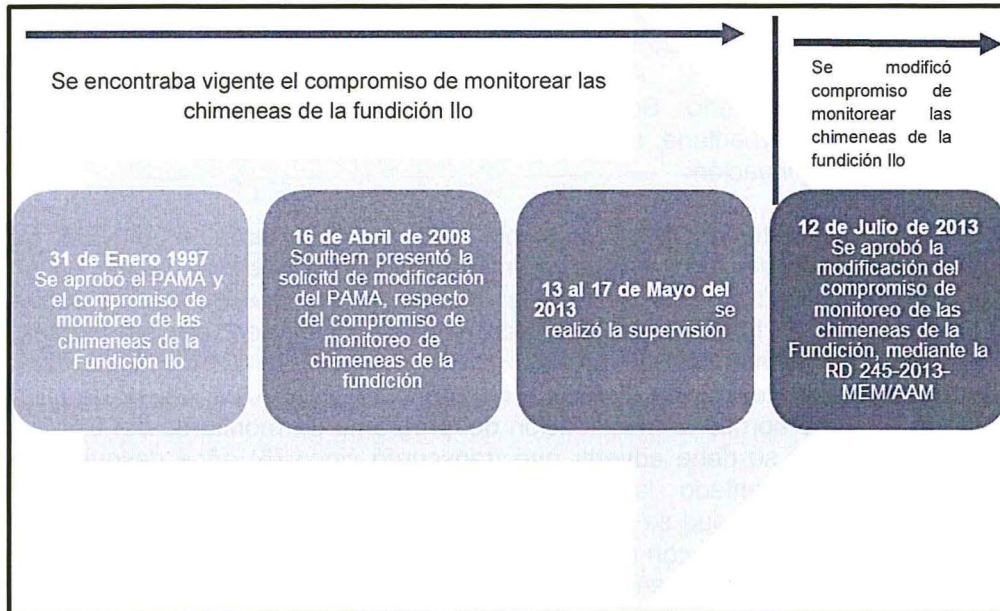




71. En ese sentido, la nueva prueba presentada por Southern, no desvirtúa lo señalado en la Resolución Directoral.
72. Sin perjuicio de lo anterior, Southern mediante su escrito de reconsideración e información complementaria, sostiene argumentos adicionales, los mismos que se detallan a continuación:
- (i) Southern, reitera que durante el 2008 presentó ante el MINEM la modificación del programa de monitoreo de emisiones establecido en el PAMA, respecto de las emisiones atmosféricas; y que durante el 2009, comunicó al MINEM que la frecuencia de monitoreo de las fuentes estacionarias sería anual.
 - (ii) Mediante la Resolución Directoral N° 245-2013-MEM/AAM, del 12 de julio de 2013 se aprobó la modificación del programa de monitoreo del PAMA. Al respecto, se debe advertir que transcurrió cinco (5) años después de haberse presentado la solicitud de modificación del programa de monitoreo, en el que se elimina puntos de control fuera de la operación y adicionaría nuevos, con una frecuencia de monitoreo anual; por lo que, se produjo, conforme lo señala el administrado, la ruptura del nexo causal por hecho determinante de tercero al transcurrir cinco (5) años desde que presentó la solicitud de modificación del plan de monitoreo del PAMA y cuatro años contados desde la presentación del 2009 ante el MINEM.
 - (iii) Southern, agrega que debido al cambio fue materialmente imposible reportar monitoreo basado en puntos que ya no existen; y, que debido a la modernización de la fundición establecida en el PAMA se desactivaron algunas chimeneas y dejaron de existir emisiones; por lo que, no se encontraban en el supuesto establecido del Artículo 6° del RPAAMM.
73. Sobre el particular y en relación con los argumentos alegados en los literales i) y ii) señalados líneas arriba, se debe indicar que estos fueron debidamente desvirtuados en los considerandos 103, 104, 105, 106, 107 y 108 de la Resolución Directoral, al indicarse que la modificación del programa de monitoreo de emisiones, fue aprobado con posterioridad a la supervisión del 2013; y en consecuencia el compromiso del PAMA, imputado en el presente extremo, se encontraba vigente en el transcurso de la supervisión, asimismo, la comunicación, que hace referencia el administrado, presentada ante el MINEM, corresponde al levantamiento de observaciones en el marco del procedimiento de evaluación de la referida modificación. En ese sentido, Southern estaba obligada a monitorear las emisiones atmosféricas en los puntos de control previstos en su instrumento de gestión ambiental, a continuación una línea de tiempo que permite visualizar lo señalado.

Línea de Tiempo N° 2





Elaborado por: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

74. En relación con el procedimiento de modificación del programa de monitoreo de emisiones aprobado por el MINEM, el administrado alega que existe hecho determinante de tercero, al haberse demorado la autoridad cinco (5) años en aprobar la referida modificación.
75. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 4° del TUO del RPAS concordante con lo señalado por Fernando de Trazegnies²⁷, el hecho determinante de tercero tiene que revestir características similares a las que configura al caso fortuito, es decir, debe ser extraordinario, imprevisible e irresistible, a fin de que se constituya la fractura del nexo causal.
76. Al respecto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA ha definido en sus pronunciamientos lo que se debe entender por hecho extraordinario, imprevisible e irresistible en los siguientes términos²⁸:
- (i) Naturaleza extraordinaria, es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño; notorio o público y de magnitud;
 - (ii) imprevisible, toda vez que si la causal hubiese sido prevista no podría eximirse de responsabilidad; e,
 - (iii) irresistible, en tanto hubiera sido imposible al administrado actuar de otra forma.
77. Por lo anterior, constituye ser un eximente de responsabilidad por hecho determinante de tercero; siempre que, concurren los tres términos señalados por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, extraordinario, imprevisible e irresistible; y, basta que se incumpla uno de ellos para que el hecho sea imputable al administrado.



²⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Vol. IV Tomo I. Para Leer El Código Civil. Séptima edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 359.

Resolución N° 057-2015-OEFA/TFA-SEM del 1 de setiembre del 2015. Ver: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=15780





78. Sobre el particular, Southern alega que el MINEM al haberse demorado cinco (5) años en aprobar la modificación del programa de monitoreo del PAMA, se configura el hecho determinante de tercero.
79. Al respecto, es necesario precisar que la demora en el pronunciamiento de una entidad pública sobre un procedimiento administrativo, no puede ser sustento para eximir de responsabilidad administrativa del administrado, toda vez que este último tiene el deber de tramitar con anticipación los procedimientos que sean necesarios para el desarrollo de sus actividades.
80. Asimismo, es preciso señalar que los procedimientos de modificación de los instrumentos de gestión ambiental son de evaluación previa-entiéndase como los procedimientos que requieren de un examen de forma y de fondo por parte de la Autoridad Competente²⁹, con silencio negativo³⁰, lo que significa que el administrado no puede ejecutar las actividades comprendidas en la modificación de su instrumento de gestión ambiental antes de obtener el pronunciamiento de la autoridad competente para su aprobación. Si el administrado consideró que la demora en el pronunciamiento sobre la modificación de su instrumento de gestión ambiental lesionaba alguno de sus derechos, debió recurrir a los mecanismos de defensa establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
81. En ese sentido, la supuesta demora en el pronunciamiento de la autoridad competente en la aprobación de la modificación del instrumento de gestión ambiental, no constituye ser extraordinario, toda vez que, fue de conocimiento de Southern, que la solicitud de modificación del referido programa se encontraba en evaluación conforme se verifica de la sección denominada "Antecedentes" del Informe N° 973-2013-MEM-AAM/ARP/RTM/ATI, que sustenta la emisión de la Resolución Directoral N° 245-2013-MEM/AAM, que aprueba la referida modificación, al haberse realizado tres (3) rondas de observaciones a su solicitud en el transcurso de los cinco (5) años, a continuación una línea de tiempo que permite verificar lo señalado:



²⁹ SALAZAR BUSTAMANTE, Nelson. "Clasificación de los procedimientos administrativos: evaluación previa y aprobación automática".

³⁰ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444

"Artículo 37.- Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo.

37.1 Excepcionalmente, el silencio negativo es aplicable en aquellos casos en los que la petición del administrado puede afectar significativamente el interés público e incida en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional y el patrimonio cultural de la nación, así como en aquellos procedimientos de promoción de inversión privada, procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas. Las entidades deben sustentar técnicamente que cumplen con lo señalado en el presente párrafo."





Línea de Tiempo N° 3



Elaborado por: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

82. Adicionalmente, es de conocimiento del sector privado y público que los plazos reales del MINEM en la evaluación de los instrumentos de gestión ambiental, eran mayores a lo establecido en la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y de su Reglamento³¹, razón por la cual se emitió durante el 2013, el Decreto Supremo N° 60-2013-PCM, mediante el cual se aprueba las disposiciones especiales para la ejecución de procedimientos administrativos y otras medidas para impulsar proyectos de inversión pública y privada, mediante la cual se reducen los plazos para la aprobación de los instrumentos de gestión ambiental, e incluso se establece una sola ronda de observaciones³².

