



H.T. 5510

EXPEDIENTE N° : 0181-2018-OEFA/DFAI/PAS
 ADMINISTRADO : SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERU¹
 UNIDAD FISCALIZABLE : TOQUEPALA
 UBICACIÓN : DISTRITO DE ILABAYA, PROVINCIA DE JORGE BASADRE, DEPARTAMENTO DE TACNA
 SECTOR : MINERÍA
 MATERIAS : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Lima, 30 ENE. 2019

H.T. N° 2016-I-0003081

VISTOS: La Resolución Directoral N° 2638-2018-OEFA/DFAI del 31 de octubre del 2018 y el recurso de reconsideración presentado por Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú el 4 de diciembre del 2018, y escritos complementarios del 21 de diciembre de 2018 y del 28 de enero de 2019; y,

CONSIDERANDOS:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante la Resolución Directoral N° 2638-2018-OEFA/DFAI² del 31 de octubre del 2018, notificada el 13 de noviembre del 2018³ (en adelante, **la Resolución Directoral**), la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **DFAI**) declaró la responsabilidad administrativa de Southern Perú Copper Corporation Sucursal (en adelante, **Southern**) al haberse acreditado que:
 - (i) No adoptó las medidas de previsión y control a fin de evitar y/o impedir el contacto de relave con el suelo, en el talud externo de la quebrada Cimarrona y en la vía de tránsito vehicular adyacente a dicha quebrada, cerca de la convergencia de los relaves procedentes de las unidades mineras Cuajone y Toquepala, lo cual se encuentra tipificado como infracción en el artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM (en adelante, **RPGAEE**)
2. Asimismo, mediante la Resolución Directoral se ordenó la siguiente medida correctiva:

Tabla N° 1: Medida Correctiva

Presunta conducta infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
El titular minero no adoptó las medidas de previsión y control a fin de	El titular minero deberá elaborar un informe técnico que contenga la justificación, diseño,	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contado a partir	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contado desde el día siguiente de vencido el

¹ Empresa con Registro Único de Contribuyente N° 20100147514

² Folios 67 al 78 del Expediente N° 0181-2018-OEFA/DFAI/PAS (en adelante, expediente)

³ Cédula de Notificación N° 2925-2018. Folio 79 del expediente.





<p>evitar y/o impedir el contacto de relave con el suelo, en el talud externo de la quebrada Cimarrona y en la vía de tránsito vehicular adyacente a dicha quebrada, cerca de la convergencia de los relaves procedentes de las unidades mineras Cuajone y Toquepala.</p>	<p>materiales y cronograma de ejecución de una cortina, parapeto o estructura equivalente que cumpla con la finalidad de evitar que la salpicadura de relave en el punto de convergencia alcance y se acumule en el talud externo de la quebrada Cimarrona y la vía auxiliar como medida de previsión a fin de evitar el contacto y acumulación de relave en el suelo.</p>	<p>del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral.</p>	<p>plazo para cumplir con la medida correctiva, el titular minero deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización del OEFA el informe técnico de la estructura que mitigue el efecto de salpicadura de relaves hacia el talud externo de la quebrada Cimarrona y la vía auxiliar.</p>
	<p>El titular minero deberá habilitar la estructura propuesta en el informe técnico en el punto de convergencia de los relaves de las unidades Toquepala y Cuajone que evite el alcance del relave en el tramo de 50 metros aguas arriba de dicho punto de convergencia.</p>	<p>En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el titular minero deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización del OEFA un informe técnico que detalle la habilitación de la estructura propuesta, conjuntamente con los medios probatorios correspondientes (fotografías y/o videos fechados y con coordenadas UTM WGS84).</p>

3. Con fecha 4 de diciembre del 2018, mediante escrito de registro N° 97444⁴, Southern interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución Directoral.
4. Con fecha 21 de diciembre del 2018, mediante escrito de registro N° 102689⁵, Southern presentó un informe técnico de la ingeniería para la construcción del muro enrocado.
5. Con fecha 28 de enero del 2019, mediante escrito de registro N° 010588⁶, Southern presentó un informe técnico de la ejecución del muro enrocado.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

II.1 Determinar si es procedente el recurso de reconsideración interpuesto por contra la Resolución Directoral

6. De acuerdo a lo establecido en el numeral 216.2 del artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo

⁴ Folios 85 al 95 del expediente.

