CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
PALACIO DE JUSTICIA,
Juez:HEREDIA PONCE Juan Pablo FAU 20159981216 soft
Fecha: 05/05/2021 23:39:33,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: AREQUIPA / AREQUIPA,FIRMA DIGITAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario:FUENTES GARCIA EVELYN GLADYS /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 06/05/2021 17:27:51,Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL,D.Judicial: AREQUIPA / AREQUIPA,FIRMA DIGITAL

2° JUZ. UNIPERSONAL - Sede Central
EXPEDIENTE : 04128-2018-48-0401-JR-PE-05
JUEZ : HEREDIA PONCE JUAN PABLO
ESPECIALISTA : RICHARD JOSE SUCAPUCA FLORES
ABOGADO : DR CRISTIAN GONZALES R ,
MINISTERIO PUBLICO : FISCALIA ESPECIALIZADA EN PREVENCION DEL DELITO CON COMPETENCIA EN MATERIA AMBIENTAL MOQUEGUA ,
TERCERO CIVIL : SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERU ,
DENUNCIADO : GONZALES ROCHA, OSCAR
IMPUTADO : GONZALES ROCHA, OSCAR
DELITO : CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.
AGRAVIADO : EL ESTADO REP POR EL PROCURADOR ESPECIALIZADO EN DELITOS AMBIENTAALES ,

SENTENCIA N° 99-2021/FD-2JPU

Arequipa, veintinueve de abril
De dos mil veintiuno. –

I. PARTE EXPOSITIVA:

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Proceso penal signado como expediente N° 04128-2018-48-0401-JR-PE-05 seguido en contra de **ÓSCAR GONZÁLES ROCHA** por el delito de **TRÁFICO ILEGAL DE RESIDUOS PELIGROSOS** tipificado en el artículo 307 del Código Penal, en agravio del Estado.

2. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO:

ÓSCAR GONZÁLES ROCHA, identificado con carné de extranjería Nro. 00073949, nacido el 10 de abril de 1938 en México, hijo de Óscar y Luz María, con grado de instrucción superior completa, ingeniero civil, de ocupación presidente ejecutivo de Southern Perú Copper Corporation, con domicilio en Caminos del Inca 171, Santiago de Surco, Lima, y en México Campos Eliseos 400.

3. IDENTIFICACIÓN DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE:

SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION, con RUC 20100147514, con domicilio en Caminos del Inca 171, Santiago de Surco, Lima.

4. ACTIVIDAD PROCESAL

Remitido el expediente a este despacho judicial, en mérito al auto de enjuiciamiento se dictó auto de citación a juicio, instalándose la audiencia del juicio oral por internet mediante Google Meet, con la asistencia del acusado ÓSCAR GONZÁLES ROCHA, quien no aceptó los cargos formulados en su contra, declarándose inocente; después de lo cual se dio lugar al desarrollo de la actividad probatoria, luego de lo cual se concluyó el juicio y la causa quedó expedita para sentencia.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA ACUSACIÓN FISCAL:

El Ministerio Público sustenta su acusación con los siguientes hechos:

1.1. Hechos imputados.

a. Circunstancias precedentes.

Conforme a lo establecido en la Ley General del Ambiente – Ley 28611, se tiene que:

> Artículo 74: "Todo titular de operaciones es responsable portas emisiones, efluentes, descargas y demás Impacto negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades, Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión".
>
> Artículo 75.1: "El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismo, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que correspondan a cada una de las etapas de sus operaciones…"
>
> Artículo 113: "Toda persona natural o jurídica, pública o privada, tiene el deber de contribuir a prevenir, controlar y recuperar la calidad del ambiente y de sus componentes, son objetivos de la gestión ambiental. Son objetivos de la gestión ambiental en materia de calidad ambiental: Identificar y controlar los factores de nesgo a la calidad del ambiente" Finalmente el artículo 138" señala que "La responsabilidad administrativa establecida dentro del procedimiento correspondiente es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse por los mismos hechos".
>
> Artículo 144: "La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva asumir los costos contemplados en el artículo 142 presente, y los que correspondan a una Justa y equitativa Indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigarlos efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir".