³¹ Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de la Evaluación de Impacto Ambiental "Artículo 52.-Plazos

El proceso de evaluación del EIA-sd se lleva a cabo en un plazo de noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de admitida la solicitud de Certificación Ambiental; comprende hasta cuarenta (40) días hábiles para la revisión y evaluación; hasta treinta (30) días hábiles para la subsanación de observaciones a cargo del titular; y hasta veinte (20) días hábiles para la expedición de la Resolución respectiva.

El proceso de evaluación del EIA-d se lleva a cabo en un plazo máximo de hasta ciento veinte (120) días hábiles contados a partir del día siguiente de presentada la Solicitud de Certificación Ambiental; comprende hasta setenta (70) días hábiles para la evaluación; hasta treinta (30) días hábiles para la subsanación de observaciones a cargo del titular; y hasta veinte (20) días hábiles para la expedición de la Resolución respectiva.

Si las observaciones planteadas al titular del proyecto materia del EIA-sd o EIA-d, no fueran subsanadas en su totalidad por razones sustentadas, la Autoridad Competente, a solicitud de parte y por única vez, podrá extender el plazo máximo del procedimiento, confiriendo hasta veinte (20) días hábiles adicionales, contados a partir del día siguiente del término del plazo anteriormente concedido, para la subsanación de las observaciones correspondientes. Efectuada o no dicha subsanación, la Autoridad Competente emitirá la Certificación Ambiental respectiva de ser el caso, o declarará denegada la solicitud, dándose por concluido el procedimiento administrativo.

La realización de audiencias públicas u otros mecanismos de participación ciudadana, se sujeta a los mismos plazos previstos para la revisión y evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, según lo dispuesto en las normas sectoriales, regionales o locales y supletoriamente, en el Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM, Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales.

De requerirse opinión técnica previa de otras autoridades, ésta deberá formularse en un plazo no mayor de cuarenta (40) días hábiles para el EIA-sd, el cual comprende hasta treinta (30) días hábiles para la evaluación y hasta diez (10) días hábiles para evaluar la subsanación de observaciones. Para el EIA-d, la opinión técnica deberá formularse en un plazo no mayor de cincuenta (50) días hábiles, el cual comprende hasta cuarenta (40) días hábiles para la evaluación y hasta diez (10) días hábiles para evaluar la subsanación de observaciones; el cómputo de estos plazos no deberá afectar el plazo total establecido para la revisión y evaluación del expediente respectivo.

Los plazos señalados en el presente artículo para la evaluación de los EIA-sd y los EIA-d podrán ser ampliados por las Autoridades Competentes por única vez y en no más de treinta (30) días hábiles, con el debido sustento técnico presentado por el titular en función a las necesidades y particularidades de cada caso."

³² Decreto Supremo N° 60-2013-PCM, aprueba disposiciones especiales para la ejecución de procedimientos administrativos y otras medidas para impulsar proyectos de inversión pública y privada "Artículo 2.- Disposiciones para la aprobación de los Estudios Ambientales

Para la tramitación del procedimiento administrativo orientado a la aprobación de Estudios Ambientales se deberá cumplir con lo siguiente:

2.1. En un plazo de veinte (20) días hábiles contados desde la vigencia del presente dispositivo, las entidades públicas que intervienen en el procedimiento para la evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental





83. En virtud a lo señalado líneas arriba, es necesario precisar que en el transcurso de tiempo que el Ministerio de Energía y Minas se encontraba en evaluación de la modificación del instrumento de gestión ambiental, estuvo vigente el compromiso, que se le imputa al administrado y en ese sentido, era de cumplimiento obligatorio por el titular minero, así como fiscalizable por parte del OEFA.
84. Por lo anterior, se verifica que no se configura el eximente de responsabilidad por hecho determinante de tercero, toda vez que el supuesto alegado por el administrado no cumple con el requisito de imprevisible dado que la demora del MEM en la aprobación de la modificación del programa de monitoreo, pudo ser previsto por Southern.
85. Conforme se indica en el literal iii) de la presente sección de la Resolución, Southern sostiene que debido a la implementación de la modernización de la fundición era materialmente imposible realizar el reporte de monitoreo en puntos que ya no existen.
86. Al respecto, cabe precisar que la presente imputación no es porque el titular minero no haya presentado sus reportes de monitoreo sino por el incumplimiento del Artículo 6° del RPAAMM, al no haber realizado el monitoreo de emisiones

Detallados y Semidetallados, deberán aprobar conjuntamente términos de referencia para proyectos con características comunes, los mismos que deberán ser utilizados por el administrado para la elaboración del Estudios de Impacto Ambiental referidos. La aprobación será efectuada mediante Resolución Ministerial publicada en el Diario Oficial El Peruano y en el portal electrónico de las entidades públicas involucradas.

Para dicho fin, la autoridad ambiental competente remitirá a las entidades públicas que emiten opinión vinculante y no vinculante la propuesta de términos de referencia para proyectos con características comunes para su opinión, quienes deberán pronunciarse en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles, sin que dicho plazo interrumpa o suspenda el señalado en el párrafo precedente.

La versión final de los términos de referencia consensuados será remitida al Ministerio del Ambiente para su conocimiento.

Los términos de referencia para proyectos con características comunes contienen la especificación de la estructura del estudio y la identificación de los aspectos respecto de los cuales deberá pronunciarse cada una de las entidades exclusivamente en el marco de sus competencias conforme a su Ley de Organización y Funciones, bajo responsabilidad.

Artículo 3.- Disposiciones específicas para los Estudios de Impacto Ambiental Detallados y Semidetallados en el Sector Energía y Minas.

3.1. El Ministerio de Energía y Minas convocará al administrado dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la presentación de los Estudios de Impacto Ambiental Detallados y Semidetallados, con el fin de que éste realice una exposición de dichos estudios ante las entidades públicas intervinientes en su evaluación.

3.2 El Ministerio de Energía y Minas trasladará a las entidades públicas que intervienen en el procedimiento de aprobación de Estudios Ambientales, la información que establece la Ley N° 27446, su Reglamento y disposiciones complementarias, para la emisión de informes u opiniones vinculantes o no vinculantes, en el plazo de tres (03) días hábiles desde la recepción de las solicitudes en mesa de partes.

3.3 Las entidades públicas que intervienen a través de informes u opiniones vinculantes o no vinculantes, están obligadas a comunicar al Ministerio de Energía y Minas, las observaciones y requerimientos de subsanación en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles. El incumplimiento de la citada disposición será considerada falta administrativa sancionable de conformidad con el artículo 239 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

3.4 El Ministerio de Energía y Minas trasladará al administrado en un solo documento sus observaciones y requerimientos así como aquellos efectuados por las entidades públicas intervinientes, en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de ingresadas al Ministerio la totalidad de observaciones de las entidades intervinientes.

3.5 Una vez presentadas las subsanaciones por el administrado, el Ministerio contará con un plazo máximo de tres (03) días hábiles para remitir dicha subsanación a las entidades públicas correspondientes, las que tienen un plazo máximo de diez (10) días hábiles para emitir su opinión final y notificarla al sector.

3.6 Luego de notificadas al Ministerio todas las opiniones finales mencionadas, éste contará con un plazo máximo de veinte (20) días hábiles para emitir su pronunciamiento final es decir, la Certificación Ambiental correspondiente, de ser el caso.

3.7 La línea de base inicial elaborada en la etapa de exploración de proyectos aprobados por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, puede ser considerada válida para la elaboración de estudios ambientales de exploración posteriores, siempre que se refiera a la misma zona del estudio de la línea de base en mención y se encuentre dentro del periodo de cinco (05) años."





atmosféricas en las chimeneas de la fundición Ilo, conforme se indica en los considerandos 56, 57, 58, 59, 60 y 61 de la Resolución Subdirectoral N° 1397-2014-OEFA/DFSAI-SDI.

