



EXPEDIENTE N° : 0622-2018-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO : SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION,
 SUCURSAL DEL PERÚ
UNIDAD FISCALIZABLE : FUNDICIÓN Y REFINERÍA DE COBRE ILO
UBICACIÓN : DISTRITOS DE PACOCHA, PROVINCIA DE ILO,
 DEPARTAMENTO DE MOQUEGUA
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : COMPROMISOS AMBIENTALES
 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

HT N° 2017-E01-090572

Lima, 03 ENE 2019

VISTOS: El Informe Final de Instrucción N° 1884-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 26 de octubre del 2018, el escrito de descargos presentado por Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú el 7 de diciembre de 2018, y el Informe Técnico N° 1178-2018-OEFA/DFAI/SSAG del 31 de diciembre del 2018; y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Del 5 al 7 de diciembre del 2017, la Dirección de Supervisión realizó una supervisión especial (en adelante, **Supervisión Especial 2017**) en las instalaciones de la unidad fiscalizable "Fundición y Refinería de Cobre Ilo" de titularidad de Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú (en adelante, **el administrado**). Los hechos verificados durante la supervisión especial se encuentran recogidos en el Informe de Supervisión N° 0078-2018-OEFA/DSEM-CMIN¹ del 6 de febrero de 2018 (en adelante, **Informe de Supervisión**).
2. A través del mencionado Informe de Supervisión, la Dirección de Supervisión analizó el hallazgo detectado, concluyendo que el administrado habría incurrido en una supuesta infracción a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectoral N° 804-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de marzo de 2018², notificada al administrado el 6 de abril de 2018³ (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **SFEM**) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra el administrado, imputándole a título de cargo la presunta infracción contenida en la Tabla N° 1 de la referida Resolución Subdirectoral.
4. El 7 de mayo de 2018, el administrado presentó sus descargos a la Resolución Subdirectoral (en adelante, **Escrito de descargos N° 1**)⁴.

Folios del 2 al 10 del Expediente N° 0622-2018-OEFA/DFAI/PAS (en adelante, expediente)

Folios del 12 al 13 del expediente.

Folio 14 del expediente.

Escrito con registro N° 41719. Folios 15 al 29 del expediente.



5. El 24 de octubre de 2018⁵ se realizó la audiencia de informe oral solicitada por el administrado, en la cual reiteró los argumentos presentados en su Escrito de descargo N° 1. De igual manera, el 25 de octubre de 2018⁶, adjuntó la presentación referida a la audiencia de informe oral.
6. El 23 de noviembre del 2018, se notificó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 1884-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 26 de octubre del 2018 (en adelante, **Informe Final**)⁷.
7. El 7 de diciembre del 2018, el administrado presentó sus descargos contra el Informe Final (en adelante, **Escrito de descargos N° 2**)⁸.

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PAS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

8. Mediante la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁹ (en adelante, **Ley del Sinefa**), se estableció que el OEFA asumiría las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
9. Asimismo, el artículo 247° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**) establece que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria¹⁰.
10. Por ende, en el presente caso y en mérito a que el administrado incurrió en el hecho imputado N° 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectorial con posterioridad a la pérdida de vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**), corresponde aplicar al referido hecho imputado, las disposiciones que regulan el procedimiento administrativo, contenidas en el TUO de la LPAG; en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en lo sucesivo, **RPAS**); así como los



⁵ Folio 36 del expediente.

⁶ Folio 38 al 55 del expediente.

⁷ Folios del 58 al 70 del expediente.

⁸ Folios 78 a 89 del expediente. Escrito con registro N° 098415

⁹ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
"Disposiciones Complementarias Finales"

Primera.- Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades. (...)"

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

"Artículo 247°.- Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora"

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto".





distintos dispositivos normativos que apruebe el OEFA en el marco de su competencia como ente rector de fiscalización ambiental.

- 11. En ese sentido conforme a este marco normativo, de acreditarse la responsabilidad administrativa del imputado, se dispondrá la aplicación de las correspondientes sanciones, y en el caso que la Autoridad Decisora considere pertinente se impondrán las medidas correctivas destinadas a revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que las conductas infractoras hubieran podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

III. ANALISIS DEL PAS

III.1. **Único hecho imputado: El titular minero implementó un área denominada Desvío Coquina (Patio de Maniobra) para el transbordo de concentrados de cobre, incumpliendo sus instrumentos de gestión ambiental¹¹**

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

- 12. El numeral 4.2 "Fundición y Planta de Fuerza" del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la U.P. Toquepala, la U.P. Cuajone, la U.P. Ilo y la Fundición de Ilo, aprobado mediante Resolución Directoral N° 042-97-EM/DGM del 31 de enero de 1997 (en adelante, **PAMA Ilo 1997**), respecto del transporte de concentrados establece que, los concentrados de cobre son transportados desde las concentradoras de Southern Perú en vagones abiertos de 62 t de capacidad. Los concentrados procedentes de otras minas son también transportados en tren, así como los vagones son descargados mediante un dispositivo de volteo¹².
- 13. En ese sentido, del compromiso de gestión ambiental referido y asumido por el administrado, se tiene que, el administrado debía transportar los concentrados de cobre en tren, mediante vagones, desde sus concentradoras hasta la Fundición, los mismos que deberán ser descargados mediante un sistema de volteo.
- 14. Habiéndose definido el compromiso ambiental asumido por el administrado, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.

b) Análisis del hecho imputado

- 15. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión y en el Acta de Supervisión¹³, la Dirección de Supervisión constató durante la Supervisión Especial 2017 que, en las coordenadas UTM WGS Zona 19 252707 E, 8044701 N, el administrado implementó un área denominada Patio de Maniobras Coquina (la cual se ubicaba en las coordenadas UTM WGS 84 249648E, 8063685N, zona de la fundición – Camas de concentrados), en la que se realizaba el trasbordo de concentrados de cobre, mediante el uso de excavadoras y plumas, de los vagones



¹¹ El análisis del hecho imputado se encuentra en el Informe de Supervisión N° 0078-2018-OEFA/DSEM-CMIN.

¹² **PAMA Ilo 1997**
"4.2 Fundición y Planta de Fuerza
Resumen de los Procesos
Los concentrados de cobre son transportados desde las concentradoras de Southern Perú en vagones abiertos de 62t de capacidad. Los concentrados procedentes de otras minas son también transportados en tren, habiendo sido cargados en estaciones convenientes para el acceso de camiones o en las instalaciones del Puerto de Southern Perú en Ilo. El régimen regular es de un tren por día arribando a la Fundición y un tren por día yendo a las concentradoras. Los vagones son descargados mediante un dispositivo de volteo".



¹³ Folios 3 reverso del expediente.



del tren a las tolvas de los camiones, para luego transportarlos hacia la zona de fundición¹⁴.

- 16. Lo verificado por la Dirección de Supervisión se sustenta en las fotografías N° 1 al 3 del Panel fotográfico (Anexo 3) del Informe de Supervisión, mediante las cuales se verifica los vagones de concentrados, camiones, plumas y excavadoras¹⁵.
- 17. En el Informe de Supervisión¹⁶, la Dirección de Supervisión concluye que el administrado habría implementado un área denominada Desvío Coquina (Patio de Maniobras) para el trasbordo de concentrados de cobre, incumpliendo sus instrumentos de gestión ambiental.
- 18. Por último, en el Informe de Supervisión¹⁷, la Dirección de Supervisión concluye que, durante la Supervisión Especial 2017, se verificó la actividad de transporte, almacenamiento y manejo de concentrados en la fundición y refinería de Cobre Ilo. Asimismo, se realizaron muestreos de suelo, detallados en el anexo 3 (Informe de Resultados de Laboratorio); en consecuencia, se desprende un presunto incumplimiento el cual no habría sido subsanado por el administrado.

c) Análisis de los descargos

- 19. En el Escrito de descargos N° 1, el administrado señaló lo siguiente:
 - (i) El área denominada Estación de Coquina en Línea Férrea y la actividad de trasvase de productos mineros a granel como lo es la de conchuela existen como parte de las actividades e instalaciones mineras de la UM Ilo y se encuentran contempladas en el PAMA Ilo 1997, siendo que adjunta algunos

¹⁴ Ver Acta de Supervisión, en la cual se indica lo siguiente:

| 10 Verificación de obligaciones y medios probatorios | | | |
|--|---|-------------------------------------|--|
| N°. | Descripción | ¿Corrigió? (Si, no, por determinar) | Plazo para acreditar la subsanación o corrección (*) |
| 1 | <p>Southern Peru ha implementado un área denominada Desvío Coquina (Patio de Maniobras) para el trasbordo de concentrados de cobre, incumpliendo sus instrumentos de gestión ambiental; en la medida que dicha área no ha sido contemplada en los mismos y el transporte de concentrados de cobre debe realizarse únicamente mediante el uso de la vía férrea.</p> <p>El área verificada donde se realizaba el trasbordo presentaba geomembrana y plástico extendido. Asimismo, en los dos (02) ramales de vía férrea que se derivaban de la vía principal a Ilo, en uno de ellos se encontraban un grupo de vagones vacíos con una grúa jalba sobre una plataforma de transporte y una locomotora delante estacionada. Al final de la vía se observó una rampa donde se encontraba una excavadora marca Doosan, sin actividad. En el otro ramal había otro grupo de vagones vacíos cerca y al final una rampa sobre el cual se encontraba la excavadora Komatsu sin actividad. Estas excavadoras eran utilizadas para cargar los concentrados desde dichos vagones a los volquetes encapsulados, los cuales posteriormente salían hacia la vía principal</p> <p>El área que se encuentra sin geomembrana y sobre el cual se vienen realizando las maniobras para el trasbordo del concentrado de cobre es aproximadamente 1250 m2.</p> <p>Medios probatorios: Registros fotográficos y filmicos.</p> | No | 20 días hábiles |



Folio 3 (reverso) del expediente.

Ver fotografías del Informe de Supervisión, folios 4 y 5 del expediente.

Folio 8 (reverso) del expediente.

Folio 9 del expediente.



extractos del mencionado instrumento de gestión ambiental para acreditar existencia del mencionado componente y la referida actividad.

- (ii) En razón del bloqueo ilegal de la línea férrea por una huelga de trabajadores, se informó al Ministerio de Energía y Minas la adopción de medidas preventivas para asegurar el suministro de insumos a las unidades mineras de Ilo, Toquepala y Cuajone, actividades que se ejecutaron sin novedad y de acuerdo a lo previsto en la medida coyuntural.
- (iii) En relación a la Supervisión efectuada y a la medida preventiva emitida por la Dirección de Supervisión mediante Resolución Directoral N° 068-2017-OEFA/DS, alega que, cumplió con las tres medidas ordenadas, e incluso en la acreditación de la tercera, presentó informes de ensayo del laboratorio que tomó muestras de suelo.
- (iv) El área física y la infraestructura ya se encontraban establecidas por lo que ninguna área fue implementada, es más indica que se utilizó la infraestructura existente para realizar el trasbordo de otro mineral (el concentrado de cobre), ante el caso del bloqueo ilegal realizado a la línea férrea, conjuntamente con todas las medidas necesarias para evitar cualquier impacto al ambiente y asegurar el suministro de concentrado a las operaciones.
- (v) Respecto del Informe de Supervisión, sostiene que, el mismo afirma que el PAMA Ilo 1997 -como instrumento de gestión ambiental de las operaciones de fundición- tiene un compromiso de transportar los concentrados de cobre en tren, afirmación que no comparte toda vez que, no determina el incumplimiento del PAMA Ilo 1997, no existiendo una debida motivación y tipicidad de la presunta infracción.
- (vi) No se toma en consideración que, el material sobre el cual se implementó la geomembrana y gran parte de la vía de ingreso y salida de la zona de carga de concentrado, corresponde a material de relleno, que no es natural de la zona, el cual cumplía justamente con la función de limpiar las llantas por acciones de la fricción en el movimiento de rotación de las mismas. Indica que dicho material de relleno (conchuela) luego es retirado del área y dispuesto adecuadamente, principalmente como material de recirculación al proceso de fundición.
- (vii) Bajo los criterios indicados en el numeral 16 del Informe de Supervisión y correspondientes al cumplimiento de medidas de manejo ambiental en el área implementada denominada "Patio de Maniobras Coquina", el administrado señala que implementó las siguientes medidas: transferencia de insumos dentro de las instalaciones mineras, impermeabilización de la zona con geomembrana, monitoreo permanente de la dirección y velocidad del viento, limpieza de las carrocerías, contratación de vehículos autorizados por el MTC, exigencia del Plan de Contingencia de la empresa de transporte debidamente aprobado por su autoridad competente.
- (viii) Respecto de los resultados de los monitoreos de suelos indicados en el numeral 19 del Informe de Supervisión, indica que, si bien el punto ESP-2 presenta un valor alto de arsénico, debe considerarse que este fue tomado dentro del área donde se realizaban las actividades de trasvase de concentrado, lo cual evidencia que las actividades de trasvase no afectaron el entorno donde se desarrollaron.





