



**Tribunal de Fiscalización Ambiental  
Sala Especializada en Minería**

**RESOLUCIÓN N° 003-2016-OEFA/TFA-SEM**

EXPEDIENTE N° : 033-2013-OEFA/DFSAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERÚ

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 643-2015-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "Se confirma la Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI del 2 de julio de 2015, a través de la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú contra la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2015, mediante la cual se declaró la responsabilidad administrativa de la referida empresa por no evitar o impedir la generación de polvo i) en los chutes de transferencia ubicados en la faja transportadora del mineral del tajo abierto; y, ii) en la descarga de mineral a la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios, conductas que generaron el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica y configuraron dos infracciones previstas en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM".

Lima, 19 de enero de 2016

**I. ANTECEDENTES**

1. Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú. (en adelante, **Southern**)<sup>1</sup> es titular de la unidad de producción Toquepala (en adelante, **UP Toquepala**), ubicada en el distrito de Ilabaya, provincia de Jorge Basadre, departamento de Tacna.
2. Del 5 al 8 de octubre de 2011, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) efectuó una supervisión regular<sup>2</sup> en la UP Toquepala (en adelante, **Supervisión Regular del año 2011**), en la cual se detectó el presunto incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Southern, conforme se desprende del Informe de Supervisión N° 001-2010-MINEC/AMB del 28 de octubre de 2011 (en adelante, **Informe de Supervisión**)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20100147514.

<sup>2</sup> A través de la empresa supervisora Minera Interandina de Consultores S.R.L.

<sup>3</sup> Folios 17 a 550. Cabe indicar que el Informe de Supervisión fue subsanado mediante el Informe de Subsanación a las Observaciones del Informe N° 001-2011-MINEC/MA de Supervisión Ambiental del 26 de

3. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 043-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 23 de enero de 2013<sup>4</sup>, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Southern.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Southern<sup>5</sup>, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2015<sup>6</sup>, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la administrada<sup>7</sup> por la comisión, entre otras, de las infracciones que se muestran a continuación en el Cuadro N° 1<sup>8</sup>:

---

enero de 2012 (folios 579 a 689) y el Informe de Subsanación a las Observaciones del Informe N° 001-2011-MINEC/MA de Supervisión Ambiental del 23 de marzo de 2012 (folios 697 a 847)

Cabe señalar que mediante el Informe N° 539-2012-OEFA/DS del 20 de junio del 2012 se recomendó la aprobación del Informe de la Supervisión (folios 848 a 850).

<sup>4</sup> Folios 851 a 856.

<sup>5</sup> Folios 858 a 905.

<sup>6</sup> Folios 1017 a 1035.

<sup>7</sup> Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Southern se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

**LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.**

**Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras**

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

(...)

Asimismo, en el artículo 6° de la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Southern en los extremos referidos a:

- (i) Incumplimiento de la Recomendación N° 11, formulada en la supervisión regular del 2010, en la que se estableció que el titular minero debe justificar la existencia del depósito de relaves finos ubicados fuera del área de depósito de relaves Quebrada Honda, el cual no se estableció en el estudio de impacto ambiental aprobado.
- (ii) Almacenamiento de relaves, aguas abajo del dique del depósito de relave y fuera del área del depósito de relave Quebrada Honda, el mismo que no está establecido en los estudios ambientales aprobados y no cuenta con sistema de prevención y control ambiental.



**Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las que se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Southern en la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI<sup>9</sup>**

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	En la faja transportadora del mineral del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados hay tres chutes de transferencias. En estos chutes se generan polvos que impactan al ambiente y terrenos de áreas aledañas.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) <sup>10</sup> .	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprobó la Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) <sup>11</sup> .
2	En la descarga de mineral a la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios, se generan polvos que impactan al medio ambiente de las áreas circundantes; a pesar que, en ambos lugares existen rociadores de agua.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

Fuente: Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

5. Asimismo, mediante dicho pronunciamiento, la DFSAI ordenó a Southern la medida correctiva que se detalla a continuación en el Cuadro N° 2:

<sup>9</sup> Cabe indicar que mediante Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI se declaró responsable administrativamente a Southern por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al detectarse contaminación por hidrocarburos en el canal de drenaje de lluvias ubicado en la zona sur oeste del tajo abierto. No obstante, dicha infracción no ha sido materia de apelación por parte de Southern por lo que no se consigna en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

<sup>10</sup> **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

**Artículo 5°.-** El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

<sup>11</sup> **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de Disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

**ANEXO**

**3. MEDIO AMBIENTE**

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción.

(...).

**Cuadro N° 2: Medidas correctivas ordenadas a Southern en la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI**

Conducta infractora	Medida correctiva	Plazo de cumplimiento	Plazo para acreditar el cumplimiento
En la faja transportadora de mineral del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados hay tres chutes de transferencia. En estos chutes se generan polvos que impactan al ambiente y terrenos de las áreas aledañas	Presentar un informe detallado sobre la implementación y operatividad del sistema de mitigación de polvos de chutes de transferencia.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la resolución apelada.	Presentar a la DFSAI, un informe en el que acredite el cumplimiento de la medida correctiva, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados luego del plazo establecido para el cumplimiento de la medida correctiva.