87. A mayor abundamiento y de acuerdo a la información advertida por la Dirección de Supervisión, se verificó que Southern no estaba monitoreando en los puntos de emisión (chimeneas), toda vez que aplicaba el balance de materia de azufre (s) en la fundición de Ilo para reportar sus emisiones gaseosas conforme se indicó en el numeral 52 del Informe Técnico Acusatorio N° 157-2014-OEFA/DS y en el segundo informe oral, el mismo que fue expuesto por Southern³³.
88. Al respecto, cabe precisar que el balance de materia para el azufre se calcula para determinar (estimar) la emisión (descarga) total de azufre (SO₂) a la atmósfera, este balance incluye fuentes estacionarias y fugitivas (cálculo de materiales de entrada: Concentrados, ánodos³⁴, petróleo, carbón, otros, y de salida: escorias, ácido sulfúrico, gas emitido SO₂, otros), en un intervalo de operación, estos se ejecutan mediante fórmulas matemáticas o software para balance de materia, teniendo en cuenta el principio que la materia no se crea ni se destruye, solo se transforma (Todo lo que entra es igual a todo lo que sale).
89. Mientras que la obligación establecida en su instrumento de gestión ambiental implica realizar una prueba (medición) en la(s) fuente(s)/chimenea(s) de manera instantánea y en tiempo real, para determinar la cantidad de Anhídrido Sulfuroso (SO₂), material particulado, Plomo y Arsénico emitidos al ambiente, esta medición se realiza in situ, y a la salida de cada chimenea (fuente de emisión), según el protocolo de monitoreo correspondiente. A continuación, dos (2) flujogramas que permiten visualizar lo señalado:



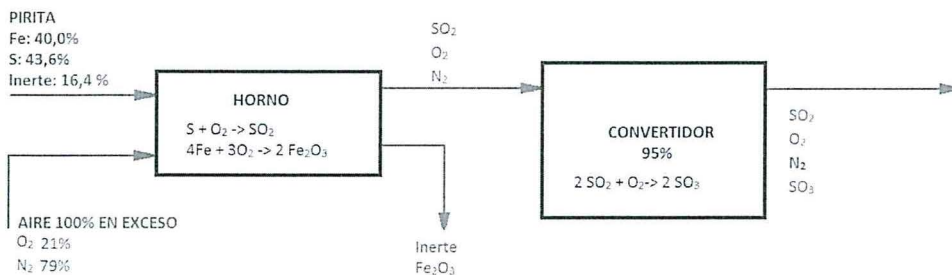
³³ Folio 1577 del Expediente.



³⁴ El **ánodo** es un electrodo en el que se produce una reacción de oxidación, mediante la cual un material, al perder electrones, incrementa su estado de oxidación; Placa de cobre de menor pureza que el **Cátodo** - placa de cobre refinado de alta pureza: 99.99%.

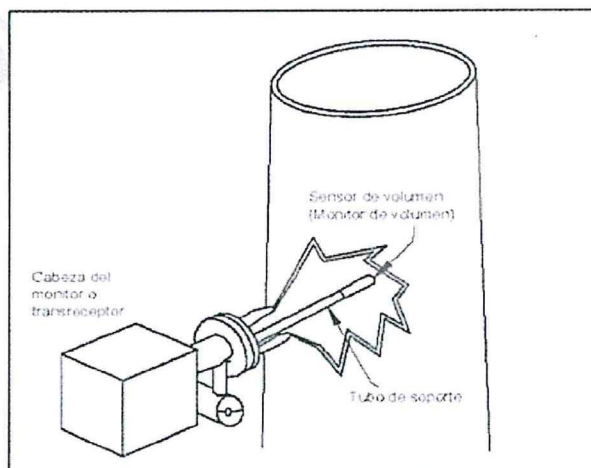


Modelo de balance de materia para el azufre³⁵



Modelos de analizadores in situ (monitoreo de emisiones atmosféricas) para fuentes de emisión continua (chimeneas)³⁶

TIPOS DE ANALIZADORES IN SITU
FIGURA N°3 PUNTUAL EN LA CHIMENEA



35

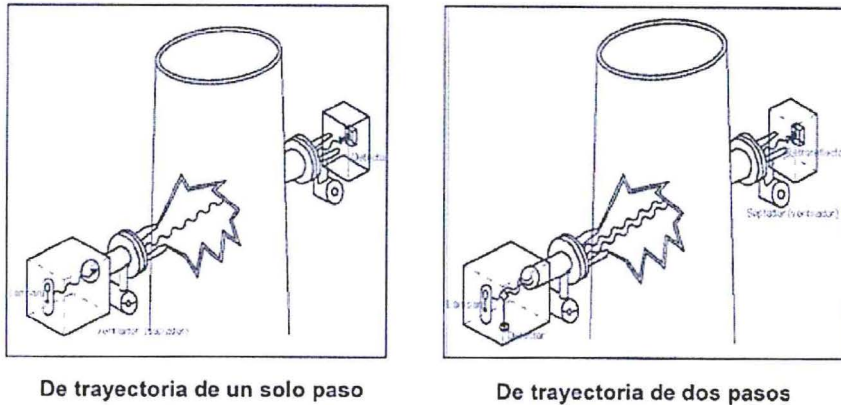
Consultado el 18 de setiembre del 2017: https://www.google.com.pe/search?rlz=1C1NHXL_esPE720PE720&biw=1366&bih=662&tbn=isch&sa=1&q=balance+de+materia+para+el+azufre&oq=balance+de+materia+para+el+azufre&gs_l=psy-ab.3...9158.19879.0.20701.33.32.0.0.0.0.333.2861.15j6j2j1.24.0...0...1.1.64.psy-ab..9.19.2088...0j0i67k1j0i8i30k1j0i24k1.0.1tBD8YotsUl#imgrc=K1Ufp2DDUjoHCM:

"Protocolo nacional de sistemas de monitoreo continuo de Emisiones – CEMS", aprobado mediante R.M. 355-2014-MINAM.





FIGURA N°4 DE TRAYECTORIA



90. Por lo señalado y considerando que el compromiso ambiental imputado en el presente extremo se encontraba vigente durante la supervisión, lo alegado por el administrado no desvirtúa el presente extremo, toda vez que la presente conducta infractora es por no haber realizado el monitoreo de emisiones en las chimeneas.
91. Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos considera relevante precisar sobre la inexistencia de las chimeneas alegada por Southern; por el que supuestamente no era posible cumplir con el monitoreo.
92. De la revisión del expediente, se advierte que el personal de la Dirección de Supervisión, verificó dos (2) chimeneas en funcionamiento ubicados en el Edificio del horno Isasmelt, tomando muestras a fin de realizar el análisis pertinente, conforme se indica en el Informe de Supervisión³⁷. En ese sentido y considerando, que el compromiso ambiental establecido en su PAMA se encontraba vigente conforme se ha indicado líneas arriba y en el considerando 105 de la Resolución Directoral, Southern debió realizar el monitoreo en las chimeneas de la fundición. Por lo anterior, lo alegado por el administrado no desvirtúa lo ordenado en la Resolución Directoral.
93. Por lo señalado, 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 N° 1319-2016-OEFA/DFSAI.
94. Por tanto, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern contra lo resuelto en la Resolución Directoral N° 1319-2016-OEFA/DFSAI en este extremo.

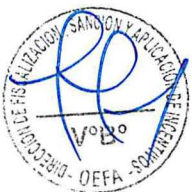
1.3.5 Conducta infractora N° 5: El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir la emisión de material particulado en la zona de descarga de escorias y en el talud frontal inferior del depósito de escorias operativo



Página 623 del disco compacto que obra en el folio 35 del Expediente.



95. Mediante la Resolución Directoral se declaró la responsabilidad administrativa de Southern, al no haber adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir la emisión de material particulado en la zona de descarga de escorias y en el talud frontal inferior del depósito de escorias operativo, lo cual incumple lo establecido en el Artículo 5° del RPAAMM 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.
96. Conforme a ello, Southern presentó sus argumentos en relación con la conducta infractora N° 5 en el recurso reconsideración y en el primer informe oral. No obstante, de la revisión de la información presentada se advierte que no ha presentado nueva prueba para el presente caso.
97. Al respecto y de conformidad a lo establecido en el Artículo 217° del TUO de la LPAG, el recurso de reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto y debe sustentarse en nueva prueba. Concordante con lo anterior y mediante la Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental manifestó que la ausencia o impertinencia de la nueva prueba para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado).
98. En tal sentido, en el presente caso Southern no existen medios probatorios nuevos que permita a esta Dirección, reevaluar lo resuelto en la Resolución Directoral. Sin perjuicio de ello, esta Dirección considera pertinente pronunciarse sobre los argumentos señalados por el administrado en el recurso de reconsideración.
99. Southern mediante su escrito de reconsideración y en el primer informe oral alega lo siguiente:
- (i) El Artículo 5° del RPAAMM es lo suficientemente claro, íntegro y como tal debe entenderse la obligatoriedad por parte del titular minero de que sus actividades cumplan con los límites máximos permisibles (en adelante, **LMP**) o estándares de calidad ambiental (en adelante, **ECA**) para aire, que fueron diseñado para proteger la salud de las personas; por lo que, si los valores encontrados no superan los LMP o ECA, significa que las medidas de prevención fueron efectivas.
 - (ii) La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos ha realizado una indebida aplicación del precedente administrativo establecido por la Resolución N° 21-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre del 2014 (en adelante, **precedente vinculante de OEFA**), y lesiona el derecho de Southern al realizar la aplicación retroactiva de una norma (el precedente que incorporó la obligación adicional), transgrediendo las estipulaciones señaladas en el TUO de la LPAG.
 - (iii) Asimismo, Southern en el primer informe oral, reiteró argumentos presentados en el transcurso del procedimiento administrativo sancionador y que fueron analizados en la Resolución Directoral, referidos a: i) medidas que supuestamente acreditarían la prevención de la emisión de material particulado en la zona de descarga de escorias y en el talud frontal inferior del depósito de escorias operativo; y, ii) la adopción de medidas orientadas a mitigar emisiones fugitivas de gases como parte del proyecto de modernización de la fundición de cobre.