- (ix) Sostiene que, pretender aplicar un ECA en un área que está definida como industrial es incongruente con la legislación vigente, en la medida que dentro de esta área aplica la normatividad de seguridad y salud ocupacional por cuanto constituye un área industrial (de carácter temporal y espacial). Refiere además que, no se puede concluir que el punto ESP-2, presenta concentraciones elevadas por causa directa del concentrado pues este punto no presenta valores elevados en aquellos parámetros que son propios del concentrado (ver punto ESP-6).
- (x) Es técnicamente inaceptable considerar en la tabla el punto denominado ESP-6 que es concentrado de cobre y considerarlo en una tabla comparativa de resultados con los ECA suelo, toda vez que se trata de dos cosas completamente diferentes.
- (xi) Hay una teoría abstracta considerada en el numeral 21 del Informe de Supervisión, en la medida que la excedencia de arsénico en un punto de muestreo podría estar relacionada con la actividad de trasbordo, lo que contraviene la obligación de acreditar que la excedencia proviene de una actividad determinada.
- (xii) Respecto del parámetro pH, indica que no hay una correcta correlación entre el pH obtenido con la ratio PN/PA, toda vez que el pH tiene carácter alcalino. Asimismo, sostiene que las pruebas realizadas son para determinar drenaje ácido basado en la probabilidad de ocurrencia, siendo inadecuado asegurar de manera tácita que la muestra ESP-2 genera DAR.
- (xiii) No se ha precisado de acuerdo a lo indicado en el numeral 28 del Informe de Supervisión, la relación causal de la actividad realizada con la excedencia del parámetro arsénico, habiendo implementado medidas para evitar cualquier impacto negativo al ambiente por las consideraciones indicadas¹⁸.
- (xiv) Existe una incongruencia entre los numerales 15 y 16 del Informe de Supervisión con el numeral 32 del mencionado Informe, en relación a las acciones de limpieza de carrocería y llantas de camiones, debido a que en los numerales 15 y 16 se establece que no se implementaron las acciones de limpieza citadas y en el numeral 32 se indica que sí existió personal destinado a las mencionadas acciones de limpieza.
- (xv) Asimismo, existe incongruencia en la motivación y el hecho infractor, generando indefensión, en la medida que falta precisar cuál es la presunta conducta infractora, el trasbordo o el cambio temporal en el medio de transporte para el suministro de insumos.
- (xvi) Se debe tener presente que, la modernización de la fundición está considerada como la mayor obra ambiental del país, por lo que cualquier parada o detención de la operación, requiere una planificación previa a fin de evitar daños en los componentes de la fundición. Indica que el PAMA Ilo 1997ha considerado planes de paralización temporal.



Ver páginas 9 y 10 del Escrito de descargos N° 1.



Refiere además que la fundición debe mantener continuidad operativa para asegurar que no se produzca daño alguno, deteriore la capacidad y disponibilidad de las plantas en mención, así como salvaguardar la inversión ambiental, considerando lo establecido en el artículo 82° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

- (xvii) Todas las acciones adoptadas fueron con carácter de fuerza mayor, lo cual fue comunicado al Ministerio de Energía y Minas, por lo que sería contradictorio lo citado en el numeral 43 del Informe de Supervisión, al señalar que dichas medidas no se habrían acreditado.
- (xviii) Existe incongruencias técnicas como por ejemplo en el numeral 22 del expediente de supervisión que dicta una medida preventiva, en la cual refiere que es alejada de la verdad y alarmante la afirmación de los supervisores del OEFA, frente a sus propias evidencias fotográficas al manifestar que se observa la emisión de material particulado (Indica que en las vías con asfalto no se genera material particulado) y también en la imagen satelital (sic).
- (xix) De los alegatos adicionales presentados en el informe oral del 24 de octubre de 2018, el administrado haciendo referencia a los valores incluidos en el análisis de la muestra ESP-6 ubicado en la Tabla N° 1 del Informe de Supervisión¹⁹, sostiene que, esta consiste en la muestra de los concentrados transbordados en los camiones, y no como si se tratase de un suelo, el cual debería de cumplir los ECA de suelo indicados, asimismo refiere considerar en el informe de supervisión que todos los suelos analizados deberían de cumplir con los ECA de suelo para suelo agrícola, siendo estos de tipo industrial.

20. Al respecto, la Autoridad Instructora en la sección c) del numeral III.1 del Informe Final analizó lo alegado por el administrado en este extremo del presente PAS, concluyendo que corresponde determinar responsabilidad debido a lo siguiente:

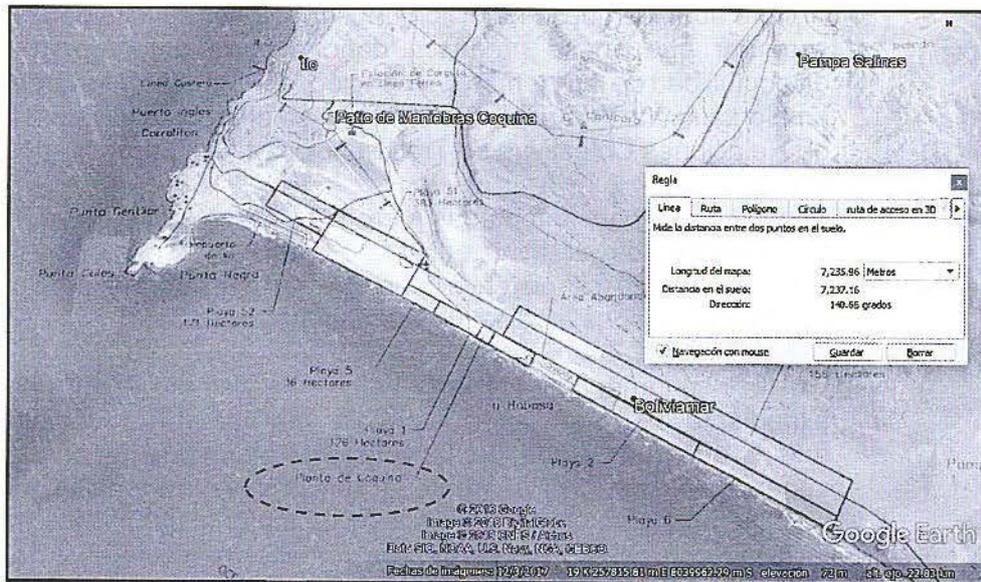
- (i) De la revisión de los extractos citados del PAMA Ilo 1997 y de la figura "Área de la Planta de Procesamiento y Mina Coquina" adjuntados por el administrado, se observa que los insumos llegarán a la fundición por medio terrestre, el concentrado y la conchuela²⁰ por vía férrea mientras el fundente de sílice por camiones. Asimismo, se especifica la existencia del área denominada como Planta de Coquina, en la cual se procesa la conchuela (piedra de CaO) extraída de la Mina de Coquina, dicha área se encuentra a más de 7,230 m. de distancia del lugar del hallazgo y las actividades que se realizan en ella, según el PAMA Ilo 1997, son el chancado y clasificado (por tamaño) de la conchuela para su posterior proceso en la fundición; lo cual se puede apreciar en la siguiente imagen:



¹⁹ Tabla N°1 ubicada en el Informe de Supervisión, folio 6 del expediente.

²⁰ Es preciso indicar que, de acuerdo al numeral 4.42 del Resumen Ejecutivo del PAMA ILO 1997, la conchuela o coquina, es la fuente principal de cal (carbonato de calcio) de las operaciones de Southern Perú. La cal es obtenida de un depósito de conchuela localizado en una terraza costera donde se ubica la planta. La conchuela fina es enviada directamente a la Fundición para ser usada como fundente para los hornos reverberos. La conchuela gruesa es calcinada en un horno rotatorio instalado en la Fundición para producir la cal viva, la que se envía por tren hasta las Concentradoras en Toquepala y Cujajone.



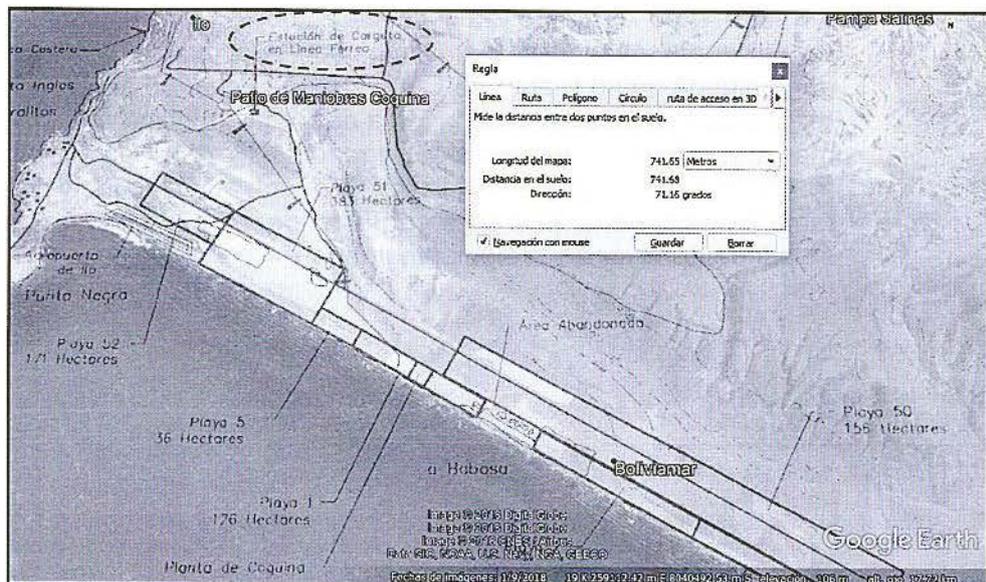


Fuente: Google Earth

El producto de la Planta de Coquina es llevado por medio de camiones hasta la estación de carguío en línea férrea, dicha área se encuentra a más de 740 m. de distancia del lugar del hallazgo y las actividades que se realizan en ella, según el PAMA Ilo 1997, son el almacenamiento y carguío de la conchuela en los vagones empleando un cargador frontal, para el traslado de esta hacia la fundición.

En la fundición, la conchuela gruesa (diámetros menores a 50 mm y mayores a 13mm) es calcinada en el horno rotatorio para producir cal viva que será transportada a las plantas concentradoras en Toquepala y en Cuajone; y la conchuela fina (diámetros menores de 13 mm y mayores a la malla N° 6) es usada como fundente en los hornos reverberos.

A continuación, en la siguiente imagen se aprecia la distancia existente entre la estación de carguío en línea férrea y la zona del hallazgo (Patio de Maniobra):



Fuente: Google Earth



[Handwritten signature]





Del análisis de lo anterior, se indicó que, si bien el área denominada "Estación de Carguío por Línea Férrea" se encuentra contemplada en el PAMA Ilo 1997, las actividades que están contempladas a ejecutarse en ella refieren a la manipulación de conchuela y no de concentrado, siendo estos de diferentes características principalmente la granulometría y el contenido metálico, por lo que lo alegado en este extremo de la imputación no logra desvirtuarla ni acredita su corrección.

Sobre este punto enfatizó que, toda modificación efectuada en relación a las actividades contempladas en un instrumento de gestión ambiental deben encontrarse debidamente evaluadas y aprobadas por la autoridad competente, situación que de acuerdo a los actuados en el expediente no ha sido acreditada, con lo cual se concluyó que la actividad efectuada por parte del administrado, es decir no sólo la implementación del área sino también la actividad de trasbordo de concentrado de cobre, la cual genera el presente incumplimiento *no se encontraba debidamente contemplada en su instrumento de gestión ambiental*, es decir no contaba con certificación ambiental correspondiente, por lo que se desvirtúa lo alegado para este extremo de la imputación.