⁵ Folios 97 al 108 del expediente.

⁶ Folios 110 al 114 del expediente.





General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**)⁷, los administrados cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que consideran que les causa agravio.

7. Asimismo, el artículo 217° del TUO de la LPAG⁸, 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.
8. En el presente caso, la Resolución Directoral fue debidamente notificada el 13 de noviembre del 2018⁹, por lo que Southern tenía plazo hasta el 4 de diciembre del 2018 para impugnar la mencionada Resolución, lo que acaeció el 4 de diciembre del 2018, habiéndose interpuesto el Recurso de Reconsideración dentro del plazo legalmente establecido.
9. Asimismo, en calidad de nuevas pruebas, mediante el Recurso de Reconsideración antes referido, Southern adjuntó los siguientes documentos a fin de sustentar sus argumentos:
 - (i) Información Complementaria a la absolución de la concentradora Toquepala y recrecimiento del embalse de relaves de Quebrada Honda.
 - (ii) Cronograma obra: "Construcción de muro encorado en zona de trash rack – Confluencia de Relaves Cuajone y Toquepala.
 - (iii) Memorándum interno: Notificaciones de la OEFA a las oficinas de SPCC el 20 de febrero de 2018.
10. Del análisis de los documentos presentados con el Recurso de Reconsideración, se observa que estos no obraban en el Expediente con anterioridad a la emisión de la Resolución Directoral. En tal sentido, constituyen nuevas pruebas respecto del análisis de las conductas infractoras que son materia de impugnación, debido a que aún no han sido valoradas por la autoridad administrativa.
11. Por consiguiente, del análisis efectuado, se concluye que Southern ha cumplido con los requisitos de procedencia en su Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral, por lo que corresponde a esta Dirección efectuar la evaluación de los fundamentos contenidos en dicho Recurso.

II.2 Determinar si el Recurso de Reconsideración interpuesto por Southern contra la Resolución Directoral debe ser declarado fundado o infundado

12. Mediante la Resolución Directoral se determinó la responsabilidad del administrado por incurrir en la infracción precitada en el considerando primero de

⁷ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

"Artículo 216°.- Recursos administrativos

(...)

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

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por 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."

⁹ Folio 79 del expediente.



la presente Resolución. Conforme a ello, se procede a analizar los argumentos esgrimidos por Southern en el Recurso de Reconsideración interpuesto.

II.2.1. Análisis del recurso de reconsideración

II.2.1.1. El titular minero no adoptó las medidas de previsión y control a fin de evitar y/o impedir el contacto de relave con el suelo, en el talud externo de la quebrada Cimarrona y en la vía de tránsito vehicular adyacente a dicha quebrada, cerca de la convergencia de los relaves procedentes de las unidades mineras Cuajone y Toquepala

a) Argumentos y nuevas pruebas ofrecidas por el administrado:

13. Mediante el Recurso de Reconsideración interpuesto, el administrado alegó lo siguiente.

- (i) Que la zona del hallazgo se viene utilizando únicamente para fines de actividad minera, por lo que corresponde a un área industrial; asimismo, señala que si bien el área evidenciada durante la supervisión es parte de la quebrada Cimarrona, el talud externo al que se hace referencia es un talud artificial generado como parte de la construcción del canal y ha sido conformado por cortes sobre el terreno, en el lado adyacente al lecho del cauce seco de la quebrada Cimarrona, con la finalidad de amortiguar la caída del flujo de relaves de la concentradora Cuajone.
- (ii) Que en la zona se producen salpicaduras producto del transporte de relave y no corresponde de manera alguna a un derrame de relave sobre el suelo.
- (iii) Que en la evaluación de impactos y la mitigación prevista en el EIA Ampliación Toquepala¹⁰, se propuso realizar mejoras en el Sistema de Transporte de Relaves, las cuales se refieren a la construcción de Muros enrocados paralelos al sistema de conducción en tramos donde haya cambios bruscos de pendiente o donde la pendiente pueda facilitar el desborde, obra que actualmente se encuentra en construcción.
- (iv) Señala que el presunto hallazgo fue identificado y considerado durante la evaluación de impactos del EIA Ampliación Toquepala como una medida preventiva para el sistema de transporte de relaves, antes del inicio de presente PAS, por lo que constituye un eximente de responsabilidad.
- (v) Que en el Plan de Cierre de Minas de la unidad minera Toquepala se ha previsto una vez culminada la utilización del Sistema de Transporte de relaves se realizarán procesos de rehabilitación de las quebradas.
- (vi) Reiteran que el cronograma de limpieza y mantenimiento de vía y talud, obedece a una actividad localizada, que es parte del mantenimiento programado y rutinario, por lo que cumple con las medidas de prevención y control que finalmente tiene objetivo de dotar de seguridad al sistema de conducción de relave desde su origen hasta su disposición final.