Respecto al Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos (en adelante el reglamento), aprobado mediante Decreto Supremo 057-2004-PCM (de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos) vigente al momento de los hechos, se tiene que:

> Artículo 10.- Todo generador de residuos debe acondicionar y almacenar en forma ambientalmente adecuado los residuos (...).
>
> Artículo 25.- Obligaciones del generador; El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a: (...) **5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura. sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste** (...).
>
> Artículo 27.- Calificación de residuo peligroso
>
> 1. La calificación de residuo peligroso se realizará de acuerdo a los **Anexos 4 y 5 del presente reglamento. El Ministerio de Salud, en coordinación con el sector competente, y mediante resolución ministerial, puede declarar como peligroso a otros residuos, cuando presenten alguna de las características establecidas en el artículo 22 de la Ley o en el Anexo 6 de este Reglamento, o en su defecto declararlo no peligroso, cuando el residuo no represente mayor riesgo para la salud y el ambiente**; y,
>
> 2. La DIGESA establecerá los criterios, metodologías y guías técnicas para la clasificación de los residuos peligrosos cuando no esté determinado en la norma indicada en el numeral anterior. (...).
>
> Artículo 30 del Reglamento. (...) cuando el tratamiento o disposición final de los residuos se realicé fuera de las instalaciones de la unidad generadora, estos deberán ser manejados por una EPS - RS que esté Autorizada.

El anexo 4 del Reglamento establece lo siguiente:

LISTA A: RESIDUOS PELIGROSOS. Los residuos enumerados en este anexo están definidos como peligrosos de conformidad con la Resolución Legislativa N° 26234, Convenio de Basilea, el cual **no impide para que se use el anexo 6 del presente Reglamento con el fin de definir que un residuo no es peligroso.**

A1.0 RESIDUOS METÁLICOS O QUE CONTENGAN METALES

A1.1 Residuos metálicos y aquellos que contengan aleaciones de cualquiera de los elementos siguientes: I. Antimonio; **II. Arsénico; III. Berilio; IV. Cadmio; V. Plomo; VI. Mercurio;** VII. Selenio; VIII. Telurio; y IX. Talio. (...).

El anexo 5 del Reglamento establece lo siguiente:

LISTA B: RESIDUOS NO PELIGROSOS Residuos que no están definidos como peligrosos de acuerdo a la Resolución Legislativa N° 26234, Convenio de Basilea, a menos que contengan materiales o sustancias, que son establecidos en el anexo I del Convenio de Basilea, en una cantidad tal que les confiera una de las características del anexo 6 del Reglamento. (...)

B1.10 Residuos que contienen metales resultantes de la fusión, refundición y refinación de metales:

X. Escorias de la elaboración del cobre destinado a una elaboración o refinación posteriores, que no contengan arsénico, plomo o cadmio en cantidad tal que les confiera las características peligrosas (...);

Y el Anexo 6 del Reglamento establece lo siguiente:

ANEXO 6 LISTA DE CARACTERÍSTICAS PELIGROSAS

1. EXPLOSIVOS Por sustancia o residuo explosivo se entiende toda sustancia o residuo sólido o líquido (o mezcla de sustancias o residuos) que por sí misma es capaz, mediante reacción química, de emitir un gas a una temperatura, presión y velocidad tales que puedan ocasionar daño a la zona circundante.

2. SÓLIDOS INFLAMABLES Todo material sólido o residuos sólidos, distintos a los clasificados como explosivos, que en las condiciones prevalecientes durante el transporte son fácilmente combustibles o pueden causar un incendio o contribuir al mismo, debido a la fricción.

3. SUSTANCIAS O RESIDUOS SUSCEPTIBLES DE COMBUSTIÓN ESPONTÁNEA Sustancias o residuos susceptibles de calentamiento espontáneo en las condiciones normales del transporte, o de calentamiento en contacto con el aire, y que pueden entonces encenderse.

4. SUSTANCIAS O RESIDUOS QUE EN CONTACTO CON EL AGUA. EMITEN GASES INFLAMABLES Sustancias o residuos que por reacción con el agua, son susceptibles de inflamación espontánea o de emisión de gases inflamables en cantidades peligrosas.