Fuente: Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI  
Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos<sup>12</sup>:

- a) El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM señala que el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.
- b) Ahora bien, durante la Supervisión Regular del año 2011, se detectó la generación de polvo en la faja transportadora de minerales del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados, así como en la descarga de minerales a la tolva de la chancadora primaria y las fajas 2A y 2B en la pila de intermedio.
- c) En lo concerniente al argumento de Southern, sobre que el resultado del monitoreo de aire realizado durante la Supervisión Regular del año 2011, así como el reporte de emisiones atmosféricas del último trimestre del año 2011 registran concentraciones por debajo del estándar de calidad ambiental (en adelante, **ECA**) para aire respecto del parámetro material particulado (en adelante, **PM10**), la DFSAI indicó que los argumentos y medios de prueba presentados por el administrado, deben tener por objeto desvirtuar la imputación formulada, sin embargo lo alegado por la administrada no constituye materia de análisis.
- d) Asimismo, la DFSAI manifestó que la generación del polvo (material particulado) por la operación de la faja transportadora de minerales que va del tajo abierto hacia la cancha de lixiviación, la descarga de mineral a la tolva de la chancadora primaria y de la descarga de las fajas 2A y 2B, causa o puede causar efectos adversos al ambiente, tal es el caso de la calidad de suelo y agua, toda vez que el mineral sulfurado al entrar en

<sup>12</sup> Cabe señalar que en la presente resolución se están consignando únicamente los fundamentos de la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI que han sido materia de apelación por parte de la administrada.



contacto con el agua y la atmosfera húmeda es potencial generador de aguas acidas, debido a su potencial de oxidación y lixiviación de metales según lo mencionado en la Guía de Manejo de Drenaje Ácido de Minas, aprobado por el Ministerio de Energía y Minas.

- e) Además la DFSAI mencionó que las partículas finas tienen mayores efectos negativos en la salud, al penetrar en los pulmones y generar la obstrucción de los poros respiratorios; así también, la dispersión puede afectar negativamente la flora, toda vez que el polvo emitido se asienta en las hojas de las plantas, disminuyendo su capacidad de fotosíntesis, obstrucción de estomas e impidiendo la absorción de Dióxido de Carbono (CO<sub>2</sub>).
- f) Por ello, la DFSAI consideró que la dispersión de polvo constituye una situación de contaminación que puede ocasionar un daño ambiental a los componentes bióticos por lo que se ha configurado el supuesto de daño ambiental potencial.

7. El 20 de mayo de 2015, Southern interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 298-2014-OEFA/DFSAI<sup>13</sup>.

8. A través de la Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI del 2 de julio del 2015<sup>14</sup>, la DFSAI declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern contra la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI<sup>15</sup>.

9. La Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes argumentos:

- a) La DFSAI indicó que si bien en la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI se citó el proceso de lixiviación de óxidos de la unidad minera Cuajone del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Integrado de Lixiviación Cuajone-Toquepala, y no el de sulfuros como es el caso del Depósito Lixiviable Sur de la UP Toquepala, dicho estudio no exime de responsabilidad a Southern, toda vez que la generación de material particulado del mineral trasladado del tajo abierto hacia la cancha de lixiviación puede generar efectos adversos al ambiente, en tanto que el material extraído del tajo contiene minerales sulfurosos de hierro como marcasita y pirita.

<sup>13</sup> Folios 1037 a 1068.

<sup>14</sup> Folios 1133 a 1141.

<sup>15</sup> Cabe indicar que la Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI declaró fundada en parte el recurso de reconsideración presentado por Southern en el extremo del incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al detectarse contaminación por hidrocarburos en el canal de drenaje de lluvias ubicado en la zona sur oeste del tajo abierto; razón por la cual dicho extremo no fue apelado por la administrada, quedando firme administrativamente.

- b) En ese sentido, DFSAI consideró que Southern debió tomar las medidas necesarias para prevenir y controlar la emisión de polvo al ambiente, más aun considerando que dicho polvo contiene sulfuros que al entrar en contacto con agentes atmosféricos se oxidan y originan ácido sulfúrico y soluciones férricas, lo cual conlleva al riesgo de generación de aguas ácidas y contaminación de sedimentos, suelos y aguas por elementos metálicos y otros agentes tóxicos.
- c) Por lo tanto, la DFSAI desestimó los argumentos y declaró infundado el recurso de reconsideración formulado por Southern debido a que no presentó nuevas pruebas, y además porque lo alegado eran cuestiones de puro derecho así como insuficientes las pruebas presentadas para desvirtuar la responsabilidad administrativa.
10. El 13 de octubre de 2015<sup>16</sup>, Southern apeló la Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI argumentando lo siguiente:

a) La Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI afectaría el principio del debido procedimiento, recogido en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), toda vez que se habría acumulado de manera indebida las infracciones detalladas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, pese a que durante el procedimiento fueron evaluadas de manera separada. Agregó la administrada que *"no es posible tipificar ambas supuestas infracciones ya que en la conducta infractora N° 3 (Observación 5-2011 del Informe de Supervisión) la misma supervisión ha reconocido que existían rociadores de agua, que fueron medidas necesarias para evitar la dispersión del polvo, configurándose como infracciones de distinto tratamiento (en una la misma supervisión reconoce la existencia de medidas para evitar los supuestos polvos)"*<sup>17</sup>.

b) La Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI no se encontraría debidamente motivada, toda vez que la afirmación referida a que Southern debió tomar las medidas necesarias para prevenir y controlar la generación de polvo en el ambiente constituiría una apreciación subjetiva sin sustento técnico, dado que la medición del parámetro PM10 que se realizó durante la supervisión no excedió el valor establecido en el ECA para aire<sup>18</sup>. Agregó Southern, que los valores obtenidos para el parámetro PM10 en los meses de setiembre, octubre y noviembre de 2011 se encontrarían por debajo del ECA para aire, con lo cual acreditaría que viene cumpliendo con el ECA vigente.

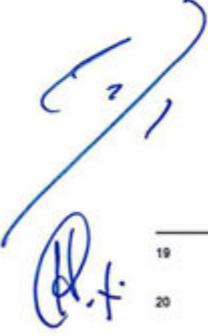
<sup>16</sup> Folios 1143 a 1171.

<sup>17</sup> Página 7 del escrito de apelación, folio 1149.