Para un mayor argumento, se consideró lo establecido en el artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 24446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM²¹, el cual establece que, *todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental*, de igual manera, tal como refiere la citada norma, *son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental*.

En ese sentido, se advirtió que, si el administrado quería realizar otra actividad diferente a la contemplada en su instrumento de gestión ambiental por alguna causal, debió solicitar su modificación al compromiso original a fin de obtener la certificación de la Autoridad Competente, y así dicha acción pudiera tener un sustento técnico legal que no advierta incumplimiento alguno, situación que de los actuados en el expediente no se verifica, en consecuencia, por el contrario ha quedado evidenciado el incumplimiento, por lo que no se desvirtúa el presente hecho imputado.

- (ii) Realizada la verificación del escrito con registro N° 2764801 del 28 de noviembre de 2017 presentado al MINEM, se evidencia la comunicación de las acciones por parte del administrado para asegurar el suministro de insumos para evitar cualquier suspensión de actividades, sin embargo, las medidas empleadas referente a la descarga de concentrado en el área del hallazgo, como se indicó anteriormente, no estarían contempladas dentro del PAMA Ilo 1997 del administrado, con lo cual se verifica el incumplimiento

Reglamento de la Ley N° 24446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

"Artículo 29°. - *Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto*

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental".



de la normativa vigente y no como afirma el administrado en su Escrito de descargos N° 1 presentado²².

Sobre este punto, se señala que no es posible pretender justificar la realización de una actividad que no está contemplada en un instrumento de gestión ambiental, con un hecho previsible como una huelga de trabajadores de la misma empresa, por lo que esta contingencia, debería estar incluida en un instrumento de gestión ambiental, considerando aún más que el mantenimiento de las buenas relaciones laborales, se desprenden de negociaciones colectivas pasibles al menos de concertación por parte del administrado; en consecuencia, no se verifica causal de eximente de responsabilidad ni justificación alguna respecto del hecho detectado durante las acciones de supervisión respectivas.

- (iii) De la revisión a la medida preventiva dictada, se tiene que esta consistió en: (i) paralizar la actividad de transbordo de concentrado de cobre en el área denominada "Patio de Maniobras Coquina", (ii) retirar la infraestructura y materiales instalados para esta actividad y (iii) realizar la limpieza y remediación del área afectada, de lo cual, el administrado ha sustentado haber cumplido con lo indicado en la medida preventiva dictada, situación que fue corroborada mediante el Informe de Supervisión N° 301-2018-OEFA/DSEM-CMIN del 14 de agosto de 2018.

Sin embargo, la presente imputación no versa en estricto respecto al cumplimiento de una medida preventiva, por lo que el hecho de haber cumplido con lo ordenado en la mencionada Resolución Directoral, no hace más que acreditar que el presente incumplimiento fue efectivamente realizado por el administrado, lo cual, considerando los presupuestos legales para el dictado de una medida preventiva, motivó en efecto el dictado de la misma.

Asimismo, se indicó que, haber cumplido con la medida preventiva vinculada al presente hecho imputado, es una situación que evidencia una acción con posterioridad al hecho detectado, lo cual para el caso en particular y de la revisión a los alegatos referidos y de los medios probatorios presentados, será analizado en la correspondiente sección de dictado de medidas correctivas, por lo que lo alegado en este extremo de la imputación no desvirtúa la presente ni acredita subsanación de la misma.



- (iv) Si bien el área física existía como tal, según el PAMA Ilo 1997 y como se indica en el ítem 13 del Informe Final, las actividades de carguío de conchuela hacia los vagones solo requerían de un cargador frontal, por lo cual se considera que la infraestructura encontraba durante la supervisión habría sido implementada con el fin de descargar el concentrado de los vagones para ser cargado a los camiones, tal es el caso de las excavadoras, que tenían este fin en específico, con lo cual se evidencia aún más el incumplimiento detectado.
- (v) El área denominada "Patio de Maniobra Coquina" está contemplada en el PAMA Ilo 1997 como "Estación de Carguío Línea Férrea" y es exclusiva para el carguío de la conchuela en los vagones y ser llevados hacia la fundición de Ilo como insumo del proceso; sin embargo, de la revisión efectuada, en ninguna parte del PAMA Ilo 1997 ni de ningún otro

²²

Ver folio 61 del expediente.



instrumento de gestión ambiental, se deja abierta la posibilidad de que esta área pueda ser empleada para una actividad diferente a la contemplada, tal como lo es el transbordo de concentrado de cobre.

A mayor argumento, se debe tener en consideración lo sustentado en los ítems 13 y 14 del Informe Final, respecto a las grandes diferencias entre las características físicas de la conchuela y el concentrado de cobre, lo que involucraría diferentes aspectos a considerar en el manejo ambiental de los mismos, los cuales ya han sido debidamente evaluados y aprobados sólo para la conchuela, mas no para el concentrado de cobre, materia del presente hecho imputado.

- (vi) Respecto a que las vías de ingreso y salida de la zona de carga de concentrado corresponde a material de relleno (conchuela), para luego ser retirado y dispuesto adecuadamente, el administrado no ha adjuntado evidencias de lo afirmado, como pueden ser fotografías de esta operación o un análisis químico del suelo del área que confirme que ha sido removido dicho material, el cual contenía presencia de arsénico, por lo que se desvirtúa lo alegado en este extremo de la imputación.
- (vii) Si bien al administrado ha ejecutado medidas específicas de manejo ambiental en la zona del hallazgo²³, ellas no han sido suficientes para minimizar el impacto ambiental respecto de esta actividad, toda vez que no se ha cumplido con implementar un sistema de control y mitigación adecuado, ya que durante la supervisión se pudo tomar muestras del suelo del área del transbordo (ESP-2), la cual reportó contenidos elevados en arsénico evidenciando así una posible afectación al ambiente.
- (viii) Si bien, los resultados del análisis de las muestras tomadas en el entorno del área donde se realiza el transbordo del concentrado, no han presentado excedencias respecto de metales pesados, ello no descarta la afectación de estas zonas, toda vez que el punto ESP-2, que se ubica dentro del área donde se realizaba el transbordo, sí presentó valores elevados de arsénico, evidenciando que no fue correcta la impermeabilización implementada por el administrado y que el material particulado que se ha depositado en esta área podría ser arrastrado por efectos del viento afectando las zonas aledañas, con lo cual se desvirtúa lo alegado.
- (ix) Lo sostenido por el administrado no es correcto, ya que de acuerdo al monitoreo realizado al concentrado que era trasladado por el vagón (ESP-6), se tiene elevados valores de arsénico, por lo que se considera dicho concentrado como fuente emisión de material particulado con altos valores de arsénico, durante la operación de transbordo.
- (x) Si bien los valores de las concentraciones del ESP-6 han sido considerados en la Tabla N° 1²⁴ del Informe de Supervisión y fueron comparados con el ECA suelo, no correspondería tal análisis de resultado, toda vez que el concentrado de cobre no debería de cumplir los valores de calidad como si fuera un suelo, conforme a lo observado por el administrado; sin embargo

²³ Tales como: transferencia de insumos dentro de las instalaciones mineras, impermeabilización de la zona con geomembrana, monitoreo permanente de la dirección y velocidad del viento, limpieza de las carrocerías, contratación de vehículos autorizados por el MTC, exigencia del Plan de Contingencia de la empresa de transporte debidamente aprobado por su autoridad competente.

²⁴ Tabla N°1 ubicada en el Informe de Supervisión, folio 6 del expediente.



se aclaró que, no se ha hecho ningún tipo de imputación referente a este extremo o respecto a los valores presentados por la muestra ESP-6, toda vez que el presente incumplimiento en estricto está circunscrito a verificar el cumplimiento de una actividad que no estaba prevista en su instrumento de gestión ambiental; es decir, la implementación del área con los elementos detectados en campo, así como el trasbordo de concentrados de cobre, y no está vinculado a verificar excedencia en relación a parámetros en particular, por lo que no hay imputación alguna por este hecho; en ese sentido, se desvirtúa lo alegado por el administrado en este extremo de la imputación.

- (xi) Al igual que se ha realizado el muestreo de diferentes puntos en el área donde se realizaba el transbordo del concentrado de cobre, también se realizó el muestreo del concentrado de cobre encontrado en los camiones, para conocer los contenidos de estos y poder identificar las posibles fuentes, es ahí donde se evidencia los altos contenidos de arsénico; por lo tanto, la excedencia no proviene de una teoría abstracta ni mucho menos de apreciaciones subjetivas, sino en estricto se advierte una excedencia de altos contenidos de arsénico, por lo que se desvirtúa lo alegado en este extremo.
- (xii) El administrado no ha adjuntado algún informe o prueba de laboratorio que acredite esta información, por lo cual no puede corroborarse lo sostenido; sin embargo, es preciso indicar que, de la prueba realizada por la supervisión para determinar el potencial generador de acidez, al obtenerse el resultado de la relación $PN/PA=0.81$, se tiene que al ser < 1.0 , esta es potencialmente generadora de acidez, en la presencia de agua; por lo tanto, lo manifestado por el administrado en este extremo tampoco es correcto y no se advierte argumento alguno para desvirtuar el hecho de haber implementado un área para el trasbordo de concentrado de cobre, lo cual es la parte principal del presente hecho imputado.
- (xiii) Tal como se puede evidenciar de la Tabla N° 1 del Informe de Supervisión²⁵, los altos contenidos de arsénico están relacionados a los concentrados de cobre que eran transbordados en el área materia del presente análisis, es por ello que las excedencias o altos contenidos de arsénico presentes en el área donde se ejecutaba esta actividad corresponderían al impacto ocasionado en esta zona por la manipulación inadecuada de dicho concentrado, actividad que no se encontraba debidamente contemplada en su instrumento de gestión ambiental.
- (xiv) No existe incongruencia alguna en el análisis descrito en los numerales indicados por el administrado, toda vez que los numerales 15 y 16 hacen referencia a la falta de limpieza de las llantas y la carrocería de camiones; sin embargo, el numeral 32 refiere solo al tipo de camiones empleados, que eran del tipo herméticos, más no a la limpieza de los mismos. Lo descrito respecto al personal de limpieza refiere a la limpieza del área donde se realizaba la actividad de transbordo y no a la limpieza de los camiones, por lo que no se advierte incongruencia alguna y se desvirtúa lo alegado por el administrado.
- (xv) No existe incongruencia entre la motivación y el hecho infractor, ya que de acuerdo a lo especificado en el Informe de Supervisión y la Resolución



Tabla N°1 ubicada en el Informe de Supervisión, folio 6 del expediente.



Subdirectoral la imputación refiere únicamente a la implementación del área denominada "Desvío Coquina" para el transbordo de concentrados de cobre, contraviniendo al compromiso de su PAMA Ilo 1997, en el cual se establece que dicha área era exclusiva para el carguío de conchuela.

Se precisó además que, la Resolución Subdirectoral establece de manera clara y objetiva el acto u omisión que constituiría infracción administrativa, la norma sustantiva presuntamente incumplida y finalmente la norma que tipifica el presente incumplimiento, con lo cual de la revisión al contenido de la citada resolución no se advierte vulneración alguna, ni falta de motivación y mucho menos un estado de indefensión, toda vez que el administrado se encuentra plenamente revestido de su derecho de defensa, el cual a través de la presentación del Escrito de descargos N° 1, la está ejerciendo, por lo que se desvirtúa lo alegado por el administrado en este extremo de la imputación.

- (xvi) Se debe dejar claro el sentido de la presente imputación, el cual está vinculado a una acción por parte del administrado que no estaba contemplada en su instrumento de gestión ambiental, por lo que para el caso en concreto alegar el mérito de una Fundición por su logro de modernización, no desvirtúa en estricto el presente incumplimiento, toda vez que esto no es materia de evaluación para este extremo del PAS (la Fundición como tal ni su eventual paralización), toda vez que todo ello no forma parte del hecho imputado, en ese sentido, lo alegado por el administrado en este extremo no desvirtúa el incumplimiento detectado en campo.