100. En relación a los literales (i) y (ii) señalados líneas arriba, el administrado sostiene que la Dirección habría aplicado el precedente vinculante de OEFA indebidamente, al realizar la aplicación retroactiva de una norma, transgrediendo lo establecido en el TUO de la LPAG.
101. Al respecto, es necesario precisar que la aplicación retroactiva de una norma, alegada por Southern, pertenece a la teoría del derecho de la aplicación de las normas jurídicas en el tiempo de acuerdo a lo establecido en los Artículos 62° y 103° de la Constitución Política del Perú (en adelante, **Constitución**)³⁸.
102. Dichos artículos, 62° y 103° de la Constitución, establecen los supuestos en los que es aplicable una norma jurídica retroactivamente, que son, los derechos adquiridos en materia contractual y en materia penal cuando favorece al reo³⁹.
103. En materia administrativa sancionadora, el TUO de la LPAG en la misma línea que la Constitución, permite la aplicación retroactiva en los casos la norma sea más favorable al administrado en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.
104. Bajo lo expuesto, cabe advertir que tanto lo establecido en la Constitución así como en el TUO de la LPAG, se refieren a la aplicación retroactiva de una norma jurídica, la misma que es definida como reglas u ordenación de la sociedad dictadas por la autoridad competente y cuyo incumplimiento lleva a una sanción⁴⁰, es decir en otras palabras constituye ser una ley debidamente aprobada. Por lo anterior, se verifica que la aplicación retroactiva está referida a normas jurídicas y no a precedentes vinculantes como el caso en cuestión.
105. Además, los precedentes vinculantes es una fuente del procedimiento administrativo -y no una norma jurídica- orientada a establecer un criterio interpretativo de la legislación conforme se señala en el Numeral 1 del Artículo VI del TUO de la LPAG⁴¹; cuya finalidad es la aplicación del principio de la igualdad

38

Constitución Política del Perú

Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

(...)

Artículo 103.- "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho."

RUBIO, Marcial. "Aplicación de la norma jurídica en el Tiempo". 2013. PUCP.

RUBIO, Marcial. "El Sistema Jurídico Introducción al Derecho". 2009. PUCP.

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

Artículo VI.- Precedentes administrativos

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.

(...)"





a los administrados o equidad en el trato, quienes deben ser tratados igualmente cuando se encuentren en supuestos semejantes⁴².

106. Al respecto, cabe precisar que el criterio interpretativo del Artículo 5° del RPAAMM ha sido aplicado antes de la emisión del precedente vinculante de OEFA, es decir antes del 2014 e incluso antes de la supervisión que motiva el presente procedimiento administrativo por el Tribunal de Fiscalización Ambiental⁴³ y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos en el marco del principio de predictibilidad establecido en el TUO de la LPAG⁴⁴. A continuación una muestra de ello:

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

⁴² CAIRAMPOMA, Alberto. "La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano". 2014. Derecho PUCP N° 73. Edit. PUCP.

⁴³ Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 96-2013-OEFA/TFA, N° 193-2013-OEFA/TFA, N° 235-2013-OEFA/TFA, entre otras.

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

“Artículo IV. Principios del Procedimiento Administrativo

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

(…)”





	<i>consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al medio ambiente"</i>
Resolución Directoral N° 001-2013-OEFA/DFSAI	Considerando 11 <i>"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."</i>

Elaborado: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

- 107. Por lo anterior, lo alegado por el administrado en su recurso de reconsideración queda desvirtuado en el presente extremo.
- 108. Conforme se indicó líneas arriba, Southern alego en el primer informe oral, dos argumentos analizados en la Resolución Directoral, los mismos que han sido desvirtuados en los considerandos 147, 148, 149, 150, 174 y 178 de la referida Resolución. Dichos considerados señalan que si bien el administrado alega que cuenta con mangueras de agua para el regado de las escorias, el administrado no ha acreditado que: i) éstas hayan sido implementadas con anterioridad a la supervisión regular 2013; y, ii) que se procedió efectivamente al regado del depósito de escorias con anterioridad o durante la supervisión.
- 109. Por lo expuesto y no habiendo presentado nueva prueba Southern 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 N° 1319-2016-OEFA/DFSAI.
- 110. Por tanto, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern contra lo resuelto en la Resolución Directoral N° 1319-2016-OEFA/DFSAI en este extremo.

III.3.6 Conducta infractora N° 6: El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir las emisiones fugitivas de gases en la zona de alimentación de concentrados del horno Isasmelt y del convertidor N° 6

- 111. Mediante la Resolución Directoral se declaró la responsabilidad administrativa de Southern, al no haber adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir las emisiones fugitivas de gases en la zona de alimentación de concentrados del horno Isasmelt y del convertidor N° 6 lo cual incumple lo establecido en el Artículo 5° del RPAAMM 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.
- 112. Al respecto, cabe precisar que el administrado no ha presentado nueva prueba para el presente extremo, no obstante, en el marco del principio del impulso de oficio, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, considera que corresponde analizar, si para el presente caso, es aplicable el eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria de la conducta infractora, antes del inicio del procedimiento administrativa





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

113. De la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, se advierte que mediante escrito con registro N° 009069 del 17 de febrero del 2014⁴⁵, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, Southern informó que procedió a fabricar e instalar lo siguiente:

- (i) Una campana extractora de gases acoplada en la estructura existente.
- (ii) Instaló un ducto de reducción de 32" a 10", soportes y codo de 90" que une la campana extractora de gases con el ducto que va hacia el colector de gas/polvo denominado Baghouse del horno ISA,
- (iii) Realizó el cambio de ladrillos refractarios de las tapas laterales convertidor N° 6, para permitir la recuperación de 4 a 5 pulgadas del desplazamiento registrado en estas tapas.
- (iv) Se cambió la totalidad de los resortes de expansión de las tapas del convertidor, luego, durante el proceso de calentamiento del mismo se realizó la calibración y ajuste de los resortes para que la comprensión de estos sea la adecuada.
- (v) Se instaló un sello con una manta cerámica (Kaowool) en la abertura entre las tapas y el cilindro del convertidor, para mejorar el sellado de las mismas.
- (vi) Se alineó la tapa frontal del convertidor N°6 para recuperar su hermeticidad.

114. Southern acredita o anterior, mediante las siguientes fotografías:

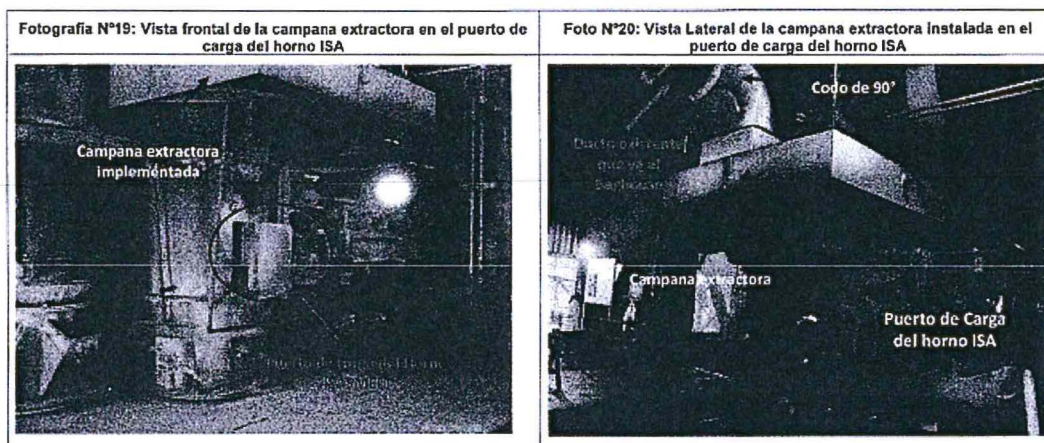
Fotografías presentadas por el Administrado