14. Considerando lo expuesto y las nuevas pruebas ofrecidas por Southern, corresponde analizar nuevamente la declaración de responsabilidad administrativa en el presente extremo, conforme a lo alegado en el Recurso de Reconsideración.

b) Análisis de los argumentos y nuevas pruebas ofrecidas por Southern



¹⁰ Estudio de Impacto Ambiental Ampliación de la Concentradora Toquepala y Recrecimiento del Embalse de Relaves de Quebrada Honda, aprobado mediante Resolución Directoral N° 611-2014-MEM/DGAAM



- 15. Con relación a la absolución de Observaciones del Estudio de Impacto Ambiental Ampliación de la Concentradora Toquepala y Recrecimiento del Embalse de Relaves de Quebrada Honda, aprobado mediante Resolución Directoral N° 611-2014-MEM/DGAAM (en adelante, **EIA Ampliación Toquepala**), de la revisión del mencionado estudio, se tiene que efectivamente el administrado tiene la siguiente obligación:

OBSERVACION N° 50

Respecto al Item 5, análisis alternativo, considerando que se incrementará el flujo de envío de relaves, debe incluirse el análisis de alternativa de transporte de los relaves desde la planta hasta la presa de relaves, considerando los aspectos ambientales, sociales y económicas.

INFORMACION COMPLEMENTARIA

(...)

Sobre la base de la evaluación de impactos y la mitigación prevista, se propone una lista de medidas para realizar mejoras en el Sistema de Transporte de Relaves. La Tabla 50.2 contiene las actividades de la etapa de construcción y operación del mismo.

Tabla 50-2 Actividades de mitigación

Zona	Objetivo	Actividades proyectadas
Sistema de Transporte de Relaves (Quebrada Cimarrona)	<ul style="list-style-type: none"> Asegurar la contención de relaves dentro de cauces secos y evitar la sedimentación del suelo adyacente. 	<ul style="list-style-type: none"> Muros enrocados paralelos al sistema de conducción en tramos donde haya cambios bruscos de pendiente o donde la pendiente pueda facilitar el desborde.

- 16. De lo antes descrito, se puede verificar que Southern tenía la obligación establecida en su instrumento de gestión ambiental, de construir muros enrocados paralelos al sistema de conducción en tramos donde haya cambios bruscos de pendiente o donde la pendiente pueda facilitar el desborde, con el objetivo de asegurar la contención de relaves dentro de cauces secos y evitar la sedimentación del suelo adyacente.
- 17. Asimismo, cabe precisar que la zona del hallazgo, que sustenta la presente imputación, corresponde a la unión de las quebradas Cimarrona e Incapuquio, punto donde convergen los relaves procedentes de las unidades mineras Cuajone y Toquepala, siendo así que el volumen de relave transportado se incrementa y junto con el ingreso del mismo desde dos direcciones se produce lo que se considera una zona de cambios bruscos de caudal, el cual se mide por el volumen sobre la velocidad a la que va el flujo de relaves, puesto que es el punto donde aumenta el flujo de relave.

- 18. En atención a lo anterior, considerando que la zona del hallazgo es un área de convergencia de relaves, lo cual facilita el desborde del relave transportado, Southern tenía la obligación de construir un muro enrocado, de acuerdo a lo establecido en la absolución de observaciones N° 50 del EIA Ampliación Toquepala, a fin de mitigar el efecto de salpicadura y asegurar la contención de relaves dentro de los cauces.