<sup>18</sup> Southern señaló que *"Este valor de 17.6 ug/m3 se encuentra por debajo del valor establecido (...) normado para PM10 y que es de 150 ug/m3"*, Página 8 del escrito de apelación, folio 1150.



- c) La decisión de la DFSAI no estaría justificada dado que las actividades que se realizan al interior del área industrial minera generan algún nivel de emisión de polvo, razón por la cual la Administración debe considerar que la generación de emisión de polvo debe ir acompañada de los conceptos de permisibilidad regulada por los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) y en el ECA.
- d) En cuanto a la generación de polvo en los chutes de transferencia de la faja transportadora de mineral del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados, Southern señaló que se debería tomar en cuenta que dicha faja está dentro de un área industrial, que por su propia naturaleza *"no puede compararse con un área poblacional por lo que en zonas industriales no se pueden aplicar los estándares ambientales destinados a zonas pobladas, sino que se debe aplicar los valores exposición a factores de trabajo, establecidos en la legislación de seguridad y salud ocupacional"*<sup>19</sup> y no los de la legislación ambiental. Además, indicó que realizó trabajos adicionales para mitigar aún más la generación de polvo, los cuales habrían sido ejecutados en el 2011<sup>20</sup>.
- e) De igual modo, la administrada señaló que en adición al sistema de supresión de polvo con rociadores de agua que fue verificado durante la supervisión, en la descarga del mineral extraído de la mina hacia la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios, se instalaron, en reemplazo de los existentes y adicionando otros, aspersores de alta eficiencia y alta presión con el propósito de mitigar el polvo, ello en el marco de una mejora continua; razón por la cual con anterioridad a la supervisión se habría tomado las medidas necesarias para prevenir y mitigar la generación del polvo<sup>21</sup>.
- f) Por otro lado, Southern manifestó en relación al análisis desarrollado en el considerando 49 de la resolución apelada, que no se puede copiar extractos de textos y pretenderlos adaptar a cualquier realidad, pues la referencia bibliográfica citada en dicho considerando 49<sup>22</sup> refiere sobre que los sulfuros como la marcasita y la pirita pueden producir ácido sulfúrico y soluciones férricas muy agresivas en los depósitos de desmonte que bajo ciertas condiciones ambientales podría ocasionar aguas sulfatadas y hasta

  
<sup>19</sup> Página 8 del escrito de apelación, folio 1150.

<sup>20</sup> La administrada, indicó que dichos trabajos están sustentados en la información presentada el 5 de junio de 2015.

  
<sup>21</sup> Asimismo, Southern señaló que resulta carente de motivación señalar que se impactan "áreas aledañas" y "áreas circundantes" sin hacer ninguna precisión ni caracterización ni identificación del lugar, pues es un área industrial, que está regulada mediante la legislación de Seguridad, Salud en el Trabajo e Higiene Minera y no a una legislación ambiental, Página 9 de sus escrito de apelación, folio 1151.

<sup>22</sup> El texto materia de controversia es "*Minerología Aplicada, Salud Medio Ambiente*", de los autores Carretero, Isabel y Pozo Manuel, Editorial Paraninfa, 2007, p 116. Asimismo, Southern adjuntó como medio probatorio la parte pertinente de dicha ficha bibliográfica (folios 1170 a 1171).

ácidas o drenaje ácido de roca. No obstante, en el capítulo 16 de dicha referencia bibliográfica -en lo referente a la parte de drenaje ácido de mina- indica que para que pueda ocurrir esto se requiere que el material esté expuesto al agua y gases atmosféricos, pero en ninguna parte del texto se señala que el polvo en el aire podría generar aguas ácidas capaces de contaminar el suelo o las aguas subterráneas, pues esto se aplica a los depósitos de material lixiviable con contenido de sulfuro (escombreras) donde ocurre el proceso de lixiviación bacteriana.

- g) Asimismo, agregó la administrada que la zona donde se detectó la presencia de polvo es una zona industrial (depósito de material lixiviable), cuyo material particulado se vuelve a asentar en el terreno. Además, las condiciones climatológicas en donde se encuentra ubicada la UP Toquepala se caracteriza por ser una zona árida, donde la flora es escasa debido a la poca disponibilidad de agua durante el año, por lo que no se generaría aguas ácidas<sup>23</sup>. Por lo tanto, la resolución apelada no acreditaría ninguna conducta infractora, ni el incumplimiento a la normativa ambiental, en ese sentido, los considerandos 47, 48, 49 y 50 de la resolución apelada carecerían de motivación.
- h) Southern señaló que no obstante que la responsabilidad ambiental es objetiva, las meras observaciones no serían un criterio válido para determinar la responsabilidad ambiental, toda vez que i) tomó las medidas de prevención para evitar la generación de polvo; ii) no se evidenciaron prolongadas concentraciones de elementos o sustancias que podrían afectar el ambiente; y, iii) no excedió los LMP.
- i) De igual modo, la administrada indicó que la Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI no habría respetado el principio de verdad material, contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que la generación de polvo no habría causado ningún efecto sobre el ambiente al cumplir las medidas de protección, por lo que la Administración no habría acreditado dicho incumplimiento.
- j) Asimismo, la Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI vulneraría el principio constitucional *in dubio pro homine* reconocido en el literal e) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú y el principio de presunción de licitud, contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la

<sup>23</sup> Ello debido a los siguientes factores:

- (...)
- La zona donde opera es de características áridas, en consecuencia sus suelos son secos.
  - Al estar a 3 000 msnm la concentración de oxígeno presente en la atmósfera disminuye así como el porcentaje de humedad relativa del aire (...)
  - Las precipitaciones en esta zona están alrededor de 120 mm al año, siendo los meses de enero a marzo donde se registran las mayor parte de esta precipitación.», Página 11 del escrito de apelación, folio 1153.