5. OXIDANTES Sustancias o residuos que, sin ser necesariamente combustibles, pueden, en general, al ceder oxígeno, causar o favorecer la combustión de otros materiales.

6. PERÓXIDOS ORGÁNICOS Las sustancias o los residuos orgánicos que contienen la estructura bivalente -0-0- son sustancias inestables térmicamente que pueden sufrir una descomposición autoacelerada exotérmica.

7. TÓXICOS (VENENOS) AGUDOS Sustancias o residuos que pueden causar la muerte o lesiones graves o daños a la salud humana, si se ingieren o inhalan o entran en contacto con la piel.

8. SUSTANCIAS INFECCIOSAS Sustancias o residuos que contienen microorganismos viables o sus toxinas, agentes conocidos o supuestos de enfermedades en los animales o en el hombre.

9. CORROSIVOS Sustancias o residuos que, por acción química, causan daños graves en los tejidos vivos que tocan, o que en caso de fuga, pueden dañar gravemente, o hasta destruir, otras mercaderías o los medios de transporte; o pueden también provocar otros peligros.

10. SUSTANCIAS QUE LIBERAN DE GASES TÓXICOS EN CONTACTO CON EL AIRE O EL AGUA Sustancias o residuos que, por reacción con el aire o el agua, pueden emitir gases tóxicos en cantidades peligrosas.

11. SUSTANCIAS TÓXICAS (con efectos retardados o crónicos) Sustancias o residuos que, de ser aspirados o ingeridos, o de penetrar en la piel, pueden entrañar efectos retardados o crónicos, incluso la carcinogenia.

12. ECOTÓXICOS Sustancias o residuos que, si se liberan, tienen o pueden tener efectos adversos inmediatos o retardados en el medio ambiente, debido a la bioacumulacíón o los efectos tóxicos en los sistemas bióticos.

13. Sustancias que pueden, por algún medio, después de su eliminación, dar origen a otra sustancia, por ejemplo, un producto de lixiviación, que posee alguna de las características arriba expuestas.

El Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-EM, establece lo siguiente:

El Artículo 16 dispone que **el titular de la actividad minera es responsable** por las emisiones, efluentes, vertimientos, **residuos sólidos,** ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto en particular de aquellos impactos **y riesgos que excedan los límites máximos permisibles y afecten los estándares de calidad ambiental que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas.**

El Artículo 20 establece como **una de las obligaciones del titular de la actividad minera, la de asegurar la oportuna identificación y el manejo apropiado de todos los aspectos ambientales, factores y riesgos de sus operaciones que puedan incidir sobre el ambiente, considerando en particular**, medidas orientadas a la protección del recurso de agua, aire, suelo, flora, fauna, ruido, radiaciones ionizantes, vibraciones, **adecuada manipulación, almacenamiento, tratamiento y/o disposición de sustancias químicas y residuos, tanto industriales, como domésticos,** y en general, todo menoscabo de la funcionabilidad del ecosistema, biodiversidad, calidad ambiental, de la salud humana y de la sanidad animal y vegetal.

Y el artículo 50 establece que el plan de contingencia debe incluir las medidas de control y respuesta frente a situaciones de emergencia que puedan poner en riesgo al ambiente, la salud, la operación minera, así como bienes de terceros o de carácter público. Asimismo, deberá incluir un análisis de riesgo con Indicadores de alerta elaborado con una metodología reconocida que permita activar la Implementación de medidas de respuesta para evitar que se efectivice o magnifique el daño, así como mecanismos de corrección.

b. Circunstancias concomitantes.