No obstante, se señaló que, si bien, de lo manifestado por el administrado, se entiende que las paradas temporales cuentan con lineamientos técnicos y ambientales, los cuales están considerados en el PAMA Ilo 1997; estas paralizaciones temporales de los hornos se deben de realizar de forma programada y cada 2 años, lo que duran sus campañas de operación, por lo cual el administrado puede seguir este protocolo en caso sea necesario por la falta de insumos de fundición, salvaguardando la integridad de los hornos y convertidores, y del resto de las instalaciones de la fundición.

- (xvii) De la comunicación realizada por el administrado al Ministerio de Energía y Minas, se puede apreciar que tanto (i) el empleo de una empresa autorizada para el transporte de materiales peligrosos, (ii) el traslado de los insumos dentro de sus instalaciones y (iii) el resguardo policial requerido, no cuenta con la documentación pertinente que efectivamente sustente lo referido, como por ejemplo, resoluciones emitidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, esquemas de rutas, requerimientos, ni fotografías que acrediten dicha información, toda vez que, tal como refiere el propio administrado, se trata de una comunicación efectuada al MINEM, y no de medios probatorios fehacientes que acrediten lo manifestado²⁶.

Asimismo, se señaló que, la medida implementada si bien es provisional por una situación de carácter de fuerza mayor, según refiere, el administrado no ha acreditado que dicha actividad esté debidamente contemplada o que la misma frente a la contingencia ocurrida, se encuentre certificada o incluida en un instrumento de gestión ambiental, toda vez que el administrado debió prever dicha situación que presente un sustento técnico





legal, a fin de no incurrir en incumplimientos al propio instrumento de gestión ambiental asumido y debidamente aprobado; por lo tanto, lo alegado por el administrado en este extremo tampoco desvirtúa la presente imputación; por el contrario, no hace más que advertir que el hecho detectado efectivamente fue realizado por el administrado.

- (xviii) De la revisión del numeral 22 de Resolución Directoral N° 0635-2017-OEFA/DS-MIN, se indicó que, la referencia de la imagen satelital responde a la herramienta empleada en el análisis para determinar el tramo del recorrido de los camiones desde el punto del transbordo hasta la zona de la fundición.

Asimismo, respecto a la generación de material particulado, esto ha sido evidenciado por la fotografía adjunta, en la que se observa la generación de una cortina de material particulado tras el paso de un camión, por un tramo de carretera afirmada y no asfaltada como lo indica el administrado, tal como se muestra de la siguiente fotografía; por lo que, se concluye que no se advierte incongruencia alguna respecto de las acciones de supervisión realizadas, las cuales presentan el sustento técnico suficiente para evidenciar el presente incumplimiento.



Fuente: numeral 22 de la Resolución Directoral N° 068-2017-OEFA-DS

- (xix) Sobre esta afirmación esgrimida durante la Audiencia de Informe Oral, es preciso indicar que la inclusión de los valores del análisis de la muestra ESP-6 en la Tabla N° 1, es con fines de identificar las posibles fuentes de origen de los parámetros que presentan altos valores para la muestra ESP-2, esto queda demostrado ya que no se ha realizado ninguna imputación referente a este punto, con lo cual lo señalado por el administrado tampoco desvirtúa la imputación.

Referente a la comparación de los valores obtenidos con los ECA de suelo, para suelo agrícola, es correcto que los suelos muestreados constituyen suelos industriales y esto fue considerado en el informe de supervisión (suelo comercial/industrial/extractivo), a pesar que por error se consignara un valor diferente para el parámetro arsénico (50 mg/Kg) y no el que correspondería de 140 mg/Kg, con lo cual no presentaría excedencias la muestra ESP-2 para este parámetro; sin embargo se debe de considerar que la presente imputación se refiere a la implementación de un área para el transbordo de concentrado de cobre y tal como se mencionó





anteriormente, no está referida a la excedencia en algún parámetro para el punto ESP-2.

En consecuencia, los argumentos esgrimidos por el administrado en su Escrito de descargos N° 1 en el presente PAS, no logran desvirtuar la presente imputación, toda vez que lo referido, no acredita que efectivamente haya cumplido con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental; por el contrario, se advierte que el administrado implementó un área denominada Desvío Coquina (Patio de Maniobra) para el transbordo de concentrados de cobre, incumpliendo lo estipulado en su instrumento de gestión ambiental.

21. Por lo anterior, la Dirección ratifica los argumentos señalados en el considerando precedente y los indicados en la sección c) del III.1 del Informe Final, los mismos que forman parte de la motivación de la presente Resolución. En ese sentido, se desvirtúa los argumentos presentados por el administrado mediante el Escrito de descargos N° 1.
22. En el Escrito de descargos N° 2, el administrado reitera sus argumentos del Escrito de descargos N° 1 refiriendo que, en los numerales 11,13,14 y 15 del Informe Final, el OEFA reconoce que la zona usada para el trasvase de concentrados durante el evento de fuerza mayor, se encuentra declarada en el PAMA Ilo 1997; por tal motivo, su presencia física no puede ser imputada como una posible infracción o incumplimiento, por lo que ninguna área fue implementada, utilizándose la infraestructura existente para realizar el trasbordo de otro mineral (el concentrado de cobre), ante el caso del bloqueo ilegal realizado a la línea férrea, conjuntamente con todas las medidas necesarias para evitar cualquier impacto negativo al ambiente y asegurar el suministro de concentrado a las operaciones.
23. Al respecto, es preciso señalar que, lo especificado en los numerales del Informe Final a los que hace mención el administrado, principalmente en el numeral 15, se indica que, si bien el área denominada "Estación de Carguío por Línea Férrea" se encuentra contemplada en el PAMA, *las actividades que están consideradas a ejecutarse en ella refieren a la manipulación de conchuela y no de concentrado, siendo estos de diferentes características principalmente la granulometría y el contenido metálico*; en ese sentido, las actividades de manejo ambiental aprobadas para esta actividad de carguío de conchuela es diferente en caso de tratarse de concentrado.
24. Asimismo, se considera que esta área ha sido implementada, toda vez que, en el PAMA Ilo 1997, se especifica que la actividad de carguío de conchuela solo requeriría de un cargador frontal; mientras que, según lo verificado durante la Supervisión Especial 2017, se habían implementado adicionalmente excavadoras y plumas; además de una geomembrana sobre la cual se desarrollaba esta actividad (como es indicado en los Ítems 13 y 27 del Informe Final), lo que evidencia la implementación del patio de maniobras para realizar el trasbordo de concentrado de mineral, por lo que se desvirtúa lo alegado en este extremo de la imputación, dejándose claramente evidenciado el hecho imputado.
25. Adicionalmente, el administrado, alegando eximente de responsabilidad, sostiene mediante el Escrito de descargos N° 2 que el bloqueo de la línea férrea configura un supuesto de fuerza mayor, por lo cual debería aplicarse dicho eximente. Por lo tanto, el administrado considera que se encuentra ante un supuesto de eximencia de responsabilidad al haber sido la huelga realizada por el Sindicato de





Trabajadores y el posterior bloqueo de la línea férrea; un acto sobre el cual no pudo haber tenido control ni haber previsto; es decir, resulta a todas luces un hecho irresistible, extraordinario e imprevisible. Esto es, un evento de Fuerza Mayor.

26. Al respecto y antes de proceder con el análisis correspondiente, es importante advertir dos aspectos fundamentales; el primero, sobre la idoneidad de los medios de prueba; y, lo segundo, respecto de la carga de la prueba como la acción conducente a evidenciar la alegación del administrado.
27. Respecto a la idoneidad de la prueba, es necesario precisar que se considera como tal, a aquel medio probatorio que supone que *tiene suficiencia para una cosa*²⁷. En ese sentido, la prueba es idónea cuando es suficiente para probar lo alegado, más aún cuando se trata de un caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero el cual exige la evidencia de sus elementos²⁸, extraordinario, imprevisible e irresistible; a fin, de que la autoridad decisora declare el eximente de responsabilidad.
28. Aunado a lo anterior, es preciso indicar que, el Tribunal de Fiscalización Ambiental en su Resolución N° 057-2015-OEFA/TFA-SEM; señala que, en los casos de eximentes de responsabilidad por ruptura de nexo causal, *es el administrado quien debe probar la ruptura del nexo causal alegada, es decir que dicho incumplimiento se generó por un caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero*²⁹.
29. En la misma línea, cabe precisar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del Sinefa**), la responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador del OEFA es objetiva³⁰.
30. Asimismo, la Sexta Regla de las "Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, también señala como causales eximentes de responsabilidad al caso fortuito, fuerza mayor y al hecho determinante de tercero:

"SEXTA. - Responsabilidad administrativa objetiva

6.1 De conformidad con lo establecido en el Artículo 18° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la responsabilidad administrativa en materia ambiental es objetiva.

6.2 En aplicación del principio de presunción de licitud (presunción de inocencia), la autoridad competente del OEFA debe acreditar la existencia de la infracción administrativa, es decir, verificar el supuesto de hecho del tipo infractor. Sin embargo, el administrado imputado puede eximirse de responsabilidad si acredita la fractura del nexo causal sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

(...)"



²⁷ Véase Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Trigésima segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, p. 389.

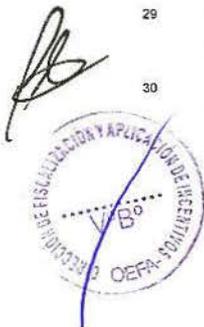
²⁸ Es decir que se trate de un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible para que pueda configurarse el eximente de responsabilidad.

²⁹ Véase para el caso concreto, el considerando 28 de la Resolución expedida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 057-2015-OEFA/TFA-SEM del 1 de setiembre del 2015.

³⁰ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Artículo 18.- Responsabilidad objetiva Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

(...)"





(Subrayado agregado)

31. Conforme a lo previamente expuesto, al encontramos bajo un régimen de responsabilidad administrativa objetiva en materia ambiental, corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho objeto de infracción y otorgar al administrado la posibilidad de eximirse de responsabilidad probando la ruptura del nexo causal, sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
32. En cuanto a los supuestos de caso fortuito y de fuerza mayor, el Artículo 1315° del Código Civil, aplicable de forma supletoria al presente procedimiento administrativo al amparo de lo dispuesto por el Artículo VIII³¹ del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**), los entiende como una misma figura, tal como se muestra a continuación:

"Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

33. Por otro lado, para que los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor se configuren como causal eximente de responsabilidad se requiere verificar que el hecho cumpla con las características de ser extraordinario, imprevisible e irresistible³²:

*"(...) Para que un acontecimiento constituya caso fortuito o fuerza mayor, se exige que el hecho sea **extraordinario** -que salga del curso natural y ordinario de las cosas-; que sea **imprevisible**- que supere la actitud normal de previsión que sea dable requerir, o inevitable como obstáculo que determine la impotencia absoluta de prevenir la ocurrencia del evento o resultado-; y que sea **irresistible** -es decir, no ser susceptible de ser superado-."*

34. Así, el hecho es extraordinario puesto que no constituye un riesgo propio de la actividad del administrado; es imprevisible, debido a que el administrado no pudo evitar el hecho; y, por último, es irresistible en tanto que al administrado le fue imposible actuar de otra manera, de acuerdo a lo siguiente³³:

"Dada la naturaleza objetiva de la responsabilidad administrativa del administrado, la única forma a través de la cual dicho administrado podría eximirse de la responsabilidad estriba en acreditar una fractura en el nexo causal. Es decir, demostrar que existe la posibilidad de demostrar que, no obstante la generación de la infracción, esta no fue originado (sic) por el comportamiento del administrado.

El caso más conocido de la fractura del nexo causal (...) es el caso fortuito. Conocido inicialmente como 'acto de Dios', el caso fortuito implica un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible, proveniente de la naturaleza. El hecho es extraordinario puesto que no constituye un riesgo propio de la actividad que está efectuando el administrado. Se ha



³¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad. "

³² OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. La responsabilidad por accidentes de tránsito. En Homenaje a Jorge Avendaño. Perú, Fondo Editorial PUCP 2004. p 942.

³³ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Pacífico Editores: Lima, 2013, p. 676.





discutido mucho respecto de la justificación de la imprevisibilidad como elemento de la causal, pero consideramos que la misma es de particular relevancia toda vez que si la causal hubiese sido prevista la misma no podría eximir de responsabilidad, puesto que el administrado habría podido evitarla. Por otro lado, el hecho es irresistible puesto que al administrado le ha resultado imposible actuar de otra manera, siendo considerado este como una persona normal".