Ley N° 27444, pues la carga de probar corresponde a la Administración lo cual no habría sucedido en el presente procedimiento, dado que se habría tenido que demostrar que no se tomaron las medidas necesarias para evitar la generación de polvo.

11. El 13 de enero de 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Southern ante la Sala Especializada en Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental, tal como consta en el Acta correspondiente<sup>24</sup>.

## II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>25</sup>, se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)<sup>26</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

<sup>24</sup> Folio 1196.

<sup>25</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013**, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

**Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

### 1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la Supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

<sup>26</sup> **LEY N° 29325**, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

### 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.

### Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>27</sup>.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>28</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>29</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>30</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>31</sup> y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>32</sup> disponen que el Tribunal de Fiscalización

<sup>27</sup> **LEY N° 29325.**  
**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.

<sup>28</sup> **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM**, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.  
**Artículo 1°.-** Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA  
 Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

<sup>29</sup> **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.  
**Artículo 18°.-** Referencia al OSINERG  
 A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

<sup>30</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD**, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.  
**Artículo 2°.-** Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

<sup>31</sup> **LEY N° 29325.**  
**Artículo 10°.-** Tribunal de Fiscalización Ambiental  
 10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

<sup>32</sup> **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM**, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.  
**Artículo 18°.-** Tribunal de Fiscalización Ambiental  
 El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.



Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>33</sup>.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)<sup>34</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>35</sup>.

#### Artículo 19º.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

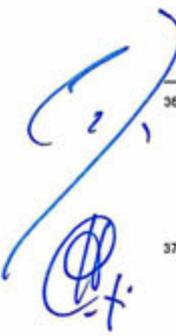
<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>34</sup> **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.  
Artículo 2º.- Del ámbito  
(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*<sup>36</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>37</sup>; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>38</sup>.
22. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>39</sup>.
24. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

  
<sup>36</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.  
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:  
(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

<sup>37</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

*"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".*

<sup>38</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>39</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.



#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si se han acumulado las infracciones detalladas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
- (ii) Si está acreditado que Southern incumplió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al generar polvo i) en los tres chutes de transferencia de la faja transportadora de mineral de tajo abierto hacia la cancha de lixiviados y ii) en la descarga de la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios.

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

##### V.1 Si se han acumulado las infracciones detalladas numerales 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución

26. Southern alegó que la Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI afectaría el principio del debido procedimiento, toda vez que se habría acumulado de manera indebida las infracciones detalladas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, pese a que durante el procedimiento fueron evaluadas de manera separada.
27. Sobre el particular, cabe indicar que por el principio del debido procedimiento recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 2 del artículo 230° de la referida ley, *"los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho"*.
28. Respecto, a la motivación de las resoluciones emitidas por la Administración, debe indicarse que el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 6° del citado instrumento<sup>40</sup>, establece que el acto

<sup>40</sup> LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2004.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

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

(...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

(...)

administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.

29. En este contexto, nuestro régimen jurídico ha establecido algunos alcances sobre la exigencia de la motivación de las resoluciones en el ámbito de la actuación administrativa. Así, los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 establecen dos reglas generales vinculadas a la motivación<sup>41</sup>. En primer lugar, se recoge la obligación de la motivación en las decisiones que tome la Administración Pública, conforme al principio del debido procedimiento, y, en segundo lugar, se dispone – como requisito previo a la motivación – la obligación de la verificación plena de los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-AA/TC (Fundamento jurídico 17) ha señalado lo siguiente:

*"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso".*

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03399-2010-PA/TC (Fundamento jurídico 4) señala lo siguiente:

*"El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.*

*La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.*

*(...)*

*Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...)"*

<sup>42</sup> LEY N° 27444.  
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo  
(...)

**1.11. Principio de verdad material.-** En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.



- 30. Asimismo, de acuerdo con el artículo 3° de la citada ley, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo, mientras que el artículo 6° del citado instrumento establece con mayor detalle sus alcances, prohibiciones y excepciones.
- 31. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
- 32. Teniendo en cuenta ello, resulta oportuno señalar que mediante Resolución Subdirectorial N° 043-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 23 de enero de 2013<sup>43</sup> se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, imputándose a Southern la presunta comisión de, entre otras, las siguientes conductas infractoras que fueron debidamente identificadas y específicas :

Cuadro N° 3: Conductas infractoras imputadas mediante la Resolución Subdirectorial N° 043-2013-OEFA-DFSAI/SDI

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	En la faja transportadora del mineral del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados hay tres chutes de transferencias. En estos chutes se generan polvos que impactan al ambiente y terrenos de áreas aledañas.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
2	En la descarga de mineral a la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2ª y 2B en la pila de intermedios, se generan polvos que impactan al medio ambiente de las áreas circundantes; a pesar que, en ambos lugares existen rociadores de agua.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	50 UIT

Fuente: Resolución Subdirectorial N° 043-2013-OEFA-DFSAI/SDI

- 33. Sobre la base de dichas imputaciones, a través de la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2015, la DFSAI declaró responsable administrativamente a Southern por la comisión de las conductas infractoras antes referidas, cada una de las cuales generó individualmente el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Cabe

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

<sup>43</sup> Folios 851 a 856.

precisar, adicionalmente, que las áreas donde ocurrieron los hechos materia de las conductas infractoras son distintas, tal como bien lo ha determinado la Resolución N° 298-2015-OEFA/DFSAI en sus considerandos 65 y 66, lo que permite concluir que son infracciones independientes, sin existir acumulación alguna.

34. Posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI del 2 de julio de 2015, se declaró infundado el recurso de reconsideración formulado por Southern contra la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI respecto de las conductas infractoras materia de análisis. Cabe indicar que tal como se advierte del punto III.3.2 de la Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI, la primera instancia administrativa realizó el análisis del recurso de reconsideración interpuesto por Southern de manera conjunta respecto a ambas conductas infractoras, concluyendo que la recurrente no presentó pruebas que sustente su recurso y que lo alegado eran cuestiones de puro derecho, por lo que correspondía desestimar los argumentos planteados en el recurso administrativo en revisión.
35. Siendo ello así, se advierte de la Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI que las conductas infractoras en cuestión no han sido acumuladas por parte de la DFSAI, sino que cada una de ellas se encuentra debidamente motivadas; por lo que corresponde desestimar lo alegado por Southern en este extremo

**V.2 Si está acreditado que Southern incumplió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al generar polvo i) en los tres chutes de transferencia de la faja transportadora de mineral de tajo abierto hacia la cancha de lixiviados y ii) en la descarga de la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios**

36. El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone la obligación al titular minero de adoptar con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente.
37. Respecto al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, es oportuno señalar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA<sup>44</sup> un precedente de observancia referida a la determinación de los alcances del citado dispositivo, en los siguientes términos:

*"El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos obligaciones consistentes en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas*

<sup>44</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, vigente al momento de su emisión.



necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles".

- 38. Tal como ha sido señalado en el precedente de observancia obligatoria antes citado, el mencionado artículo 5° establece dos obligaciones que deben ser cumplidas por los titulares mineros: (i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente<sup>45</sup>; y, (ii) no exceder los LMP.
- 39. Siendo ello así, cabe indicar que en la Supervisión Regular del año 2011 se constató la presencia de polvo en la UP Toquepala, conforme se señala a continuación:

"INCUMPLIMIENTO A LA NORMATIVA AMBIENTAL Y/O A LOS COMPROMISOS ADQUIRIDOS EN LA EVALUACIÓN AMBIENTAL Y/O A LA SUPERVISIÓN AMBIENTAL ANTERIOR CONTENIDO EN EL INFORME DE SUPERVISIÓN UNIDAD: TOQUEPALA

N°	Incumplimiento	Tipificación	Sustento
(...)			
2	Observación 3-2011: En la faja transportadora de mineral del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados hay tres chutes de transferencia. En estos chutes se generan polvos que impactan al ambiente y terrenos de las áreas aledañas.		(...)
3	Observación 5-2011: En la descarga del mineral a la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios, se generan polvos que impactan al medio ambiente de las áreas circundantes, a pesar, que en ambos lugares existen rociadores de agua.		

(...)\*

- 40. Tales afirmaciones se complementan con las fotografías N°s 3 y 5 contenidas en el Informe de Supervisión<sup>46</sup>, en las cuales se aprecia la presencia de polvo en el

<sup>45</sup> A mayor abundamiento, el artículo 16° del nuevo Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 40-2014-EM (publicado el 12 de noviembre de 2014), señala que el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.

<sup>46</sup> Folios 780 a 781.

área de transferencia de la faja transportadora de mineral del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados, en la descarga del mineral a la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios.

41. En virtud de lo antes expuesto, la DFSAI señaló que Southern no impidió ni evitó la generación de polvo en los chutes de transferencia de la faja transportadora de mineral del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados, en la descarga del mineral a la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios.
42. Al respecto, Southern alegó que la Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI no se encontraría debidamente motivada, toda vez que constituiría una apreciación subjetiva sin sustento técnico la afirmación referida a que la administrada debió tomar las medidas necesarias para prevenir y controlar la generación de polvo en el ambiente, pues el valor obtenido de la medición del parámetro PM-10 que se realizó durante la supervisión no excedió el ECA para aire.
43. Sobre el particular, reiterando lo mencionado en el considerando 38 de la presente resolución, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM establece dos obligaciones que deben ser cumplidas por los titulares mineros: (i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente; y, (ii) no exceder los LMP.
44. Siendo ello así, en el presente caso se imputó a Southern el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM al no haber adoptado las medidas de prevención a fin de evitar la generación de polvo en la faja transportadora de mineral del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados, la tolva de la chancadora primaria y las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios al ambiente.
45. En virtud de ello, debe señalarse que no desvirtúa la conducta imputada el hecho que durante la supervisión el resultado del monitoreo del parámetro PM10 no haya superado el ECA para aire, o que los valores obtenidos por Southern en los meses de setiembre, octubre y noviembre de 2011 respecto del parámetro PM10 se encuentren por debajo del ECA para aire, toda vez que el incumplimiento del ECA para aire no constituye materia de cuestionamiento en el presente procedimiento administrativo sancionador.
46. Asimismo, Southern alegó que la decisión de la DFSAI no estaría justificada dado que las actividades que se realizan al interior del área industrial minera generan algún nivel de emisión de polvo, razón por la cual la Administración debe considerar que la generación de emisión de polvo debe ir acompañada de los conceptos de permisibilidad regulada por los LMP y ECA.
47. Al respecto debe señalarse que el incumplimiento de los LMP o ECA no fue objeto de imputación, por lo que dicho argumento no resulta pertinente a fin de