Se le imputa al Señor Oscar González Rocha, en su calidad de presidente ejecutivo y representante legal de la empresa Southern Perú Cooper Corporation Sucursal Perú (en adelante Southern), haber dispuesto mediante la venta de residuos sólidos tóxicos y peligrosos consistentes en escoria de cobre, la cual es generada como resultado del proceso de producción de cobre de la Empresa Southern, advirtiéndose que tal disposición se realizó a través del Consorcio Virgencita de Copacabana, el mismo que no contaba con la autorización correspondiente de la autoridad del sector esto es la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), para ser consideras como Empresas Prestadores de Residuos sólidos EP-RS o empresas comercializadoras de residuos sólidos peligrosos EP-RS, ello bajo las siguientes circunstancias:

La empresa Southern, se encuentra ubicada en el distrito de Pacocha, provincia de Ilo y departamento de Moquegua y tiene como actividad principal la minería, en el rubro de gran y mediana minería y durante el proceso de producción, para obtener el concentrado de cobre (blíster de cobre) mediante la fundición y refinería, genera residuos sólidos identificados como escoria de cobre, las mismas que se encuentran almacenados en el interior de la fundición ubicada en el distrito y provincia antes señalada.

Con fecha 14 de diciembre del 2012 en la ciudad de Lima, el investigado Oscar Gonzales Rocha en su calidad de representante de la Empresa Southern, celebra un contrato de compra y venta con el Consorcio Virgencita de Copacabana (en adelante el Consorcio) constituido por las empresas **Taller Mecánico. Transportes Ilo SRL, Empresa de Servicios MAFER EIRL, COTRITON**. todo ello para la venta de cinco millones 5'000,000 de toneladas métricas de residuos sólidos - escoria de cobre, habiéndose entregado los residuos al Consorcio pese a que tanto el Consorcio como

las empresas que la constituían no estaban consideras como Empresas Prestadora y/o Comercializadoras de Residuos Sólidos.

La escoria de cobre fue entregada al Consorcio Virgencita de Copacabana en diferentes fechas y cantidades, tal como aparece de las facturas emitidas por la Empresa Southern a favor del Consorcio, con los N° 029-0027523 de fecha 08 de marzo del 2013 por una cantidad de 10,000 (diez mil) toneladas métricas; N° 029-0027580 de fecha 19 de marzo del 2013 por una cantidad de 10,000 (diez mil) toneladas métricas; N° 029-0027653, de fecha 27 de marzo del 2013 por una cantidad de 10,000 (diez mil) toneladas métricas; N° 029-0027693, de fecha 08 de abril del 2013 por una cantidad de 10,000 (diez mil) toneladas métricas; N° 029-0027814 de fecha 24 de abril del 2013 por una cantidad de 5,000 (cinco mil) toneladas métricas; N° 029-0027896 de fecha 09 de mayo del 2013 por una cantidad de 5,000 (cinco mil) toneladas métricas; N° 029-0027989 de fecha 30 de mayo del 2013 por una cantidad de 5,000 (cinco mil) toneladas métricas; N° 029-0027129 de fecha 18 de junio del 2013 por una cantidad de 5,000 (cinco mil) toneladas métricas; N° 029-0028539 de fecha 19 de julio del 2013 por una cantidad de 5,000 (cinco mil) toneladas métricas; N° 029-0028735 de fecha 14 de agosto del 2013 por una cantidad de 5,000 (cinco mil) toneladas métricas y de fecha 20 de noviembre del 2013 por una cantidad de 3,194.45 toneladas métricas.

En cumplimiento del contrato y de las facturas señaladas, se inicia el retiro de residuos escoria de la Empresa Southern, el día 11 de marzo del 2013 conforme aparece de la **Guía de remitente camión N° 482602. el cual se detalla el punto de partida (fundición) y el punto de llegada (almacenes de ENAPU).** luego es almacenado en la empresa Nacional de Puertos ENAPU (conforme a la solicitud de servicio portuario y el formato ingreso y almacenamiento de cobre), siendo que dicha disposición culmina el día 29 de enero del 2014, según **Guía de remisión remitente N° 001-002884 el cual se detalla el punto de partida (fundición) y el punto de llegada (Almacenes SERCENCO)** y luego se almacenó en la empresa de almacenes SERCENCO ahora JAS, todo ello conforme obran en el Anexo III - Guías de Remisión, el Reporte diario de Despacho de escoria emitido por la Empresa Southern y las Actas de constatación fiscal de fecha 30 de noviembre del 2016, 03 de marzo del 2017 y 02 de abril del 2018; y, el informe pericial contable. Conforme se pasa a detallar en el siguiente cuadro:

CUADRO N° 1. FECHA Y LUGAR DE EMBARQUE Y DESTINO (INFORME PERICIAL CONTABLE)