35. En similares términos, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado que el supuesto de caso fortuito se configura cuando ningún otro administrado hubiera podido cumplir con una idéntica o similar prestación a su cargo. De otra parte, la calidad de extraordinario corresponde al riesgo atípico de la actividad y, por su parte, la imprevisibilidad se refiere a la habitualidad del suceso y a la conducta diligente del agente³⁴:

"32. Por tanto, se entiende que para configurarse el supuesto de caso fortuito, la conducta sancionable debe haberse producido como consecuencia de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, es decir, que de presentarse dicho evento, ningún otro administrado hubiera podido cumplir con una idéntica o similar prestación a su cargo.

(...)

34. (...) cabe mencionar que la calidad de extraordinario no responde a la reincidencia en una conducta ilícita, sino al riesgo atípico de una actividad; por otro lado, la imprevisibilidad se refiere a la habitualidad del suceso y a la conducta diligente del agente".

36. Asimismo, la doctrina especializada señala que no cabe admitir como supuestos de casos fortuitos aquellos eventos que se vinculan estrechamente a la actividad económica que realiza el deudor (o administrado), por más que estos se traten de fenómenos naturales de relativa intensidad³⁵.
37. Por otro lado, en relación al supuesto de hecho determinante de tercero, Fernando de Trazegnies³⁶ señala que éste tiene que revestir características similares a las que configuran al caso fortuito, es decir, debe ser extraordinario, imprevisible e irresistible, a fin de que se constituya la fractura del nexo causal:

"En la medida de que el hecho determinante de tercero es una vis maior para el presunto causante, este hecho tiene que revestir características similares a las que configuran al caso fortuito: este hecho debe imponerse sobre el presunto causante con una fuerza que aniquile su propia capacidad de acción. El carácter extraordinario del hecho está constituido por tratarse de una causa extraña al sujeto que pretende liberarse con esta defensa (...).

Por otra parte, este hecho de tercero, para que tenga un efecto exoneratorio, tiene que revestir también las características de imprevisibilidad e irresistibilidad.

(...)

El hecho de tercero tiene que formar parte de riesgos atípicos de la actividad, para tener mérito exoneratorio".

38. De conformidad con lo expuesto, el hecho determinante de tercero, para tener mérito exoneratorio de responsabilidad, deberá corresponder a una situación extraordinaria, imprevisible e irresistible; es decir, totalmente ajena a los riesgos inherentes a las actividades realizadas por el presunto causante y frente a la cual éste no podía hacer nada en lo absoluto.

³⁴ Resolución N° 238-2013-OEFA/TFA (Numerales 32 y 34) emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA el 30 de octubre del 2013 respecto del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Austral Group S.A.A. tramitado bajo el Expediente N° 2023-2009-PRODUCE/DIGSECOVI-Dsvs.

³⁵ PAUCAR MAURICIE, Marcos. *El caso fortuito en el ámbito de los eventos naturales, en Cuadernos Jurisprudenciales*, N° 49, Gaceta Jurídica, Año 5, julio 2005, p. 7.

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.





39. Habiéndose desarrollado los supuestos de ruptura del nexo causal, corresponde evaluar si se ha configurado la ruptura del nexo causal alegado por el administrado.
40. Es así que, en el caso en particular, de la revisión a todos los medios probatorios presentados por el administrado tanto en su Escrito de descargos N° 1 y 2, así como los esgrimidos durante la audiencia de informe oral, no se verifica medio de prueba que permita acreditar fehacientemente la ruptura del nexo causal por un hecho determinante de tercero, toda vez que, de la misma normatividad alegada por el administrado, se desprende que dicha circunstancia debe ser *debidamente comprobada*³⁷, situación que no ha sido acreditada.
41. En tal sentido, de la revisión de los medios probatorios presentados, se verificó que el hecho alegado como un caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, no cumple con las características exigidas por la legislación y la doctrina para su configuración, es decir, no se trata de un hecho **imprevisible**, toda vez que el administrado pudo haberlo previsto, por ejemplo al contar con un plan de contingencia frente a dicho suceso, tal y como se cuenta para otros eventos, tales como sismos u algún otro evento de las mismas características.
42. Asimismo, se debe tener en cuenta que un Plan de Contingencia debe de considerar las acciones a realizar por el administrado frente a situaciones de índole natural, social y técnico que alteren el normal desarrollo de su actividad, con lo cual se haría frente a estos imprevistos de tal manera que no se afectarían la salud de los trabajadores, las operaciones y el medio ambiente.
43. No es **irresistible**, toda vez que el administrado pudo actuar de otra manera con la finalidad de cumplir con su compromiso ambiental, más aún cuando pudo presentar una modificación de su compromiso antes de ocurrida dicha contingencia. En este caso el administrado podría en alguna manera impedir o evitar este tipo de hechos mediante algún acuerdo con la parte en huelga toda vez que con ellos existe un vínculo laboral y no se trata de terceros ajenos al administrado³⁸. Contrario a lo sustentado por el administrado, no nos encontramos frente a un eximente de responsabilidad puesto que, al haberse realizado la huelga por el Sindicato de Trabajadores vinculados laboralmente al administrado, este ha tenido la posibilidad de evitar o prevenir dichos hechos.
44. No es **extraordinario**, puesto que no es un riesgo ajeno o atípico a las actividades del administrado, siendo que era de conocimiento del administrado la situación de la huelga de sus trabajadores, además como bien ha señalado el administrado, respecto a la temporalidad del evento, *este tipo de hechos no dura tanto (por más radical que ésta sea)*³⁹.
45. Al no concurrir el hecho alegado en estas 3 características, se considera que no se ha tratado de un hecho de fuerza mayor o un hecho determinante de tercero, por lo cual se concluye que este no sería ajeno al administrado y por lo tanto lo

³⁷ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por 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:

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.

(...)

³⁸ Ver lo indicado por el propio administrado en el Escrito de descargos N° 1. Folio 19 del expediente.

³⁹ Ver folio 83 del expediente.



alegado en este extremo de la imputación, no logra desvirtuarla ni se acredita el eximente de responsabilidad alegado.

46. Por otro lado, el administrado manifiesta que, gestionar un instrumento de gestión ambiental (IGA) para incluir actividades de fuerza mayor resulta inadecuado e irreal toda vez que la elaboración de un IGA y su posterior aprobación toma un tiempo aproximado de 1 año (en el mejor de los casos) por lo que la pretensión del OEFA de requerir que la actividad se encuentre recogida en un IGA no se ajusta a los plazos legales de la Autoridad Ambiental. Señala que, la situación de huelga no dura tanto como para que en el proceso se gestione un IGA.
47. Sobre este punto, al mencionarse que se incluyan actividades de fuerza mayor en el IGA, se refiere a tomar esta acción como medida de previsión para aplacar eventos como el alegado, a fin de prevenir que se vaya a presentar una situación similar, para lo cual el administrado si cuenta con un tiempo prudente para la presentación y evaluación de dicho IGA; se trata de una acción que el administrado pudo tomar en cuenta, para prever acciones debidamente contempladas en un instrumento de gestión ambiental, y no las realizadas y detectadas durante la Supervisión Especial 2017, materia del presente hecho imputado, por lo que lo alegado en este extremo, tampoco logra desvirtuar la presente imputación.
48. Es preciso señalar que, respecto de la comunicación al Ministerio de Energía y Minas con escrito N° 2764801, en la que se puso en conocimiento las actividades que estaba realizando el administrado frente al bloqueo de la línea férrea, dicha acción no desvirtúa la imputación ni acredita subsanación de la misma, toda vez que se trata de una acción la cual debería haber realizado justamente por la contingencia suscitada, por lo que alegar que puso en conocimiento del MINEM las actividades realizadas, no valida la actividad realizada y detectada durante la Supervisión Especial 2017 y tampoco acredita que el administrado cumplió con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
49. El administrado, señala que, el numeral 30 del Informe Final indica que existirían grandes diferencias entre el concentrado de cobre y la conchuela, lo que implicaría que el manejo de los concentrados de minerales sea distintos a la conchuela, por ser de mayor riesgo ambiental; no obstante, considera que una de las diferencias más importantes es el contenido de humedad del concentrado frente al del carbonato de calcio – CaCO_3 (conchuela), lo que lejos de requerir medidas de manejo más exhaustivas para el concentrado de mineral frente a la conchuela, su humedad favorece su manejo y trasvase evitando, por ejemplo, su dispersión en el terreno.
50. Sobre el particular, respecto de que la humedad del concentrado de mineral favorecería a su manejo y trasvase evitando su dispersión en el terreno, frente a carbonato de calcio – CaCO_3 (conchuela), cabe indicar que esto no es cierto, toda vez que de las características presentadas por este tipo de materiales podemos observar que de la descripción en el PAMA Ilo 1997, del material cargado hacia la fundición, la conchuela gruesa (diámetros menores a 50 mm y mayores a 13mm) es calcinada en el horno rotatorio para producir cal viva que será transportada a las plantas concentradoras en Toquepala y en Cuajone; y la conchuela fina (diámetros menores de 13 mm y mayores a la malla N° 6) es usada como fundente en los hornos reverberos.

Por lo cual se puede observar que estos materiales se encuentran en tamaños mayores a 4 mm, por lo cual su dispersión en el terreno por efectos del aire sería





inexistente muy independiente de la humedad que este posea, todo lo contrario, para el caso del concentrado de sulfuros que a pesar de sus pesos relativos y su humedad son altamente propensos a ser dispersos por el viento por poseer una granulometría (tamaño de partícula) muy pequeña alrededor de los 0.208 mm⁴⁰.

- 52. El administrado refiere que, sí se adoptaron medidas de manejo preventivas adicionales a las descritas en el PAMA Ilo 1997, tanto en materia de seguridad y protección ambiental⁴¹; además sostiene que, todas estas medidas han cumplido su objetivo principal, evitar impactar de manera negativa sobre el entorno en el cual se interactuó, ello se comprueba fácilmente con los resultados de muestreo de suelos y es reconocido en el numeral 81 del IFI.
- 53. Al respecto, el administrado indica que cumplió con adoptar medidas de manejo preventivas adicionales de las descritas en el PAMA Ilo 1997, por temas de seguridad y protección ambiental, tal como la impermeabilización de la zona con geomembrana y la colocación de las barreras cortaviento, entre otras; sin embargo, esto confirmaría que el área donde se desarrolló esta actividad no contemplada fue implementada con una protección al suelo, la cual no era requerida para la operación inicialmente aprobada que era el carguío de la conchuela. Lo cual evidenciaría que esta área como tal fue implementada para el transbordo del concentrado de cobre.
- 54. Es preciso advertir que lo mencionado en el numeral 81 del Informe Final, está dirigido al análisis efectuado por la Autoridad Instructora en el marco de la propuesta de una medida correctiva en atención a acciones realizadas por el administrado con posterioridad a la comisión de la conducta infractora, más no a acreditar el cumplimiento del instrumento de gestión ambiental por parte del administrado; es decir, se trata de acciones de corrección evidenciadas por el propio administrado, más no de elementos que permitan desvirtuar o subsanar el presente hecho imputado, por lo que lo alegado carece de sustento en este extremo.
- 55. Sobre el análisis realizado a los descargos referidos a los resultados de los muestreos de suelos indicados en los numerales 34 al 41 del Informe Final, el administrado indica que, este tipo de información mencionada en la resolución que inició el PAS genera una alarma innecesaria, un manejo mediático negativo en contra de sus actividades por algunos medios y actores interesados, y sobre todo por los denunciantes (quienes son los que realizaban el bloqueo ilegal de la línea férrea) que, basados en estas hipótesis teóricas, terminarían generando una corriente de información falsa y negativa en la sociedad civil sobre la actividad minera, situación que conduciría a incrementar el grado de conflictividad de nuestro país.



40

PAMA Ilo 1997.
"2. DESCRIPCION DE LAS OPERACIONES

(...)
2.2 CONCENTRADORA

(...)
2.2.3. Molienda

(...)
La molienda secundaria se lleva a cabo en 20 molinos se bolas de acero de 3.2. m de diámetro por 4 m de largo, ...; las pulpas del clasificador o del ciclón son incorporadas al circuito de flotación. La pulpa de alimentación de flotación tiene un peso de 22 % más grueso que la malla # 65 (0.208 mm).
(...)"