- dejar sin efecto la convicción formulada sobre las conductas infractoras descritas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
48. De igual modo, Southern alegó que la faja transportadora de mineral del tajo abierto hacia la cancha de lixiviados está dentro de un área industrial, que debido a sus características de zona industrial no podría aplicársele los estándares ambientales sino los valores establecidos en la legislación de seguridad y salud ocupacional.
49. Al respecto, debe indicarse que tal como se ha manifestado anteriormente en la presente resolución, las conductas que fueron imputadas a la administrada se refieren a no haber adoptado las medidas de preventivas a fin de evitar la generación de polvo al ambiente; en ese sentido, dichas conductas infractoras constituyen el incumplimiento de una norma de protección ambiental, como es el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, razón por la cual correspondía aplicar la normativa ambiental independientemente que en la legislación de Seguridad y Salud Ocupacional existan disposiciones sobre las medidas de prevención para evitar que el polvo afecte la salud de las personas<sup>47</sup>.
50. Respecto de los trabajos adicionales que habría realizado Southern para mitigar aún más la generación de polvo, los cuales habrían sido ejecutados en el 2011, debe indicarse que la implementación de obras que se realice con posterioridad a la supervisión con la finalidad de subsanar la conducta infractora no eximen a los administrados de responsabilidad administrativa por dicha infracción, debido a que conforme a lo establecido en el artículo 5° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**)<sup>48</sup>, el cese de la conducta infractora no sustrae la materia sancionable<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Sobre el particular cabe indicar que mediante Decreto Supremo N° 055-2010-EM se aprobó el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional y otras medidas complementarias en minería, el cual tiene por objeto prevenir la ocurrencia de incidentes, accidentes y enfermedades ocupacionales. En ese sentido, en el artículo 103° de dicho reglamento se establece la obligación de los titulares mineros de realizar el monitoreo de agentes químicos tales como los polvos que puedan presentarse en las labores e instalaciones, sobre todo en los lugares susceptibles de mayor concentración, verificando que se encuentren por debajo de los Límites de Exposición Ocupacional para Agentes Químicos establecido en el Decreto Supremo N° 015-2005-SA y sus modificatorias para garantizar la salud y seguridad de los trabajadores.

<sup>48</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

**Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable**

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35 del presente Reglamento.

<sup>49</sup> Cabe precisar que en el Informe de Supervisión N° 103-2013/OEFA-DS-DMI de fecha 13 de junio de 2013, correspondiente a la supervisión regular del año 2012, que obra a folios 983 a 996 se indica lo siguiente: "...se ha verificado que las medidas adoptadas por el titular referidas a la instalación de aspersores con fines de mitigación de la generación de polvos son insuficientes; durante el funcionamiento de las fajas y la descarga en los chutes de transferencia, se observa la generación de polvo que impactan suelos y se dispersa en zonas aledañas, debiendo tomarse otras medidas que permitan eliminar o minimizar la polución excesiva...". Es decir,

51. La administrada señaló que en adición al sistema de supresión de polvo con rociadores de agua que fue verificado durante la supervisión, en la descarga del mineral extraído de la mina hacia la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios, se instalaron, en reemplazo de los existentes y adicionando otros, aspersores de alta eficiencia y alta presión con el propósito de mitigar el polvo; razón por la cual con anterioridad a la supervisión se habrían tomado las medidas necesarias para prevenir y mitigar la generación del polvo.
52. Sobre el particular, cabe indicar que los informes de supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. Por lo tanto, tales informes tienen fuerza probatoria, puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la supervisora en ejercicio de sus funciones, ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 165° de la Ley N° 27444 y el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD<sup>50</sup>.
53. En ese sentido, durante la supervisión se constató que en la descarga del mineral a la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios, se generaba polvo pese a que ambos lugares contaban con rociadores de agua. Por lo tanto, si bien antes de la supervisión en la UP Toquepala se habían implementado medidas para prevenir y mitigar la generación de polvo, de acuerdo a lo señalado por Southern, estas no resultaron eficientes, tal como se corroboró en la Supervisión, por lo que lo alegado por la apelante no resulta estimable.
54. Por otro lado, Southern manifestó en relación al análisis desarrollado en el considerando 49 de la resolución apelada, que no se puede copiar extractos de textos y pretenderlos adaptar a cualquier realidad, pues en dicha referencia bibliográfica no se señala que el polvo en el aire podría generar aguas ácidas capaces de contaminar el suelo o las aguas subterráneas. Asimismo, agregó la administrada que la UP Toquepala se encuentra ubicada en una zona árida, por lo que en la zona donde se detectó la presencia de polvo no se genera aguas ácidas.
55. Sobre el particular, cabe indicar que la referencia bibliográfica citada en la nota al pie N° 29 de la Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI<sup>51</sup> se utilizó de manera referencial a fin de señalar que los minerales sulfurosos, como es el caso de la piritita y calcopiritita, que son los principales minerales presentes en la

ha quedado evidenciado que en el siguiente año, aquellas medidas empleadas por la apelante no habían significado una solución para la generación de polvos.

<sup>50</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

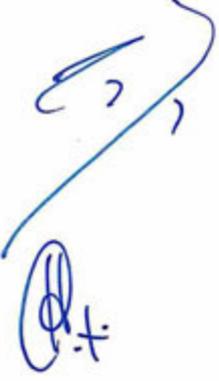
**Artículo 16°.- Documentos públicos**

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

<sup>51</sup> En la cual se citó la página 116 del libro "Mineralogía aplicada. Salud y medio ambiente" de los autores Carretero, Isabel y Pozo, Manuel, folio 1170.

geología de la mina Toquepala<sup>52</sup>, al entrar en contacto con los agentes atmosféricos, tales como el agua y aire, podrían causar impactos negativos al ambiente como las aguas ácidas, tal como se aprecia en el considerando 49 de la resolución apelada: "(...) *Southern debió tomar las medidas necesarias para prevenir y controlar la generación de polvo al ambiente, más aun considerando que dicho polvo contiene sulfuros que en su reacción con los agentes atmosféricos se oxidan y originan ácido sulfúrico y soluciones férricas, lo cual conlleva al riesgo de generación de agua ácida y contaminación de sedimentos, suelos y aguas por elementos metálicos y otros tóxicos*".