DESTINO DEL PRODUCTO			
EMBARQUE DESDE		DESEMBARQUE HASTA	
FECHA	PUNTO PARTIDA	FECHA	PUNTO DE LLEGADA
11/03/2013	FUNDICION ILO COSTANERA NORTE	05/04/2013	CALLE MATARA 104 ENAPU
06/04/2013	FUNDICION ILO COSTANERA NORTE	06/04/2013	KM 7 COSTANERA SUR-SERCENCO
06/04/2013	FUNDICION ILO COSTANERA NORTE	10/04/2013	CALLE MATARA 104 ENAPU
11/04/2013	FUNDICION ILO COSTANERA NORTE	12/04/2013	KM 7 COSTANERA SUR-SERCENCO
12/04/2013	FUNDICION ILO COSTANERA NORTE	01/06/2013	CALLE MATARA 104 ENAPU
02/06/2013	FUNDICION ILO COSTANERA NORTE	02/06/2013	KM 7 COSTANERA SUR-SERCENCO
03/06/2013	FUNDICION ILO COSTANERA NORTE	05/07/2013	CALLE MATARA 104 ENAPU
08/07/2013	FUNDICION ILO COSTANERA NORTE	08/07/2013	KM 7 COSTANERA SUR-SERCENCO
09/07/2013	FUNDICION ILO COSTANERA NORTE	20/07/2013	CALLE MATARA 104 ENAPU
22/07/2013	FUNDICION ILO COSTANERA NORTE	29/01/2014	KM 7 COSTANERA SUR-SERCENCO

Las empresas que participaron en el retiro fue el Consorcio Virgencita de Copacabana, a través de **Contratistas Obras Ingeniería Minera y Servicios S.A.C. – COIWISER S.A.C; K.E.M. Transportes S.R.L; WIK&D E.I.R.L y SOCIEDAD MINERA J&A; la persona natural CARLOS LAU CHUNG (consulta RUC realiza Transporte de carga por carretera y mercancía) y la persona natural Saturnino Chambi Limache (según consulta RUC realiza Transporte de carga por carretera y mercancía),** todas ellas identificadas según las el Anexo III Guías de remisión y el Informe Pericial Contable; siendo que, tales no tienen la calidad de empresas prestadores y/o comercializadora de residuos sólido, puesto que no contaban con la autorización de la autoridad competente del Sector, esto es la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) ello conforme el Oficio N° 00977-2017/DSA/DÍGESA, el Informe N° 891-2017/DCEA/DIGESA y Consultas de Reportes

Resoluciones de Empresas Prestadoras y Comercializadoras de Servicios (EPS-RS Y EC-RS) de DIGESA. Conforme se pasa a detallar en el siguiente cuadro:

CUADRO N° 1. FECHA Y LUGAR DE EMBARQUE Y DESTINO (INFORME PERICIAL CONTABLE)

TIPO DE GUÍA	RUC	EMPRESA TRANSPORTISTA
TRANSPORTISTA	10218074001	CARLOS LAU CHUNG/VIRGENCITA DE COPACABANA
TRANSPORTISTA	10046433268	CHAMBI LIMACHE SATURNINO/VIRGENCITA DE COPACABANA
TRANSPORTISTA	20455278760	COIMSER SAC/VIRGENCITA DE COPACABANA-DESTINATARIO
TRANSPORTISTA	20532820830	K.E.M. TRANSPORTES S.R.L/CONSORCIO VIRGENCITA DE COPACABANA
TRANSPORTISTA	20455652465	MK&D E.I.R.L/CONSORCIO VIRGENCITA DE COPACABANA
TRANSPORTISTA	20532545359	SOCIEDAD MINERA J&A/VIRGENCITA DE COPACABANA

La cantidad de residuo escoria que fue dispuesta y retirada de la empresa Southern, en físico fue un total de 68,273.76 toneladas métricas, detallándose ello en la Solicitud de Servicio de la empresa ENAPU N° 0250909 de fecha 11 de marzo del 2013 y N° 05970 de fecha 23 de abril del 2013, ambos por una cantidad en primer término de 35,000 toneladas (que inicio el 11/03/2013 y terminó el 26/04/2013) y en segundo término de 24,273.76 (que inicio el 24 de abril del 2013 y terminó 20 de julio de 2013); y, la otra cantidad de 9,000.00 toneladas que fueron ingresados en la empresa de Almacenes SERCENCO, ello conforme se detalla en el Oficio N° 590-2016-ENAPU S.A. /TPILO/G emitido por la empresa ENAPU y Documento de fecha 29 de marzo de 2017 emitido por la empresa JAS.