Cabe señalar que mediante el escrito complementario de fecha 28 de enero del 2019, Southern presentó el informe técnico respecto a la construcción del muro enrocado en la zona de confluencia de las quebradas Cimarrona e Incapuquio; asimismo, presentó un archivo audiovisual y las siguientes fotografías:





Figura 5.1 – Antes de la ejecución de obras



Figura 5.2 – Muro enrocado habilitado próximo a la unión de las quebradas Cimarrona e Incapuquio

20. De la revisión del video presentado y las fotografías precedentes, se puede verificar que Southern construyó el muro enrocado adyacente al cauce seco por donde se transportan los relaves, el cual se extiende desde varios metros antes de la zona de convergencia de las quebradas Cimarrona e Incapuquio, hasta varios metros después de la misma; asimismo, en el video se aprecia que la altura de dicho muro presenta un margen considerable entre el relave y el tope del muro, por lo que, dicho muro proporciona contención adecuada a un volumen de relave mayor, el cual se presenta luego de la confluencia de los relaves procedentes de las unidades mineras Cuajone y Toquepala y de esta manera se mitiga el efecto de desbordamiento de relaves a la zona adyacente.





21. Por lo expuesto, se concluye que el administrado, mediante el escrito complementario de fecha 28 de enero del 2019, ha acreditado el cumplimiento de su compromiso establecido en la absolución de observaciones N° 50 del EIA Ampliación Toquepala; es decir, ha cumplido con construir en la zona del hallazgo un muro enrocado paralelo al sistema de conducción a fin de evitar el desborde del relave por cambios de pendiente por la convergencia de las quebradas Cimarrona e Incapuquio.
22. Por los fundamentos expuestos, se concluye que en el presente caso no correspondía iniciar un PAS a Southern por no adoptar las medidas de previsión y control a fin de evitar y/o impedir el contacto de relave con el suelo, en el talud externo de la quebrada Cimarrona y en la vía de tránsito vehicular adyacente a dicha quebrada, cerca de la convergencia de los relaves procedentes de las unidades mineras Cuajone y Toquepala, debido a que el hallazgo corresponde a un incumplimiento del administrado a su instrumento de gestión ambiental.
23. En esa línea, considerando que el presente hecho imputado corresponde a un incumplimiento al instrumento de gestión ambiental, debió imputarse al administrado la infracción al artículo 18° Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, en concordancia con el numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas a los instrumentos de gestión ambiental y al desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
24. Al respecto, corresponde señalar que, conforme al principio de tipicidad¹¹ establecido en el Numeral 4 del Artículo 246° del TUO de la LPAG, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o por analogía.
25. De acuerdo con ello, Morón Urbina¹² ha precisado que el mandato de tipificación, no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta específica en el tipo legal de la infracción.
26. En ese sentido, considerando que en el presente caso la conducta infractora no ha sido subsumida en el tipo infractor adecuado, en atención al Principio de

¹¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
“(…)”

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.”

¹² MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, Pp. 709 - 710.



Tipicidad, corresponde archivar el presente PAS, careciendo de sentido pronunciarse por los alegatos adicionales presentados por el titular minero.

27. Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que a la fecha de emisión de la presente Resolución, el administrado ha cumplido con acreditar el cumplimiento de su compromiso establecido en la absolución de observaciones N° 50 del EIA Ampliación Toquepala; es decir, ha cumplido con construir en la zona del hallazgo un muro enrocado paralelo al sistema de conducción a fin de evitar el desborde del relave por cambios de pendiente por la convergencia de las quebradas Cimarrona e Incapuquio.
28. Por todo lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern contra lo resuelto en la Resolución Directoral 2638-2018-OEFA/DFAI.

En uso de las facultades conferidas en los Literales e) y o) del Artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por **Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú** contra la Resolución Directoral N° 2638-2018-OEFA/DFAI; en consecuencia, se archiva el hecho imputado indicado en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 308-2018-OEFA/DFAI/SFEM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar que se deje sin efecto las medidas correctivas ordenadas en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 2638-2018-OEFA/DFAI, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Informar a **Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú** que contra lo resuelto en la presente Resolución es posible la interposición del recurso de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y en el artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,

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

ERM/JDV/yr/jpv