Ver las medidas implementadas señaladas en el folio 84 del expediente.



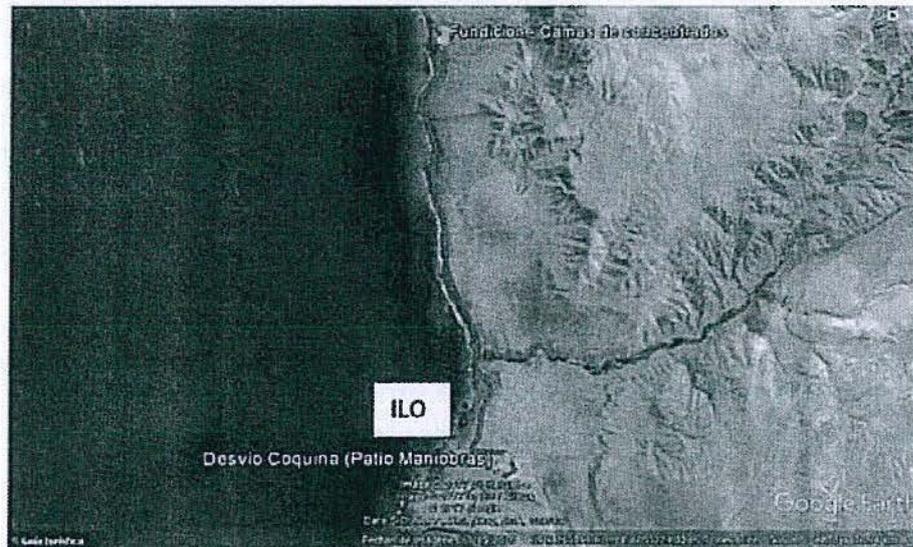


56. Si bien, se cuenta con el análisis de suelo que confirma que no ha ocurrido la contaminación del suelo en el área donde se realizó la actividad no contemplada, en el Informe Final, se propone no dictar una medida correctiva respecto a este incumplimiento, toda vez que el administrado ya ha retirado los equipos que ha empleado en la operación de transbordo, así como la geomembrana sobre el suelo y la barrera cortaviento. Por lo tanto, la resolución que inicia el PAS no genera una alarma innecesaria, toda vez que ello motiva al cese de la conducta infractora por parte del administrado, situación que fue debidamente evaluada en el Informe Final, en la correspondiente sección de la propuesta de medida correctiva.
57. El administrado manifiesta en su Escrito de descargos N° 2 que con relación a los numerales 61 y 62 del Informe Final, en el numeral 22 del expediente, se indica lo siguiente: "se constató que los camiones que transportaban concentrado de cobre generaban la emisión de material particulado, conforme se observa en las siguientes fotografías e imagen satelital.". Respecto al texto citado, el administrado afirma que mantiene su posición respecto a que los medios probatorios (fotografías e imagen satelital) no han acreditado objetivamente la afirmación transcrita líneas arriba.
58. Sobre este punto, se debe reiterar que la generación de emisión de material particulado, queda acreditado mediante la fotografía presentada en el numeral 22 de la Resolución Directoral N° 068-2017-OEFA-DS que dicta la medida preventiva sobre este incumplimiento; en ese sentido, en la siguiente imagen se evidencia, contrario a lo que indica el administrado, la generación de una cortina de material particulado tras el paso de un camión, por un tramo de carretera afirmada y no asfaltada, por lo que lo alegado no advierte incongruencia alguna respecto de las acciones de supervisión realizadas, las cuales presentan el sustento técnico suficiente para evidenciar el presente incumplimiento.



Fuente: numeral 22 de la Resolución Directoral N° 068-2017-OEFA-DS

59. Asimismo, es necesario precisar que, respecto a la imagen satelital, esta hace referencia a la herramienta empleada en el análisis para determinar la longitud aproximada de 1.5 Km, del tramo del recorrido de los camiones desde el punto del transbordo hasta la zona de la fundición y no a que este corresponda a un medio de prueba de la presencia de emisiones de polvo como intenta presentar el administrado, lo que sería algo ilógico pues nunca podría ser posible la visualización de esa cantidad de polvo por medio de una imágenes satelitales; por lo tanto, lo alegado por el administrado en este extremo no logra desvirtuar la presente imputación.



Fuente: numeral 22 de la Resolución Directoral N° 068-2017-OEFA-DS

60. Finalmente, el administrado, citando la Resolución N° 056-2018-OEFA/TFA-SMEPIM emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental y la "Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos", aprobada mediante Resolución Directoral N° 011-2016-JUS/DGDOJ, sostiene que debe considerarse el archivo de la presente imputación ante la falta de evidencias objetivas.
61. Sobre ese punto, se debe dejar claro que, de la revisión a todos los actuados en el expediente, se verifica que el administrado no ha presentado argumentos adicionales a fin de rebatir o desvirtuar la presente imputación, así se debe tener en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el numeral 171.2 del artículo 171° del TUO de la LPAG, corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones, con lo cual lo alegado y presentado por el administrado no permite en efecto verificar que ha cumplido a cabalidad con su compromiso de gestión ambiental.
62. De igual manera es preciso señalar que, la resolución alegada por el administrado corresponde a un caso en particular, que deviene de un incumplimiento respecto de no adoptar medidas de previsión y control necesarias para evitar la emisión de material particulado en el depósito de desmonte Torata Oeste de la unidad minera Cuajone, situación que es diferente al presente hecho imputado, el cual deviene de un incumplimiento de un instrumento de gestión ambiental, por lo que el análisis efectuado en comparación con el caso concreto, debe ser tratado de manera distinta, más aún cuando teniendo en cuenta el desarrollo efectuado a lo largo de la presente Resolución ha quedado evidenciado el presente incumplimiento.
63. Sin perjuicio de lo expuesto, se debe indicar que, de la revisión al contenido de la Resolución N° 056-2018-OEFA/TFA, del Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante los numerales 71 al 74, de manera particular, concluye que en la fotografía N° 35 solo se puede apreciar la descarga de materiales mediante el uso de camiones en la plataforma del Depósito de Desmonte Torata Oeste, y no es posible atribuirla como prueba para verificar cuales son las vías de accesos empleadas y si estas han sido regadas o presentan generación de material particulado, por tratarse de un área diferente al apreciado en la fotografía es por





ello que en este caso en específico, la fotografía N° 35, con la que se cuenta no podría ser considerada como prueba fehaciente de lo detectado en la supervisión.

64. En consecuencia, tal como se ha indicado anteriormente, el presente caso difiere de lo contenido en la Resolución emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, alegada por el administrado, por tratarse de hechos diferentes; en consecuencia, se debe advertir que, el administrado no puede generalizar esta conclusión para toda fotografía que forme parte de los medios probatorios de un incumplimiento, como el del presente caso, es decir, de la fotografía mostrada en el numeral 45 de la presente resolución, respecto de la generación de material particulado por los camiones empleados en el transporte del concentrado de cobre hasta la fundición, toda vez que sí muestra evidencia los hechos que se le imputan al administrado, por lo cual sí podría ser considerada como medio probatorio, por lo que se desvirtúa lo alegado por el administrado en este extremo de la imputación.
65. Cabe precisar que la implementación de una área no contemplada, para realizar el transbordo de concentrado de cobre puede estar vinculada a posibles efectos nocivos al ambiente, toda vez que dicho concentrado contiene arsénico, siendo este de gran afectación a las hojas y raíces de las plantas y el cobre considerado como peligroso⁴², ya que existe la probabilidad que, por efectos del viento y la temperatura, el concentrado de cobre pueda llegar al mar y suelo, lo cual ocasionaría un efecto adverso a dichos componentes ambientales, así como a la flora y fauna que habita en dichos cuerpos receptores, es por ello que se considera un daño potencial para las mismas.
66. En consecuencia, los argumentos esgrimidos por el administrado en su Escrito de descargos N° 1 y 2, no logran desvirtuar la presente imputación, toda vez que lo referido, no acredita que efectivamente haya cumplido con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental; por el contrario, se advierte que el administrado implementó un área denominada Desvío Coquina (Patio de Maniobra) para el transbordo de concentrados de cobre, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental aprobado.
67. Por lo expuesto y de los medios probatorios que obran en el expediente, ha quedado acreditado que el administrado implementó un área denominada Desvío Coquina (Patio de Maniobra) para el transbordo de concentrados de cobre, incumpliendo sus instrumentos de gestión ambiental.
68. Por tanto, la conducta analizada configura la infracción imputada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 804-2018-OEFA/DFAI/SFEM; por lo que **corresponde declarar la responsabilidad administrativa del administrado en este extremo del presente PAS.**

IV. CORRECCIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA Y/O DICTADO DE MEDIDAS CORRECTIVAS

IV.1. Marco normativo para la emisión de medidas correctivas

69. Conforme al numeral 136.1 del artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**), las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la referida Ley y en las disposiciones

⁴² Es considerado material peligroso de acuerdo a lo establecido el numeral 19 del artículo 5° del Reglamento Nacional de Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2008-MTC..



complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas⁴³.

70. En caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, la autoridad podrá dictar medidas correctivas, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley del Sinefa y en el numeral 249.1 del artículo 249° del TUO de la LPAG⁴⁴.
71. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa⁴⁵, establece que para dictar una medida correctiva **es necesario que la conducta infractora haya producido un efecto nocivo** en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Asimismo, el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa⁴⁶, establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
72. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:
- a) Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;

⁴³ Ley N° 28611, Ley General de Ambiente.

"Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas

136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas. (...)"

⁴⁴ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. (...)"

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

"Artículo 249°.- Determinación de la responsabilidad

249.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto".

⁴⁵ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica".

⁴⁶ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas".

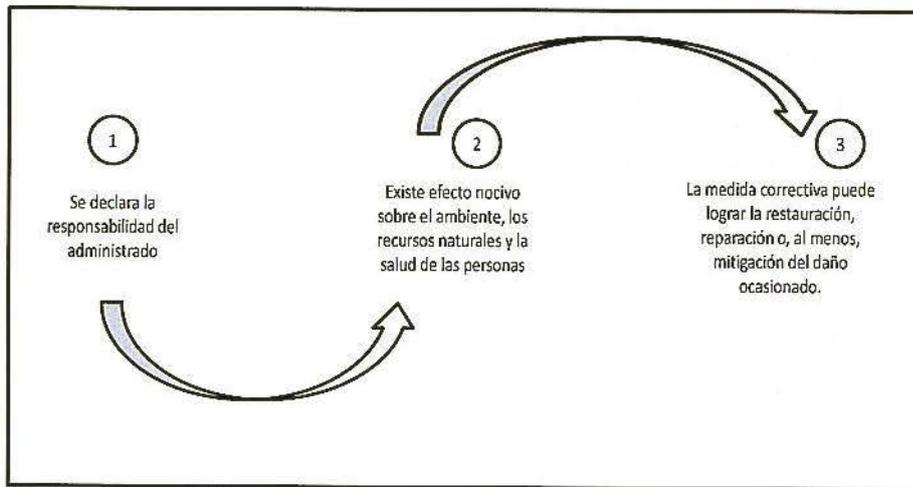
(El énfasis es agregado).





- b) Que la conducta infractora haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; y,
- c) La medida a imponer permita lograr la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

Secuencia de análisis para la emisión de una medida correctiva cuando existe efecto nocivo o este continúa



Elaborado por el OEFA

73. De acuerdo al marco normativo antes referido, corresponderá a la Autoridad Decisora ordenar una medida correctiva en los casos en que la conducta infractora haya ocasionado un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; habida cuenta que la medida correctiva en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos⁴⁷. En caso contrario -inexistencia de efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas- la autoridad no se encontrará habilitada para ordenar una medida correctiva, pues no existiría nada que remediar o corregir.

De lo señalado se tiene que no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:

- a) No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
- b) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
- c) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible⁴⁸ conseguir a través del

⁴⁷ En ese mismo sentido, Morón señala que la cancelación o reversión de los efectos de la conducta infractora es uno de los elementos a tener en cuenta para la emisión de una medida correctiva. Al respecto, ver MORON URBINA, Juan Carlos. "Los actos-medida (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Círculo de Derecho Administrativo*. Año 5, N° 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.