Los residuos sólidos generados por la empresa Southern denominado como escoria de cobre son considerados residuos sólidos **peligrosos y tóxicos** por el contenido en la composición química del residuo producto del procesamiento para la obtención del cobre, del cual conforme los análisis de las muestras recogidas y los resultados de laboratorio realizado por parte del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), presenta metales tales como **Arsénico. Bario. Cadmio. Mercurio y Plomo**, ello corroborado con el Informe Fundamentados N° 005-2017-OEFAA/DFSAI-COFEMA y el Complementario al N° 005-2017-A-OEFA/DFSAI que obran en la carpeta fiscal. Conforme se detalla en los cuadros siguientes:

CUADRO N° 3

RESULTADO DE ANALISIS DE MUESTRAS DE ESCORIAS INFORME FUNDAMENTADO N° 005-2017-OEFAA/DFSAI.COFEMA					
PUNTO O ESTACIÓN DE MUESTREO	ARSÉNICO TOTAL (MG/KG)	BARIO TOTAL (MG/KG)	CADMIO TOTAL (MG/KG)	MERCURIO TOTAL (MG/KG)	PLOMO TOTAL (MG/KG)
	SR	SR	SR	SR	SR
ESP-01	18,3	5,21	22,7	0,07	2047
ESP-02	38,4	9,27	9,2688	0,05	204

CUADRO N° 4

RESULTADO DE ANALISIS DE MUESTRAS DE ESCORIAS INFORME FUNDAMENTADO COMPLEMENTARIO N° 005-2017-OEFAA/DFSAI.COFEMA					
PUNTO O ESTACIÓN DE MUESTREO	ARSÉNICO TOTAL (MG/KG)	BARIO TOTAL (MG/KG)	CADMIO TOTAL (MG/KG)	MERCURIO TOTAL (MG/KG)	PLOMO TOTAL (MG/KG)
	SR	SR	SR	SR	SR
ESP-01 (FUNDICIÓN)	9,4	3,00	0,0007	0,03	70,3

Además de presentar tales metales, la escoria de cobre presenta la característica de **toxicidad**, conforme a las conclusiones arribadas por el OEFA en el Informe fundamentado N° 024-2018-JDLS, el mismo que ha desarrollado lo siguiente:

"Fundamentos y conclusión:

21. del cuadro precedente se desprende que la escoria tiene Arsénico, Cadmio, Mercurio y Plomo, en algunos casos en altas concentraciones. Todos estos elementos se encontraban categorizados como tóxicos en el Reglamento de la LGRS. Es decir, la escoria cumple con las condiciones para ser declara como un residuo sólido peligroso, por su caracterización tóxica.

22. Adicionalmente, las muestras de escoria en la estación ESP-1 (dentro de la fundición), reportaron una concentración elevada de Plomo **(1164 mg/kg). El cual está clasificado como peligroso conforme a la Lista A del Anexo 4 del Reglamento de la LGRS. Además, de las pruebas de ensayo de Plomo total reportaron concentración elevada de esta sustancia en las escorias de la estación ESP-4 (Almacén JAS)**.

23. En adición a lo señalado, en el cuadro anterior se advierte que las escorias de la estación ESP-4 (Almacén JAS), **reportaron una concentración elevada de Arsénico total (As) = 276 mg/kg, el cual califica como peligroso de acuerdo a lo señalado en la Lista A del Anexo 4 del Reglamento**.

24. Es preciso señalar que también se han encontrado concentraciones elevadas de Aluminio, Cobre, Hierro y Zinc totales en las estaciones ESP-3 (ENAPU) y ESP-4 (JAS). Sin embargo, estos elementos no se encuentran consignados como peligrosos en la Lista A del Anexo 4 del Reglamento.