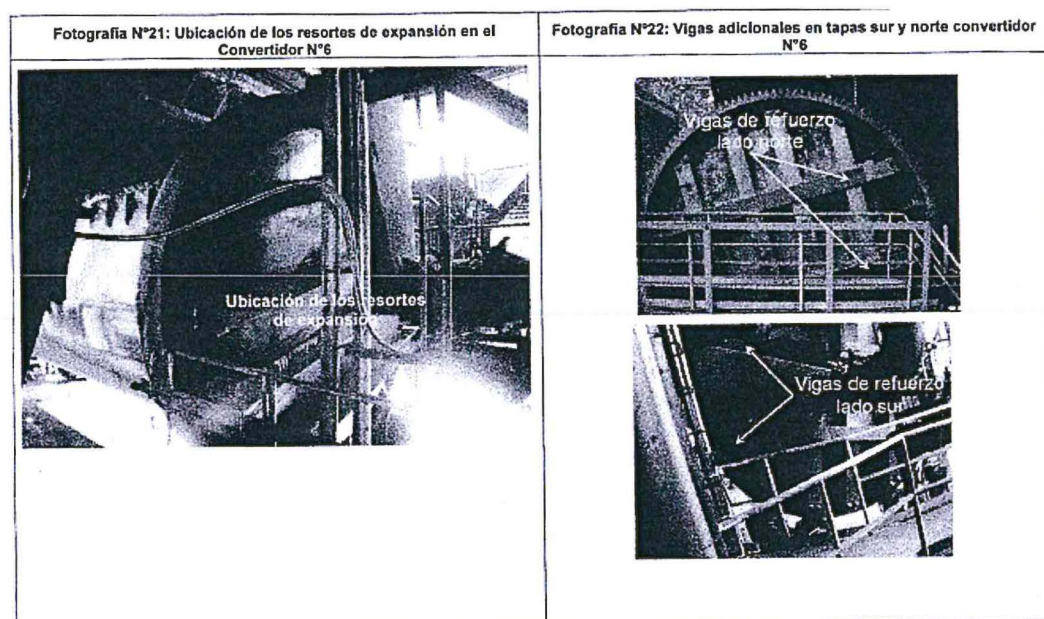
Fuente: Escrito con registro N° 009069 del 17 de febrero del 2014.



Folios 1561 al 1575 del Expediente.



Fuente: Escrito con registro N° 009069 del 17 de febrero del 2014.



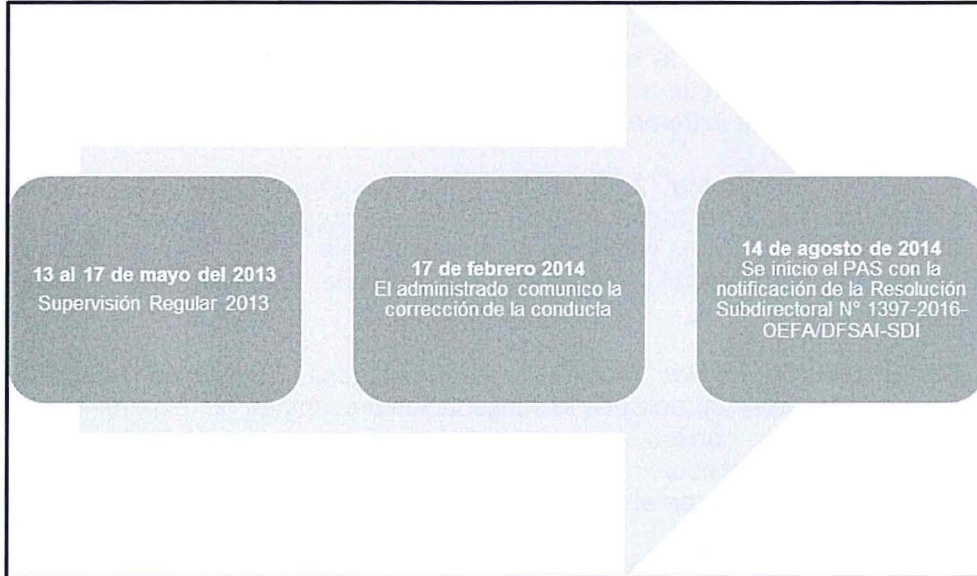
Fuente: Escrito con registro N° 009069 del 17 de febrero del 2014.

- 115. De la revisión de los medios probatorios remitidos por el administrado se aprecia que se corrigió la conducta infractora, al implementar y ejecutar medidas que evitan e impidan las emisiones fugitivas de gases en la zona de alimentación de concentrados del horno Isasmelt y del convertidor N° 6.
- 116. 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 sancionador.





Línea de Tiempo N° 3: Subsanación de la conducta infractora



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

- 117. Sobre el particular y 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 minero⁴⁶.
- 118. Asimismo, el Numeral 1 del Artículo 15° del Reglamento de Supervisión⁴⁷ del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-

⁴⁶ 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".

⁴⁷ 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.
 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."





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.

119. 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.
120. 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.
121. 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 administrativa a Southern en relación con la presente conducta infractora y declarar el archivo del presente procedimiento sancionador en este extremo.**
122. Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern contra lo resuelto en la Resolución por el presente extremo.
123. En ese sentido, no resulta pertinente emitir un pronunciamiento respecto a los otros argumentos alegados por el administrado relacionado a la presente imputación.
124. 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.

III.3. 7 Conducta Infractora N° 7 y 8: En el almacenamiento central los residuos peligrosos, fueron dispuestos sobre un piso no liso, ni impermeabilizado; asimismo, los residuos peligrosos (baterías usadas, residuos metálicos con contenidos de hidrocarburos, fluorescentes, trapos con hidrocarburos) fueron dispuestos en terrenos abiertos y a granel sin su correspondiente contenedor.

5. Mediante la Resolución Directoral se declaró responsabilidad administrativa a Southern, al disponer residuos peligrosos: i) sobre un piso no liso, ni impermeabilizado en el almacenamiento central; y, ii) en terrenos abiertos y a granel sin su correspondiente contenedor, incumpliendo lo establecido en el Numeral 7 del Artículo 40°; y, el Numeral 5 del Artículo 25° concordante con los Numerales 1 y 2 del Artículo 39° del RLGRS y, ante una eventual sanción se





aplicará la tipificación contenida en el Numeral 1.3 del Punto 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM..

126. Conforme a ello se procede a analizar los argumentos presentados por Southern:

a) Análisis de la nueva prueba

127. De la revisión del recurso de reconsideración presentado por Southern se advierte que presentó en calidad de nueva prueba el informe completo de evaluación geológica elaborado por la empresa Telmo Ingenieros SAC., mediante el cual trata de acreditar la impermeabilización en la zona 4, donde se ubica el almacén central de los residuos peligrosos.

128. Al respecto y previo a realizar el análisis de la nueva presentada por Southern, es necesario advertir que la presente conducta infractora se centra por el incumplimiento del Numeral 7 del Artículo 40°, el mismo que establece que el almacenamiento central para residuos peligrosos debe reunir ciertas condiciones mínimas, el piso debe ser liso, impermeable y resistente. En ese sentido, la nueva prueba presentada por el administrado, trata de demostrar que el área donde se advirtió los residuos peligrosos dispuestos sobre geomembrana con agujeros y rotas, es impermeable. A continuación su análisis.

129. De la revisión del documento presentado por el administrado, en calidad de nueva prueba, se tiene lo siguiente:

(i) Del análisis del primer sustrato⁴⁸ de suelo, se advierte que el material de préstamo, alegado por el administrado para demostrar la impermeabilidad, está conformado por arena⁴⁹ limosa⁵⁰ con grava aislada⁵¹ (SM) en un 87%; por lo que constituye ser permeable y no impermeable como afirma el administrado. A continuación, el cuadro 4.3 del Informe, en el que se advierte el porcentaje mencionado:



48 Sustrato o sustrato: Medio (suelo) en el que se desarrollan una planta o un animal fijo. En el caso en particular, se hace referencia a la capa de suelo en el que está instalado el almacén de residuos peligrosos (cobertura de escorias)

49 Arena es el conjunto de fragmentos sueltos de rocas o minerales de pequeño tamaño.

50 Limo: sedimento clástico incoherente transportado en suspensión por los ríos y por el viento, que se deposita en el lecho de los cursos de agua o sobre los terrenos que han sido inundados.

Grava: rocas formadas por clastos de tamaño comprendido entre 2 y 64 milímetros. Al respecto, cabe advertir que en el caso en particular se hace referencia a la arena limosa con grava aislada, la cual constituye ser la mezcla de diversos tipos de suelo que forman parte de un sustrato o capa de suelo.