56. En ese sentido, cabe precisar que en ningún extremo de la resolución apelada se indicó que el polvo en el aire podría generar ácido sulfúrico o aguas ácidas – tal como lo señala la administrada– sino que la interpretación que realizó la DFSAI respecto de la cita bibliográfica es que el polvo (material particulado conteniendo partículas de minerales sulfurosos) en algún momento al entrar en contacto con el agua o aire se oxidarían, produciendo ácido sulfúrico lo que conllevaría a la generación de drenaje ácido<sup>53</sup>, con lo cual se produciría una situación de contaminación del suelo o de las aguas subterráneas.
57. En lo concerniente a que en la zona donde se detectó la presencia de polvo no se genera aguas ácidas pues es una zona árida, debe indicarse que si bien en el PAMA TOQUEPALA se señala que la UP Toquepala está ubicada en una zona árida, también en dicho instrumento de gestión ambiental se indica que en dicha área hay precipitaciones en los meses de enero a marzo, y que en los meses de abril a noviembre las precipitaciones son mínimas<sup>54</sup>.

 52 Sobre el particular en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de las Unidades de Producción Toquepala Cujone Ilo y la Fundición de Ilo, aprobada mediante Resolución Directoral N° 042-97-EM/DGM del 31 de enero de 1997 (en adelante, PAMA TOQUEPALA), se indica sobre la mineralización producida en la mina Toquepala lo siguiente:

**"3.0 RESUMEN Y EVALUACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES**

**3.1 CARACTERIZACIÓN AMBIENTALES**

(...)

**3.1.3 Geología**

(...)

*La mineralización producida en la mina Toquepala guarda relación con varias fases de mineralización del cobre, asociadas a su vez con períodos sucesivos de brección y de actividad hidrotermal. El resultado de ello fue la deposición de minerales sulfurosos diseminados en todas las rocas que habían sido alteradas y no habían sido sometidas al proceso de lixiviación.*

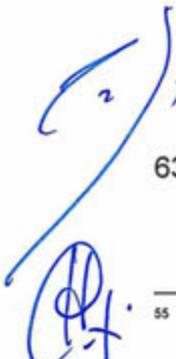
(...)

*Los principales minerales sulfurosos primarios son la pirita y la calcopirita, existiendo cantidades menores de bornita, molibdenita y esfalerita (...)", (resaltado agregado).*

 53 Al respecto, en la Guía Ambiental para el Manejo de Drenaje Ácido de Minas, aprobada mediante Resolución Directoral N° 035-95-EM/DGAA, publicado en el diario oficial El Peruano el 26 de setiembre de 1995, se indica que el drenaje ácido está referido al "drenaje contaminado que resulta de la oxidación de minerales sulfurados y lixiviación de metales asociados, provenientes de las rocas sulfurosas cuando son expuestas al aire y al agua. El desarrollo del DAR es un proceso dependiente del tiempo y que involucra procesos de oxidación tanto química como biológica y fenómenos físico-químicos asociados, incluyendo la precipitación y el encapsulamiento."

54 Folio 1128 reverso.

58. En ese sentido, al estar expuesto el polvo a ciertas condiciones atmosféricas podría reaccionar generando aguas ácidas que impactan negativamente el ambiente; razón por la cual Southern debió adoptar las medidas de prevención a fin de evitar la generación de polvo.
59. Respecto a la generación del daño, Southern alegó que la Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI no habría respetado el principio de verdad material, toda vez que la generación de polvo no habría causado ningún efecto sobre el ambiente al cumplir las medidas de protección, por lo que la Administración no habría acreditado dicho incumplimiento.
60. Sobre el particular, cabe indicar que el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM configura una infracción grave según lo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, siempre y cuando se compruebe que la conducta infractora ocasionó daño al ambiente.
61. Con relación a ello, cabe precisar, que el Tribunal de Fiscalización Ambiental en anteriores pronunciamientos<sup>55</sup> ha señalado que, para la configuración del daño ambiental, no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales<sup>56</sup>, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir<sup>57</sup>.
62. Teniendo en cuenta ello, conviene reiterar lo manifestado por la DFSAI en el considerando 49 de la Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI, en el cual se señaló que la administrada debió adoptar las medidas necesarias para prevenir la generación de polvo, pues al contener este polvo (partículas de mineral sulfuroso) que en su reacción con los agentes atmosféricos se oxidarían y generarían ácido sulfúrico y soluciones férricas, lo cual conllevaría a la generación de aguas ácidas y contaminación de suelos y sedimentos.
63. De ello se concluye que la generación de polvo conteniendo partículas de mineral sulfuroso al entrar en contacto con el agua o aire bajo ciertas

 <sup>55</sup> Ver Resoluciones N°s 012-2014-OEFA/TFA-SEP1, 013-2014-OEFA/TFA-SEP1 y 014-2014-OEFA/TFA-SEP1, entre otras.

<sup>56</sup> En esa línea, es importante citar a Peña Chacón: *"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos."*

PEÑA CHACÓN, Mario. *Daño Ambiental y Prescripción*.

Consulta: 14 de enero de 2016.

Disponible en: <[http://huespedes.cica.es/gimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)>

 <sup>57</sup> Diccionario de la Real Academia Española:  
Disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=SUHLCZZmeDXX2eFk81Om>  
Consulta: 14 de enero de 2016.

condiciones, generarían contaminación, afectando así a los componentes del ambiente.

64. Asimismo, en el PAMA TOQUEPALA se describe la presencia de flora y fauna nativa en el área del proyecto<sup>58</sup>, en ese sentido, Southern debió adoptar las medidas a fin de evitar la generación de polvo, pues este podría afectar a la flora y fauna circundante al área del proyecto.
65. En virtud de lo expuesto, al haberse comprobado el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y al haberse verificado que la generación de polvo genera efectos adversos al ambiente, las conductas infractoras detalladas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución constituyen un supuesto de daño ambiental establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
66. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por Southern, no se ha vulnerado el principio de verdad material, toda vez que está acreditado que las conductas imputadas generan daño potencial al ambiente.
67. Asimismo, Southern alegó que la Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI vulneraría el principio de presunción de licitud contenido en el literal 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues la carga de probar corresponde a la Administración, lo cual no habría sucedido en el presente procedimiento dado que habría tenido que demostrar que no se tomaron las medidas necesarias para evitar la generación de polvo.
68. Al respecto, debe señalarse que el principio de presunción de licitud<sup>59</sup> establece que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.
69. Siendo ello así, en el presente procedimiento la DFSAI acreditó, conforme se advierte de los considerandos 67 al 85 de la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI, que la administrada no evitó ni impidió la generación de polvo en

<sup>58</sup> Folios 1129 reverso a 1130 reverso.