⁴⁸ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:





dictado de la medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

74. Como se ha indicado antes, en el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa, se establece que en los casos donde la conducta infractora tenga posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas, la Autoridad Decisora puede ordenar acciones para evitar la materialización del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. Para emitir ese tipo de medidas se tendrá en cuenta lo siguiente:
- (i) cuál es el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
 - (ii) cuál sería la medida idónea para evitar o prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG.
75. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de protección ya no pueda ser restaurado o reparado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:
- (i) la imposibilidad de restauración o reparación del bien ambiental; y,
 - (ii) la necesidad de sustituir ese bien por otro.

IV.2. Aplicación al caso concreto del marco normativo respecto de si corresponde dictar una medida correctiva

Único hecho imputado

76. En el presente caso, el hecho imputado está referido a que el administrado implementó un área denominada Desvío Coquina (Patio de Maniobra) para el transbordo de concentrados de cobre, incumpliendo sus instrumentos de gestión ambiental.
77. Sobre el particular, es preciso indicar que, en la implementación de un área para el transbordo del concentrado de cobre con alto contenido metálico, existe la probabilidad que, por defectos del viento y la temperatura, dicho concentrado pueda llegar al mar y suelo, lo cual ocasionaría un efecto adverso a dichos componentes ambientales, así como a la flora y fauna que habita en dichos cuerpos receptores.
78. Al respecto, de los medios probatorios presentados y los consignados en las bases de datos (INAPS), se tiene que de la revisión del Informe de Supervisión N° 301-2018-OEFA/DSEM-CMIN, de acuerdo a lo descrito en el ítem 3.3, se ha verificado

(...)

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

(...)

Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, obscuro o imposible de realizar".

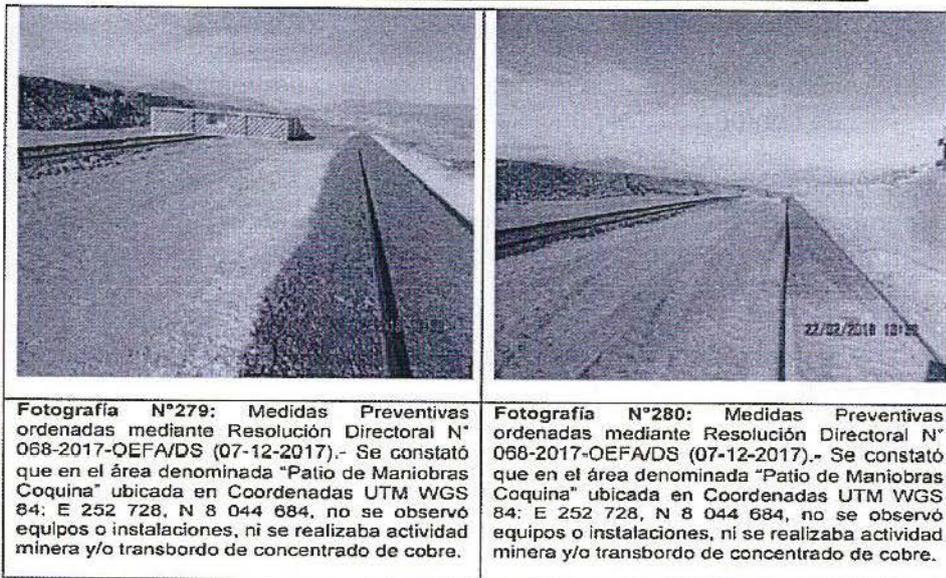




en campo, el cumplimiento de las medidas preventivas dictadas mediante la Resolución Directoral N° 068-2017-OEFA/DS, las cuales consistían en: i) paralizar la actividad de transbordo de concentrado de cobre en el área denominada "Patio de Maniobras Coquina", ii) retirar la infraestructura y materiales instalados en el área denominada "Patio de Maniobra Coquina" utilizados para el trasbordo de concentrado de cobre; y, iii) realizar la limpieza y remediación del área afectada.

79. A continuación, se presenta las siguientes imágenes que sustentan lo antes referido:

Paralización de actividades de transbordo de concentrado de cobre

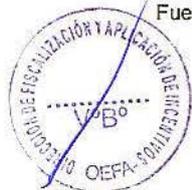


Fuente: Informe de Supervisión N° 301-2018-OEFA/DSEM-CMIN

Retiro de maquinaria empleada en las actividades de transbordo de concentrado de cobre



Fuente: Informe de Supervisión N° 301-2018-OEFA/DSEM-CMIN





80. Asimismo, respecto a la limpieza y la remediación del área afectada, debemos de precisar que, en la supervisión de verificación con Informe de Supervisión N° 301-2018-OEFA/DSEM-CMIN, se realizó la toma de muestras de suelo, del área donde se realizaban las actividades de transbordo del concentrado de cobre, con cuyos resultados se comprueba que no tiene excedencia en los parámetros de Arsénico Total, Bario Total, Cadmio Total, Cromo Total, Plomo Total, ni Mercurio Total; respecto al ECA de Suelo para suelo Comercial/industrial/extractivo aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2017-MINAM, por lo tanto se concluye que se encuentra corregido el presente incumplimiento y el cese del efecto nocivo.

Extractos del Informe de Supervisión N° 301-2018-OEFA/DSEM-CMIN

76. Adicionalmente, durante la presente supervisión se tomaron seis (06) muestras de suelo en el área donde se realizaron las actividades de transbordo de concentrado de cobre, materia de las medidas preventivas,

SUELO

| Nro. | Código de Punto | Nro. de Muestras | Matriz | Descripción | Coordenadas | | Altitud (m.s.n.m.) |
|------|-----------------|------------------|--------|---|-------------|---------|--------------------|
| | | | | | Norte | Este | |
| 1 | ESP-1 | 1 | Suelo | Ubicado en la vía de salida donde transitaban los camiones, después del transbordo del concentrado de cobre (1). | 8 044 635 | 252 682 | 136 |
| 2 | ESP-2 | 1 | Suelo | Ubicado en el área donde se realizaba el transbordo de concentrado de cobre (Patio de manobras -Cocquina). A 5 metros aproximadamente al sur de la línea férrea principal donde se estacionaban los vagones de concentrado (1). | 8 044 684 | 252 728 | 140 |
| 3 | ESP-3 | 1 | Suelo | Ubicado aproximadamente a 70 metros al sur este del área donde se realizaba el transbordo de concentrado de cobre (Patio de manobras -Cocquina) (1). | 8 044 729 | 252 797 | 131 |
| 4 | ESP-4 | 1 | Suelo | Ubicado aproximadamente a 150 metros al sur este del área donde se realizaba el transbordo de concentrado de cobre (Patio de manobras -Cocquina). Blanco de campo (1). | 8 044 840 | 252 708 | 150 |
| 5 | ESP-5 | 1 | Suelo | Ubicado aproximadamente a 180 metros al sur este del área donde se realizaba el transbordo de concentrado de cobre (Patio de manobras -Cocquina). Blanco de campo (1). | 8 044 511 | 252 881 | 132 |
| 6 | ESP-7 | 1 | Suelo | Ubicado en el área donde se realizaba el transbordo de concentrado de cobre (Patio de manobras -Cocquina). A 4 metros aproximadamente al sur de la línea férrea principal donde se estacionaban los vagones de concentrado (1). | 8 044 696 | 252 722 | 134 |

(1) Descripción obtenida durante las acciones de supervisión regular - febrero 2018 en la unidad fiscalizable Fundición y Refinería de Cobre - II.

77. De las mediciones de los metales totales en los puntos descritos en el numeral anterior se obtuvo los siguientes resultados:

SUELO - METALES TOTALES

| Punto o estación de muestreo | Unidad | ESP-1 | | | ESP-2 | | | ESP-3 | | | ESP-4 | | | ESP-5 | | | ESP-7 | ECA para Suelo (1) |
|------------------------------|----------|-------|---------|---------|-------|---------|---------|-------|---------|---------|-------|---------|---------|-------|---------|---------|-------|--------------------|
| | | S.R. | SE-2017 | SP CC | | |
| Arsénico Total | mg/kg Ms | 28 | 9,7 | 14,602 | 24 | 7,6 | 7,638 | 8,9 | 21 | 14,675 | 17 | 8,5 | 10,490 | 31 | 21 | 16,683 | 34 | 140 |
| Bario Total | mg/kg Ms | 54 | 38,4 | 84,997 | 56,8 | 74,4 | 37,957 | 49,4 | 24,7 | 14,309 | 90,5 | 22,6 | 13,691 | 14,7 | 21,0 | 20,596 | 26,7 | 2000 |
| Cadmio Total | mg/kg Ms | 0,0 | <0,0 | <0,137 | 0,11 | 1,57 | <0,144 | 0,0 | <0,007 | <0,144 | 0,0 | 0,10 | <0,144 | 0,0 | 0,120 | <0,144 | 0,47 | 22 |
| Cromo Total | Mg/kg Ms | 6,7 | 11 | 6,684 | 10 | 3,8 | 10,865 | 16 | 5,9 | 6,146 | 11 | 18 | 10,663 | 15 | 14 | 9,743 | 12 | 1000 |
| Mercurio Total | mg/kg Ms | <0,03 | <0,03 | <0,0262 | <0,03 | 0,14 | <0,0262 | <0,03 | <0,03 | <0,0262 | <0,03 | <0,03 | <0,0262 | <0,03 | <0,03 | <0,0262 | <0,03 | 24 |





| Plomo Total | mg/kg | 2.4 | <0.0 | 4.0 | 5.45 | 6.29 | 4.4 | 4.0 | <0.0 | 3.3 | 1.3 | <0.0 | 3.4 | 1.9 | <0.00 | 2.4 | 15.0 | 300 |
|-------------|-------|-----|------|-----|------|------|-----|-----|------|-----|-----|------|-----|-----|-------|-----|------|-----|
| | Mt | 3 | 06 | 21 | | | 25 | 5 | 00 | 78 | 9 | 00 | 84 | 0 | 0 | 32 | | |

Fuente: Informes de Ensayo N° SAA-18/00217 y SAA-18/00219 del laboratorio AGS. (Parámetro: Metales Totales).

S.R.: Supervisión Regular - febrero 2018

SE-2017: Supervisión Especial - diciembre 2017 (Ver numeral 11 del presente informe).

SPCC: Informe de muestreo la unidad minera Southern Peru Copper Corporation, Sucursal del Perú - enero 2018 (Ver numeral 11 del presente informe).

<": No detectable al nivel de cuantificación de laboratorio.

>": No cuantificable superior al límite máximo de cuantificación de laboratorio.

(1) Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Suelo. Uso del Suelo: Suelo Comercial/Industrial/Extractivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2017-MINAM.

78. De los resultados antes descritos se concluye que todos los puntos de muestreo reportaron contenidos de Arsénico total, Bario total, Cadmio total, Cromo total, Mercurio total y Plomo total por debajo de los valores establecidos en los Estándares de Calidad Ambiental para Suelo aprobados mediante Decreto Supremo N° 011-2017-MINAM (Usos del Suelo: Suelo Comercial/Industrial/Extractivo).
81. En consecuencia, no amerita el dictado de una medida correctiva puesto que se ha evidenciado el cese de la conducta infractora de manera permanente. En ese sentido, tomando en cuenta lo antes referido, no se ha visto pertinente el dictado de una medida correctiva que contemple el cierre de la referida área.
82. Por lo expuesto, y en la medida que se acreditó el cese de los efectos de la conducta infractora, no corresponde el dictado de medidas correctivas, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22° de la Ley del Sinefa.

V. SANCIÓN QUE CORRESPONDE IMPONER

V.1. Marco normativo para la imposición de sanciones

83. De la lectura del artículo 3° de la Ley del Sinefa⁴⁹, se desprende que el objetivo del Sinefa y de las sanciones en materia ambiental es asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma eficiente.
84. Asimismo, el artículo 6° de la Ley del Sinefa establece que el OEFA es la entidad pública encargada de determinar la existencia de infracciones a la normativa ambiental, así como de imponer las respectivas sanciones y establecer la cuantía de estas en el caso de las multas⁵⁰; y, el literal a) del numeral 11.2 del artículo

⁴⁹ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Artículo 3°.- Finalidad"

El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente."