TELMO INGENIEROS SAC

Cuadro 4.3 Resumen de los ensayos de clasificación

Ubicación	Calicata / Trinchera	Muestra	Prof. (m)	Clasif. SUCS	Análisis Granulométrico			Límites de Atterberg		Cont. Humed. (w%)
					Grava (%)	Arenas (%)	Finos (%)	LL	IP	
Zona de Almacenamiento Central de Residuos Sólidos (ZAC-RS)	CZ4-1	M-1	0,00 - 0,30	SM	43,30	44,10	12,60	-	-	2
		M-2	0,30 - 1,20	GW	63,30	34,80	1,90	-	-	0
	TZ4-1	M-1	0,00 - 1,40	SM	27,50	38,70	33,80	18	NP	1
		M-2	1,40 - 2,00	SP-SM	7,40	85,10	7,50	-	-	1

LL: Límite Líquido; IP: Índice Plástico; NP: No Presenta

(ii) En esa línea y de la revisión del informe presentado por Southern, se advierte que la empresa a efectos de realizar los ensayos de permeabilidad aplicó el método ASTM D-2434⁵², el mismo que es utilizado para suelos que no contengan más del 10% de finos; sin embargo, el suelo de la zona 4 sobre el cual se encuentra el almacén central de residuos peligrosos presenta un porcentaje de 12.60% de finos. En ese sentido, la metodología utilizada para demostrar la permeabilidad de la referida zona no es la adecuada y sus resultados no constituyen ser una prueba indubitable.

130. Por lo anterior, el Informe presentado por Southern en calidad de nueva prueba, no desvirtúa lo señalado en la Resolución Directoral, toda vez que no constituye ser una prueba indubitable que demuestre que efectivamente la zona 4 donde se ubica el almacén central de residuos, es impermeable al 100% conforme lo exige el Numeral 7 del Artículo 40° del RLGRS.

131. Southern en su escrito de reconsideración, alega argumentos adicionales a la nueva prueba presentada para el presente extremo, los mismos que se detallan a continuación:

- (i) La disposición de residuos sólidos peligrosos cuenta con una triple barrera de contención en caso de eventualidades, la primera constituye el propio cilindro (contención primaria) donde se almacenan temporalmente los residuos, la segunda corresponde a la impermeabilización con geomembrana (sobre la cual se ubican los cilindros) y por último, la tercera corresponde a la capa de material de préstamo y arcilla compactada.
- (ii) Southern, respecto a la infracción N° 8, sostiene que la supervisión no probó la infracción en materia de manejo de residuos sólidos peligrosos, no generándose ningún tipo de impacto ambiental negativo al ambiente; tampoco es válido imputar que no se tomaron las medidas de prevención, como evidenciamos el emplazamiento de escoria constituye per se una medida preventiva, conteniendo los residuos peligrosos.

32. En relación con el literal i) señalado líneas arriba, es necesario precisar que dicho argumento ha sido desvirtuado en la Resolución Directoral mediante los considerandos 203, 204 y 210, al indicar que las tres barreras de contención alegadas por el administrado, no constituyen ser efectivas, toda vez que durante



52

Standard Test Method for Permeability of Granular Soils (Constant Head) = (Método de prueba estándar para Permeabilidad de suelos granulares – Cabeza Constante): Método de ensayo para la determinación del **coeficiente de permeabilidad** mediante un método de Flujo laminar de agua a través de suelos granulares.





la supervisión se verificó que los residuos se encontraban dispuestos fuera de los contenedores, que la geomembrana se encontraba con agujeros y roturas; y, finalmente el emplazamiento de arcilla no constituye ser un material impermeable. Por lo que lo alegado por el administrado en el presente extremo no logra desvirtuar la presente imputación.

133. Respecto del literal ii) señalado líneas arriba, es necesario precisar que esta Dirección demostró la comisión de las infracciones al Numeral 5 del Artículo 25° y a los Numerales 1 y 2 del Artículo 39° del RLGRS; al verificar la Dirección de Supervisión, que las baterías usadas, los residuos metálicos con contenidos de hidrocarburos, fluorescentes y trapos con hidrocarburos se encuentran en terreno abierto y sobre el suelo. En ese sentido, queda desvirtuado lo alegado por el administrado sobre el presente extremo.
134. Por lo señalado, 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 N° 1319-2016-OEFA/DFSAI.
135. Por tanto, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern contra lo resuelto en la Resolución Directoral N° 1319-2016-OEFA/DFSAI en este extremo.

III.3.8 Conducta Infractora N° 9: El transporte de escorias desde la Fundición Ilo hacia el puerto se realizó a través de empresas de transporte que no se encuentran inscritas en el registro de Empresas Prestadoras de Servicio de Residuos Sólidos

136. Mediante la Resolución Directoral se declaró responsabilidad administrativa de Southern, al realizar el transporte de escorias desde la fundición Ilo hacia el puerto a través de empresas de transporte que no se encontraban inscritas en el registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos, incumpliendo lo establecido al Artículo 30° del RLGRS y, ante una eventual sanción se aplicará la tipificación contenida en el Numeral 1.3 del Punto 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM
137. Conforme a ello se procede a analizar los argumentos presentados por Southern.
 - a) Análisis de las nuevas pruebas

138. Southern mediante su escrito de reconsideración, información complementaria, primer y segundo informe oral, sostiene cinco (5) argumentos mediante los cuales solicita se declare fundado el recurso de reconsideración en este extremo, a continuación, se indica cada uno de ellos:

- (i) Southern, señala que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos en el literal i) del considerando 261 de la Resolución Directoral no acreditó que los camiones con logo del Consorcio Virgen del Chapi hubiera transportado escorias; asimismo, agrega que en la fotografía N° 139 solo se observa a dos trabajadores sobre la tolva del vehículo,





mientras que en la fotografía N° 140 se observa parte de un camión con un logo ilegible.

- (ii) El administrado, en relación con el literal ii) del considerando 261 de la Resolución Directoral señala que no existe prueba que evidencie que ECOPLIM S.A.C. sea una empresa consorciada con el Consorcio Virgen de Copacabana Ilo Perú, toda vez que no tienen acceso a dichos documentos. Sin embargo, adjuntan la segunda adenda del contrato entre Southern y el Consorcio.
- (iii) Southern mediante su escrito de información complementaria, agrega que las escorias es un residuo producto de su operación en la fundición, los mismos que han sido declarados ante la autoridad minera y a la Municipalidad de acuerdo a la comunicación realizada por el MINEM, acredita lo anterior mediante los anexos denominados 6-E, 6-F, 6-G en el referido escrito.
- (iv) En esa línea y mediante su escrito de información complementaria y durante el primer y segundo informe oral, sostiene que es responsable de la escoria que es de su propiedad y que se encuentra dispuesta dentro de sus instalaciones de la fundición, mientras que la escoria que se encuentra fuera de las instalaciones es propiedad del Consorcio Virgen de Copacabana, acredita lo anterior mediante el anexo denominado "Contrato de compra venta con el Consorcio Virgen de Copacabana Ilo y Southern.
- (v) Southern agrega que el 15 de febrero del 2013 y el 23 de mayo del 2013 ingreso las empresas Zeus SRL. (EPS-RS) y ECOPLIM S.A.C. (EPS-RS) al Consorcio Virgen de Copacabana, a fin de aportar su autorización para el transporte de las escorias.

139. Por lo anterior y con la finalidad de abordar adecuadamente lo alegado y las nuevas pruebas presentados por el administrado, se agrupará los cinco (5) argumentos en tres (3) rubros con la finalidad de realizar el análisis pertinente. A continuación el análisis de cada uno de ellos.

a.1) *Propiedad de las escorias y que éste constituye ser un residuo*

140. Conforme se indicó líneas arriba, en los literales iii) y iv) de los argumentos presentados por el administrado, Southern sostiene que las escorias constituye ser un residuo producto de la operación de la fundición, asimismo, agrega que las escorias que se encuentran al interior de sus instalaciones constituye ser de su propiedad mientras que las escorias que se ubican fuera de sus instalaciones, no es de su propiedad.

141. Acreditan lo anterior, a través de los anexos denominados 6-E "Cargo de presentación del Anexo 1 del RPAAMM mediante el cual se informa la generación de emisiones y vertimientos de residuos de la industria minero metalúrgica del 2013", 6-F "Cargo de presentación del Anexo 1 del RPAAMM mediante el cual se informa la generación de emisiones y vertimientos de residuos de la industria minero metalúrgica correspondiente del 2014", 6-G "Comunicado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros" y con el copia del contrato de compra venta suscrito entre el Consorcio copacabana Ilo con Southern.

142. Al respecto, es necesario precisar que la presente conducta infractora se centra en el incumplimiento del Artículo 30° del RLGRS, por realizar el transporte de escorias desde la fundición Ilo hacia el puerto con empresas que no se encontraban inscritas en el registro de empresas prestadoras de servicios de





residuos sólidos conforme lo establece el Artículo 30° del RLGSR. En ese sentido, las alegaciones referidas a la propiedad de las escorias y que éstas constituyen ser un residuo, no desvirtúan la presente conducta infractora.