Sobre la flora, en el PAMA TOQUEPALA se indica que "Las características de la vegetación de la mina Toquepala se encuentra dentro del tipo xenófilo que generalmente comprende vegetación de arbustos sin hojas o casi sin ellas (...)". En el mencionado instrumento de gestión ambiental se señala que la vegetación presente en dicha área son los céspedes xenófilos, matorrales, arboles, cactus y la tola.

Respecto a la fauna se señala que "(...) exhibe una ausencia de diversidad y una baja densidad poblacional de las comunidades de vida silvestre presentes en los Grandes Andes - Patagonia". Así, en el PAMA TOQUEPALA se indica que entre las especies presentes en dicha área se cuenta con ratones, vizcachas, reptiles (lagartijas y ofidios), venados, guanacos, zorros, comadrejas y cernicalo.

<sup>59</sup> Sobre el particular, Moron Urbina señala que "La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se ha producido todos los elementos integrantes del tipo previsto, y un razonamiento lógico suficiente que articule todos estos elementos".

MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 725.

los chutes de transferencia de la faja transportadora de mineral del tajo abierto a la cancha de lixiviados, en la descarga del mineral extraído de la mina hacia la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios conforme a lo actuado en el expediente; razón por la cual no se ha vulnerado el principio de presunción de licitud.

70. De igual modo, Southern señaló que no obstante que la responsabilidad ambiental es objetiva, las meras observaciones no serían un criterio válido para determinar la responsabilidad ambiental, toda vez que la administrada i) tomó las medidas de prevención para evitar la generación de polvo; ii) no se evidenciaron prolongadas concentraciones de elementos o sustancias que podrían afectar el ambiente; y, iii) no excedió los LMP.
71. Sobre el particular, cabe indicar que el artículo 18° de la Ley N° 29325, establece que los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA<sup>60</sup>.
72. De igual modo, de acuerdo con los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD<sup>61</sup>, la responsabilidad administrativa aplicable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador es objetiva, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero. En ese sentido, correspondía a Southern acreditar alguna de dichas circunstancias a fin de eximirse de responsabilidad; sin embargo, no lo hizo.
73. Cabe indicar que la primera instancia declaró responsable administrativamente a Southern sobre la base de los medios probatorios que obran en el expediente, pues de la verificación de los mismos concluyó que la administrada no evitó ni impidió la generación de polvo en los chutes de transferencia de la faja

<sup>60</sup> LEY N° 29325.

**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.

<sup>61</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

**Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor**

(...)

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

(...).

Debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 4°.



transportadora de mineral del tajo abierto a la cancha de lixiviados, en la descarga del mineral extraído de la mina hacia la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios; razón por la cual no es cierto que la administrada haya tomado las medidas de prevención para evitar la generación de polvo, toda vez que está demostrado que las medidas adoptadas por Southern resultaron ineficientes.

74. En cuanto a que no se evidenciaron prolongadas concentraciones de elementos o sustancias que podrían afectar el ambiente y que no excedió los LMP, debe señalarse que ello no es objeto de cuestionamiento en el presente procedimiento por lo que no resulta relevante que no haya excedido los LMP. Además, en el presente caso, el polvo detectado durante la supervisión no fue objeto de monitoreo a fin de determinar el exceso de los LMP para emisiones gaseosas, según lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles de elementos y compuestos presentes en emisiones gaseosas provenientes de las unidades minero metalúrgica, pues esta se mide a través de un punto de monitoreo que puede ser la salida de una chimenea<sup>62</sup>.
75. Sobre la base de lo expuesto, sí está acreditado que Southern incumplió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al generar polvo en i) los tres chutes de transferencia de la faja transportadora de mineral de tajo abierto hacia la cancha de lixiviados y ii) en la descarga de la tolva de la chancadora primaria y en la descarga de las fajas 2A y 2B en la pila de intermedios. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

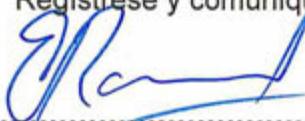
<sup>62</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 315-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles de elementos y compuestos presentes en emisiones gaseosas provenientes de las unidades minero metalúrgica, publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de julio de 1996.  
Artículo 8°.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA, un punto de control por cada fuente emisora así como un número apropiado de estaciones de monitoreo a fin de determinar la cantidad y concentración de cada uno de los parámetros regulados, además del flujo de descarga. Dichos puntos de control y estaciones de monitoreo deberán ser identificados empleando la ficha del Anexo 2, la cual forma parte de la presente resolución ministerial. Además deberá indicarse el número y el tipo de los equipos de detección a emplear.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 643-2015-OEFA/DFSAI del 2 de julio de 2015, en el extremo que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú contra la Resolución Directoral N° 298-2015-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2015, que declaró la responsabilidad administrativa por las conductas infractoras indicadas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución que generaron el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuraron dos infracciones previstas en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.-** Notificar la presente resolución a Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

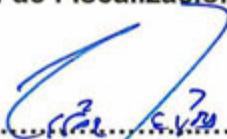
Regístrese y comuníquese.



.....  
**LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRÓN**  
Presidente  
Sala Especializada en Minería  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería  
Tribunal de Fiscalización Ambiental