⁵⁰ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)"

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental."





11°⁵¹ de la Ley del Sinefa señala que el OEFA tiene la facultad de dictar las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sinefa.

- 85. En ese sentido, mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD del 12 de marzo del 2013 y modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, el OEFA estableció la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones (en adelante, **metodología para el cálculo de multas del OEFA**), a fin de garantizar los principios de predictibilidad⁵² y razonabilidad en la imposición de sanciones que rigen la potestad sancionadora de la Administración⁵³.

V.2. Aplicación al caso concreto

a) Único hecho imputado

- 86. En el presente caso, la conducta infractora está referida a que el administrado implementó un área denominada Desvío Coquina (Patio de Maniobra) para el

⁵¹ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
 "Artículo 11°.- Funciones generales

[...]
 11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

a) **Función normativa:** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.
 En el ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectiva."

⁵² 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. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho 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. [...]"

⁵³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. **Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:
 a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
 b) La probabilidad de detección de la infracción;
 c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 d) El perjuicio económico causado;
 e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
 f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
 g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."





transbordo de concentrados de cobre, incumpliendo sus instrumentos de gestión ambiental.

b) Fórmula para el cálculo de la multa

87. La multa se calcula al amparo del principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora de la administración, de acuerdo a lo establecido en el Numeral 3 del Artículo 246° del TUO de la LPAG⁵⁴.

88. La fórmula para el cálculo de la multa a ser aplicada en este caso considera el beneficio ilícito (B), dividido entre la probabilidad de detección (p), lo que luego es multiplicado por un factor⁵⁵ F, cuyo valor considera el impacto potencial y/o real, es decir, los factores de gradualidad.

La fórmula es la siguiente⁵⁶:

$$\text{Multa (M)} = \left(\frac{B}{p} \right) \cdot [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)

p = Probabilidad de detección

F = Factores de gradualidad (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

Determinación de la sanción

Único hecho imputado: El administrado implementó un área denominada Desvío Coquina (Patio de Maniobra) para el transbordo de concentrados de cobre, incumpliendo sus instrumentos de gestión ambiental.

i) **Beneficio ilícito (B)**

54

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

Procedimiento Sancionador

Artículo 246°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)

55

Para la estimación de la escala de sanciones se ha empleado la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035- 2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores de gradualidad a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.





89. El beneficio ilícito proviene del costo evitado del administrado por no cumplir con la normativa ambiental y sus compromisos fiscalizables. En este caso, el administrado habría implementado un área denominada Desvío Coquina (Patio de Maniobra) para el transbordo de concentrados de cobre, incumpliendo sus instrumentos de gestión ambiental.
90. En el escenario de cumplimiento, el administrado lleva a cabo las inversiones necesarias para cumplir con sus compromisos ambientales. En tal sentido, para el cálculo del costo evitado se ha considerado el costo de capacitación al personal encargado del cumplimiento de los compromisos ambientales con la finalidad de que todas las medidas, compromisos, y obligaciones exigibles sean incluidas en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental.
91. Una vez estimado el costo evitado, éste es capitalizado aplicando el costo de oportunidad estimado para el sector (COK)⁵⁷ desde la fecha de inicio del presunto incumplimiento hasta la fecha del cálculo de la multa. Este costo evitado es transformado a moneda nacional y expresado en la UIT vigente.
92. El detalle del cálculo del beneficio ilícito se presenta en el Cuadro N° 1.

Cuadro N° 1
Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito

| Descripción | Valor |
|--|----------------------|
| Costo evitado por implementar un área denominada Desvío Coquina (Patio de Maniobra) para el transbordo de concentrados de cobre, incumpliendo sus instrumentos de gestión ambiental ^(a) | US\$ 2,529.55 |
| COK (anual) ^(b) | 17.73% |
| COK _m (mensual) | 1.37% |
| T: meses transcurridos desde la fecha de incumplimiento hasta la fecha de cálculo de la multa ^(c) | 11 |
| Costo evitado capitalizado a la fecha de cálculo de multa [CE*(1+COK)T] | US\$ 2,937.97 |
| Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(d) | 3.28 |
| Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(e) | S/. 9,636.54 |
| Unidad Impositiva Tributaria al año 2018 - UIT ₂₀₁₈ ^(f) | S/. 4,150.00 |
| Beneficio Ilícito (UIT) | 2.32 UIT |

Fuente:

- (a) Ver Anexo N° 1 del Informe Técnico.
- (b) Estimación del costo de oportunidad del capital en base a la aplicación del modelo de equilibrio de activos financieros (CAPM) para el sector minero peruano. Se tomó como referencia el estudio elaborado para el OEFA por Economía Aplicada Consultores (2011) "¿Cuál es el costo de capital en el sector minero peruano?" Asimismo, se consideró la actualización elaborada en la Dirección de Fiscalización, Sanción e Incentivos del OEFA (2013) "Determinación del Costo de Oportunidad del Capital del Sector Minería".
- (c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de la supervisión (diciembre 2017) y la fecha del cálculo de la multa (noviembre 2018).
- (d) Banco central de Reserva del Perú (BCRP) (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>)
- (e) Cabe precisar que, si bien el informe tiene como fecha de emisión diciembre del 2018, la fecha considerada para el cálculo de la multa es noviembre del 2018, mes en que se encuentra disponible la información considerada para realizar el cálculo de la multa.
- (f) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>)

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos - DFAI

93. De acuerdo a lo anterior, el beneficio ilícito estimado para esta infracción asciende a 2.32 UIT.

El COK es la rentabilidad obtenida por los recursos no invertidos en el cumplimiento de la legislación ambiental y que, por tanto, están disponibles para otras actividades alternativas que incrementan el flujo de caja del infractor.



ii) Probabilidad de detección (p)

94. Se considera una probabilidad de detección alta⁵⁸ de 0.75, para los casos en los que la infracción fue verificada mediante una supervisión especial. En este caso, se trató de una supervisión realizada por la Dirección de Supervisión del 5 al 7 de diciembre del 2017.

iii) Factores de gradualidad (F)

- 95. Se ha estimado aplicar los siguientes factores de gradualidad: (a) gravedad de daño al ambiente o factor f1 y (b) perjuicio económico causado o factor f2.
- 96. En relación a la gravedad potencial de daño al medio ambiente (factor f1), se considera que implementar un área denominada Desvío Coquina (Patio de Maniobra) para el transbordo de concentrados de cobre, incumpliendo sus instrumentos de gestión ambiental podría afectar por lo menos a los componentes flora y fauna, por lo que corresponde aplicar un factor de gradualidad de 20%, correspondiente al ítem 1.1 del factor f1.
- 97. Se ha considerado que el daño potencial alcanzaría al menos un grado de incidencia mínima sobre los componentes mencionados. En consecuencia, se debe aplicar una calificación de 6% correspondiente al ítem 1.2 del factor f1.
- 98. Se considera que el impacto o daño potencial se produciría por lo menos en la zona de influencia directa del administrado, por lo que corresponde aplicar un factor de gradualidad de 10% correspondiente al ítem 1.3 del factor f1.
- 99. Adicionalmente, se considera que el impacto potencial podría ser reversible en el corto plazo, por lo cual corresponde aplicar una calificación de 6%, respecto al ítem 1.4 del factor f1. En consecuencia, el factor de gradualidad f1 asciende a 42%.
- 100. Por otra parte, se considera que el impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total de hasta 19.6%; así, corresponde aplicar una calificación de 4% al factor de gradualidad f2⁵⁹.
- 101. En tal sentido, los factores de gradualidad de la sanción resultan en un valor de 1.46 (146%)⁶⁰.
- 102. Un resumen de los factores se presenta en el Cuadro N° 2.

Cuadro N° 2

Factores de Gradualidad

| FACTORES DE GRADUALIDAD | |
|-------------------------|--------------|
| Factores | Calificación |



⁵⁸ Conforme con la tabla N° 1 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores de gradualidad a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

⁵⁹ En el presente caso, la infracción ocurre en el distrito de Pacocha, provincia de Ilo, departamento de Moquegua, cuyo nivel de pobreza total es 0.3%, según la información presentada en el "Mapa de pobreza provincial y distrital 2009. El enfoque de la pobreza monetaria" publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

⁶⁰ Ver Anexo N° 2 del Informe Técnico.





| | |
|--|-------------|
| f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido | 42% |
| f2. El perjuicio económico causado | 4% |
| f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación | - |
| f4. Reincidencia en la comisión de la infracción | - |
| f5. Corrección de la conducta infractora | - |
| f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora | - |
| f7. Intencionalidad en la conducta del infractor | - |
| (f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7) | 46% |
| Factores de gradualidad: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7) | 146% |

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

iv) Valor de la multa

103. Luego de aplicar la probabilidad de detección y los factores de gradualidad respectivos, se identificó que la multa asciende en total a **4.52 UIT**. En el cuadro N° 3, se presenta la sanción para el incumplimiento detectado.
104. El resumen de la multa y sus componentes se presenta en el Cuadro N° 3.

**Cuadro N° 3
Resumen de la Sanción Impuesta**

| Componentes | Valor |
|--|-----------------|
| Beneficio Ilícito (B) | 2.32 UIT |
| Probabilidad de detección (p) | 0.75 |
| Factores agravantes y atenuantes F=(1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7) | 146% |
| Valor de la Multa en UIT (B)/p*(F) | 4.52 UIT |

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos – DFAI

105. Por lo tanto, la multa que corresponde para esta conducta infractora asciende a 4.52 UIT.

v) Análisis de no confiscatoriedad

106. Complementariamente, en aplicación de lo previsto en el numeral 12.2 del artículo 12° del RPAS⁶¹, la multa a ser impuesta, la cual asciende a **4.52 UIT**, no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción. Asimismo, los ingresos deberán ser debidamente acreditados por el administrado.
107. De acuerdo a la información reportada por el administrado, sus ingresos brutos percibidos en el año 2016 ascendieron a **1,527,826.26 UIT**⁶². En atención a ello, se debe considerar que la multa a imponer no debe ser superior al límite del 10%

⁶¹ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/PCD

(...)
SANCIONES ADMINISTRATIVAS
Artículo 12°.- Determinación de las multas

(...)
12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.

Mediante escrito N° 2018-E01-87565 presentado el 25 de octubre de 2018, el administrado presentó sus ingresos brutos percibidos durante el año 2016, el cual asciende a 1,527,826.26 UIT.





de dichos ingresos, ascendiente a **152,782.626 UIT**. En este caso la multa resulta no confiscatoria para el administrado.

108. Para el incumplimiento en análisis la multa calculada asciende a **4.52 UIT**.

En uso de las facultades conferidas en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011; los literales a), b) 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 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú** por la comisión de la infracción señalada en numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 804-2018-OEFA/DFAI/SFEM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar que, no corresponde el dictado de medidas correctivas a **Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú**, en el presente procedimiento administrativo sancionador; por los fundamentos señalados en la presente Resolución.

Artículo 3°.- Sancionar a **Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú**, con una multa ascendente de 4.52 UIT vigentes a la fecha de pago, que comprende la comisión de la infracción N° 1 indicada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 804-2018-OEFA/DFAI/SFEM, de conformidad con lo indicado en los considerandos de la presente Resolución.

Artículo 4°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado.

Artículo 5°.- Informar a **Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú**, que transcurridos los quince (15) días hábiles, computados desde la notificación de la Resolución que impone una sanción de multa, la mora en que se incurra a partir de ese momento hasta su cancelación total, generará intereses legales.

Artículo 6°.- Informar a **Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú** que en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza, ello será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado y la correspondiente inscripción en el Registro de Infractores Ambientales (RINA), así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

Artículo 7°.- Informar a **Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú** que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, 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 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.





Artículo 8°.- Notificar a **Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú**, el Informe Técnico N° 1178-2018-OEFA/DFAI/SSAG del 31 de diciembre de 2018, el cual forma parte integrante de la motivación de la presente Resolución, de conformidad con el artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Regístrese y comuníquese

.....
Eduardo Meigar Cordova
Director de Fiscalización y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA



ERM/CCCC/JDV/joea/jts
H.T. N° 2017-EO1-090572