143. Asimismo, cabe precisar que de acuerdo al Numeral 6 del Artículo 16° de la LGRS en concordancia con su Artículo 30° y Numeral 119.2 del Artículo 119° de la LGA, el generador es responsable de los residuos hasta su adecuada disposición final y en caso que su tratamiento o disposición final, se realice fuera de las instalaciones del generador deberán ser manejados por una EPS-RS; asimismo, el cuerpo normativo agrega, que en la contratación de terceros, no exime de responsabilidad al generador, así como de verificar la vigencia y alcance de la autorización otorgada a la empresa contratada.
144. Por lo anterior, Southern bajo el cumplimiento de la obligación legal mencionada en el párrafo precedente, es responsable de la disposición de las escorias y a su vez, de verificar que la EPS-RS y/o EC-RS cuente con las autorizaciones requeridas por la legislación, que en el presente caso es su registro ante DIGESA. En ese sentido, lo alegado por el administrado, respecto a la supuesta propiedad de las escorias, no desvirtúa el presente extremo.
145. En esa misma línea, las cuatro (4) nuevas pruebas presentadas por Southern por el presente extremo, referidas a la presentación del Anexo 1 del RPAAMM, correspondiente al 2013 y 2014, la comunicación de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros y la copia del contrato de compra venta de escorias, no desvirtúan el presente extremo, al no demostrar que efectivamente Southern haya actuado diligentemente al contratar a una EPS-RS y/o EC-RS, que cuente con el registro ante DIGESA.
146. Por lo señalado, la nueva prueba presentada y lo alegado por el administrado sobre este extremo no genera nuevos elementos de juicio que desvirtúen los hechos que son materia de la conducta infractora.
- a.2) *La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos no acreditó el hecho imputado*
147. Conforme se indicó en el Literal i) señalado líneas arriba, Southern refuta el literal i) del considerando 261 de la Resolución Directoral y sostiene que la Dirección no acreditó que los camiones con logo del Consorcio Virgen del Chapi haya transportado escorias, asimismo, agrega que en la fotografía N° 139 solo se observa a dos trabajadores sobre la tolva del vehículo, mientras que en la fotografía N° 140 se observa parte de un camión con un logo ilegible.
148. Al respecto, el literal i) del considerando 261 de la Resolución Directoral, señala lo siguiente:

"261. Si bien Southern señala que tiene un contrato con la empresa Consorcio Virgen de Copacabana Ilo Perú, de la revisión de los medios probatorios del Expediente se tiene lo siguiente:

*i) Los volquetes que transportan escorias desde la unidad minera que se aprecian en las fotografías N° 139 y 140 del Informe de Supervisión indican que pertenecen al Consorcio Virgen del Chapi Ilo – Perú y no al Consorcio Virgen Copacabana Ilo Perú al que hace referencia Southern en sus descargos.
(...)"*

149. Por lo expuesto, se advierte que el administrado para el presente extremo no ha presentado nueva prueba que permita a esta Dirección reevaluar su decisión, más





aún, cuando el Artículo 16° del TUO del RPAS, sostiene que la información contenida en los informes de supervisión, así como las fotografías, realizados por las entidades supervisoras tienen valor probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

150. En tal sentido, Southern no ha presentado medios probatorios que quiebre la presunción establecida en el Artículo 16° del TUO del RPAS. Por lo tanto, dichos medios probatorios – fotografía N° 139 y 140- acreditan que los volquetes transportan escorias y el titular de dichos vehículos es el Consorcio Virgen del Chapi, conforme señala el literal i) del considerando 261 de la Resolución Directoral.
151. Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección considera necesario precisar que de la vista fotográfica N° 140, que obra en el expediente, se observa de forma legible un signo distintivo sobre el vehículo que transporta las escorias, advirtiéndose la denominación “Consorcio Virgen de Chapi Ilo – Perú”, a continuación un acercamiento de la referida fotografía.

Fotografía N° 140 del Informe de Supervisión



Fuente: Informe de Supervisión

152. Por lo señalado y no habiendo presentado nueva prueba para el presente extremo, lo alegado por el administrado no genera nuevos elementos de juicio que desvirtúen los hechos que son materia de la conducta infractora.
- a.3) *Las EPS-RS consorciadas con el Consorcio Virgen de Copacabana Ilo-Perú*

153. Conforme se indicó en los literal ii) y v) señalado líneas arriba, Southern refuta el literal ii) del considerando 261 de la Resolución Directoral presentando en calidad de nueva prueba la segunda adenda del contrato entre Southern y el Consorcio Virgen de Copacabana Ilo-Perú. Asimismo, agrega mediante su escrito de información complementaria que el 15 de febrero del 2013 y el 23 de mayo del 2013 ingreso las empresas Zeus SRL. (EPS-RS) y ECOPLIM S.A.C. (EPS-RS) al Consorcio Virgen de Copacabana, a fin de aportar su autorización para el transporte de las escorias.

54. Al respecto, cabe advertir que el literal ii) del considerando 261 de la Resolución Directoral señala lo siguiente:

“261. Si bien Southern señala que tiene un contrato con la empresa Consorcio Virgen de Copacabana Ilo Perú, de la revisión de los medios probatorios del Expediente se tiene lo siguiente:

(...)

ii) Southern señala que el Consorcio Virgen de Copacabana Ilo Perú cuenta con autorización de Digesa para la comercialización de residuos sólidos no peligrosos a través de una de sus empresas conformantes denominada Empresa Comercializadora de Residuos Sólidos Plante Limpio Sociedad Anónima Cerrada – ECOPLIM S.A.C.; sin embargo, no ha acreditado con documentación pertinente la





relación entre está última con el Consorcio Virgen de Copacabana Ilo Perú y si esta es titular de los volquetes vistos durante la Supervisión Regular 2013 o si posee las autorizaciones respecto a las áreas usadas para el almacenamiento de escorias en el terminal marítimo de Enapu. Cabe reiterar que los volquetes anteriormente referidos indican pertenecer a un consorcio distinto."

- 155. Al respecto y conforme se ha indicado en los considerandos precedentes, la presente conducta infractora se centra en el incumplimiento del Artículo 30° del RLGRS, al transportar las escorias mediante empresas no inscritas en el registro de empresas prestadoras de servicio de residuos sólidos; y como bien se señala en el referido Artículo 30°, el generador de residuos para el manejo de los mismos fuera de sus instalaciones –tratamiento o disposición final-deberán ser manejados mediante una EPS-RS que utilice infraestructura de residuos sólidos debidamente autorizada.
- 156. En ese sentido, el incumplimiento incurrido por Southern en el presente extremo, es haber realizado el transporte de los residuos, entiéndase como tal a las escorias, mediante empresas no inscritas como EPS-RS ante DIGESA – Autoridad Competente-. Sin embargo, el administrado señala como argumento, que en el 2012 suscribió un contrato de compra venta de las escorias con el Consorcio Virgen de Copacabana Ilo – Perú, la mismas que tenía como empresas consorciadas a las EPS-RS Zeus SRL y ECOPLIM S.A.C, con la finalidad de advertir la afirmación de Southern, a continuación una línea de tiempo en la que se visualiza el ingreso de cada una de ellas al consorcio en contraste con la supervisión que motiva el presente procedimiento administrativo sancionador:

Línea de Tiempo N° 4



Elaborado: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

- 157. De la vista de la línea de tiempo, se advierte que antes de la supervisión del 2013, Southern afirma que la empresa EPS-RS ZEUS SRL. Ingresó al Consorcio Virgen de Copacabana Ilo – Perú, al respecto, presenta en el escrito de información complementaria en calidad de nueva prueba en Anexo 6-I, registro de DIGESA de EPS-RS ZEUS SRL., y las siguientes imágenes:



1.3 Por lo que conviene, en que participe del CONSORCIO LA EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS MULTIPLES ZEUS S.R.L. debidamente representada por su Gerente María Elena Núñez de Portugal a efectos de que proporcione al negocio las autorizaciones y los registros necesarios para el depósito, transporte y comercialización de la "escoria" al ser un residuo sólido.



2.2 En tal virtud, EL CONSORCIADO, se obliga a participar en el CONSORCIO conformado por las empresas consorciadas, comprometiéndose a aportar en el negocio del Consorcio con los Registros y Autorizaciones para Transportar, Depositar y/o Comercializar Residuos Sólidos que otorga la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA).



158. Al respecto y de la actuación de la nueva prueba presentada por el administrado, la Dirección advierte que, Southern no presentó copia del contrato u Adenda en el que el administrado otorgue su aceptación del ingreso de la EPS-RS Zeus; es decir solo muestra imágenes de ciertas partes de la aceptación, pero no el documento en su totalidad, en ese sentido, no es posible verificar si efectivamente el contrato fue suscrito entre Southern y el Consorcio Virgen de Copacabana Ilo –Perú, a pesar que se requirió dicho contrato durante el primer informe oral.
159. Asimismo, de los medios probatorios que obran en el expediente, la Dirección de Supervisión, verificó la presencia de volquetes que pertenecían al Consorcio Virgen del Chapi, la misma que estaba transportando las escorias y no contaban con el registro ante DIGESA, no obstante, el administrado, mediante la nueva prueba analizada en el presente extremo, no logra desvirtuar lo anterior.
160. En relación con la segunda empresa alegada por Southern, que ingresó al Consorcio, denominada ECOPLIM S.A.C., se advierte que fue posterior de la supervisión del 2013; es decir dicha empresa no era parte del consorcio al momento de la consumación de la presente conducta infractora, conforme se verificó del anexo 5c del escrito de reconsideración.
161. A mayor abundamiento, de la revisión de las pruebas que obran en el expediente, hemos advertido que Southern ha sostenido desde su escrito del 23 junio de 2014, en el que presenta el levantamiento a los hallazgos de la supervisión regular 2013⁵³, así como, en su escrito de descargos del 4 de setiembre de 2014; que el Consorcio Virgen de Copacabana Ilo Perú contaba con la autorización de DIGESA, a través de una de sus empresas consorciadas, denominada ECOPLIM S.A. Sin embargo y de acuerdo a lo señalado líneas arriba, se verificó que la empresa ECOPLIM S.A.C, no pertenecía al Consorcio de Virgen de Copacabana durante la supervisión Regular 2013, sino posterior a ella.
162. Por lo señalado y considerando que la responsabilidad administrativa ambiental, es objetiva, es decir se consume con la ejecución del hecho que constituye infracción, el presente extremo y las nuevas pruebas no desvirtúan lo resuelto en la Resolución Directoral en el literal ii) del Considerando 261.
163. Finalmente, de los argumentos presentados por Southern para el presente extremo, es necesario realizar algunas precisiones respecto de la afirmación, “El Consorcio Virgen de Copacabana Ilo – Perú contaba con la autorización de DIGESA a través de una de sus empresas consorciadas”, señalada en el primer y segundo informe oral.
164. Al respecto y como bien afirma el administrado, la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades en su Artículo 438°, permite se celebre un contrato entre distintas empresas con un interés en común de negocio y que exista una complementariedad de recursos, capacidades y aptitudes.
165. Sin embargo y de acuerdo a lo señalado anteriormente, el Artículo 30° del RLGSR, artículo infringido, establece la obligación **al generador de residuos** de realizar el traslado de sus residuos fuera de sus instalaciones por una EPS-RS, que utilice infraestructura de residuos sólidos debidamente autorizada.



Folio 43 del Expediente.



166. Al respecto, cabe precisar que de acuerdo al RLGRS, toda empresa para que tenga la calidad de EPS-RS debe estar inscrita en el registro de DIGESA, sujeto a un procedimiento de evaluación previa, toda vez que dicha empresa debe cumplir con los requisitos técnicos así como de salud requeridos por la normatividad. Dichos requerimientos no pueden ser trasladados a otras empresas, que no haya sido debidamente evaluadas por la autoridad competente – DIGESA-, dado que se debe cumplir con una serie de requisitos técnicos, autorizaciones e incluso con una póliza de seguros que cubra los riesgos derivados del transporte de residuos, por ejemplo, en casos de contaminación del medio ambiente, conforme se verifica de las siguientes citas de los artículos pertinentes:

“Artículo 28.- Autorizaciones para operar

Toda EPS-RS de recolección, transporte, tratamiento o disposición final de residuos peligrosos del ámbito de la gestión no municipal, deberá cumplir los siguientes aspectos técnico-formales, cuando corresponda:

1. Registrarse en la DIGESA;
2. Aprobación sanitaria del proyecto de tratamiento y disposición final por la DIGESA;
3. Autorización del servicio de transporte en la red vial nacional y la infraestructura de transporte vial de alcance regional, otorgada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y los gobiernos regionales respectivamente; y,
4. Autorización para operar los servicios indicados en el presente artículo, otorgada por la municipalidad correspondiente, con excepción de lo señalado en el numeral anterior.

(...)

Artículo 46.- Obligaciones de las EPS-RS de transporte

Las EPS-RS de recolección y transporte de residuos, además de cumplir con las disposiciones legales en materia ambiental, salud y transporte, están obligadas a:

1. Contar con sistemas especiales y exclusivos para su almacenamiento y transporte, utilizando contenedores y unidades de transporte según estándares nacionales e internacionales, para asegurar un adecuado control de los riesgos sanitarios y ambientales;
2. Acondicionar los residuos de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, y su incompatibilidad con otros residuos;
3. Tener programas para el mantenimiento preventivo de los equipos y vehículos que empleen, los que a su vez contarán con indicaciones visibles del tipo de residuo que transportan;
4. Contar con el equipo de protección personal para los operarios de los vehículos;
5. Informar y capacitar ampliamente al personal operario de los vehículos sobre los tipos y riesgos de los residuos que manejen y las medidas de emergencia frente a un accidente;
6. Utilizar las rutas de tránsito de vehículos de transporte de residuos peligrosos, autorizadas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, o la municipalidad provincial, de conformidad con las funciones establecidas en la Ley y el Reglamento;
7. Verificar que el embalaje que contiene los residuos peligrosos concuerde con el tipo, características y volumen declarado por el generador en el manifiesto, y que figuren los datos de la EPS-RS de tratamiento o disposición final, a quien entregará dichos residuos;
8. Suscribir una póliza de seguro que cubra los riesgos derivados del transporte de residuos; así como brindar seguro complementario de trabajo de riesgo a los trabajadores que laboran en las unidades de transporte respectivas.
9. Los vehículos empleados para el transporte de residuos peligrosos deben tener las siguientes características:
 - a. De color blanco, que permita ser visualizado a distancia y de noche;
 - b. Identificación en color rojo del tipo de residuo que transporta en ambos lados del compartimiento de carga del vehículo, el cual pueda ser visualizada a 50 metros de distancia;
 - c. Nombre y teléfono de la EPS-RS en ambas puertas de la cabina de conducción; y,
 - d. Número de registro emitido por la DIGESA en ambos lados de la parte de carga del vehículo, en un tamaño de 40 por 15 centímetros.Estas reglas también son aplicables a las EC-RS que se encuentran autorizadas para el transporte de residuos.



167. Por lo anterior, se verifica que la calidad de ser una empresa EPS-RS, es de carácter personalísimo y no puede ser transferido a otras empresas bajo la figura de consorcio, a pesar de estar permitido en la Ley General de Sociedades, más



aún cuando dichas empresas que transportan los residuos, como en el presente caso, no cuentan con la inscripción de una EPS-RS ante DIGESA, conforme fue verificado durante la supervisión por el personal de la Dirección de Supervisión.

168. Para mayor abundamiento, se debe advertir que el Ministerio de Salud, entidad que integra a la DIGESA, ha señalado que uno de las razones por las que se instauró el registro de EPS-RS fue disminuir la informalidad del manejo, transporte y disposición de residuos, toda vez que dicho sector generaba un riesgo a la salud ambiental al no contar con los parámetros técnicos, ambientales exigidos ahora por la norma⁵⁴.
169. Una lectura como la señalada por el administrado llevaría a concluir que cualquier empresa que no cuente con el registro ante DIGESA, y por ende, no cuente con las características técnicas referidas anteriormente, tales como, el Virgen del Chapi realice el transporte de residuos poniendo en riesgo el medio ambiente, así como de las personas; lo cual constituye un despropósito y de ninguna manera puede ser la interpretación del marco normativo ambiental antes referido, Artículos 28 y 46 del RLGRS.
170. Por lo señalado, las nuevas pruebas 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 N° 1319-2016-OEFA/DFSAI.
171. Por tanto, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern contra lo resuelto en la Resolución Directoral N° 1319-2016-OEFA/DFSAI en este extremo.

En uso de las facultades conferidas con el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado con 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 en parte el recurso de reconsideración interpuesto por **Southern Peru Copper Corporation, Sucursal del Perú** contra la Resolución Directoral N° 1319-2016-OEFA/DFSAI, en el extremo referido a las conductas infractoras N° 1 y 6 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° 2, 3, 4, 5, 7, 8, y 9 señaladas en la Tabla N° 1; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Informar a **Southern Peru Copper Corporation, Sucursal del Perú** que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso administrativo de



54

Marco Institucional de los Residuos Sólidos en el Perú. Ver: http://bvs.minsa.gob.pe/local/dgsp/000_RES.SOLID.pdf



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 945-2017-OEFA/DFSAI

Expediente N° 717-2014-OEFA/DFSAI/PAS

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 Meigar Córdova
Director de Fiscalización, Sanción
y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA



GPLG/avb