25. **En consecuencia, de los resultados de análisis de las muestras de escoria se desprende que tiene concentraciones de Arsénico. Cadmio. Mercurio y Piorno, elemento toxicidad**, que le brindan a este residuos la categoría de residuo peligroso (...)"

Conforme se detalla en el cuadro siguiente:

CUADRO N° 5

RESULTADO DE ANALISIS DE MUESTRAS DE ESCORIAS INFORME FUNDAMENTADO COMPLEMENTARIO N° 024-2018-JDLS1					
PUNTO DE MUESTREO	UNIDAD	ESP-1 DEPÓSITO DE ESCORIA 5 ½ (FUNDICIÓN)	ESP-2 DEPÓSITO DE ESCORIA – ZONA 4	EPS-3 ALMACENES ENAPU	ESP-4 ALMACENES JAS
ALUMINIO (AL) TOTAL	mg/KG	2046	3950	3950	3238
ARSÉNICO (As) TOTAL	mg/KG	57	60	60	276
CADMIO (Cd) TOTAL	mg/KG	22,47	14,19	14,19	12,12
COBALTO (Co) TOTAL	mg/KG	90,5	31,1	31,1	53,5
COBRE (Cu) TOTAL	mg/KG	>10000	7180	7180	>10000
HIERRO (Fe) TOTAL	mg/KG	>100000	>100000	>100000	>100000
MANGANESO (Mn) TOTAL	mg/KG	423	267	267	234
MERCURIO (Hg) TOTAL	mg/KG	0,007	<0,03	<0,03	0,11
PLATA (Ag) TOTAL	mg/KG	3,52	3,17	3,17	19,1
PLOMO (Pb) TOTAL	mg/KG	1164	171	171	519
TITANIO (Ti) TOTAL	mg/KG	1040	1171	1171	634
ZINC (Zn) TOTAL	mg/KG	7079	3396	3396	3386

En el presente caso se debe considerar el imputado tuvo conocimiento que la escoria de cobre que produce la empresa a su cargo, presentaba en su composición química cadmio, arsénico, plomo, bario y mercurio, lo cual representaba un carácter tóxico y peligroso en razón que dicho contenido es catalogado como peligroso conforme a lo establecido en los anexos del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos; así mismo, debe tenerse en cuenta que la empresa a su cargo asumió obligaciones ambientales en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA, donde respecto a la disposición de residuos escoria, la empresa se comprometió a que la disposición de estos en el interior de la empresa - fundición, así se ha establecido en el Resumen Ejecutivo del PAMA, aprobado mediante Resolución Directoral N° 042-97-EM/DGM "disposición de escorias; la disposición de escoria fundida se realiza mediante ferrocarril en las áreas de disposición ubicadas al Norte y al Sur de la Fundición. El área de disposición de la vía férrea para el área Norte se encuentra en mantenimiento. La disposición de escorias es de aproximadamente 73,000 toneladas por año, En base a la evaluación realizada por Southern respecto a las áreas accesibles por tren cercanas a la fundición la capacidad restante del área de disposición de escorias es suficiente para uno 25 años de operaciones a las tasas actuales de producción lo que se corrobora a su vez en el Informe fundamentado N° 005-2017-A-OEFA/DFSAI que señala expresamente "Se advierte que Southern se comprometió a disponer la escoria en dos áreas ubicadas en la zona norte y zona sur de la fundición, asimismo construiría una escollera para prevenir la erosión de la escoria y mitigar su migración fuera del botadero (…)".

Así mismo, el imputado Oscar González Rocha al momento de suscribir el contrato de compra y venta de escoria de cobre, permitió de manera directa la disposición y/o entrega de la escoria de cobre hacia un consorcio de empresas que no contaban con la autorización para ser considerado como una Empresa Prestadora de Residuos Sólidos EPS-RS y/o una empresa Comercializadora de Residuos Sólidos EC - RS, transgrediendo con lo establecido en el Reglamento de la Ley de Residuos Sólidos - D.S. 057-2004-PCM, en el artículo 10 que establece "**Obligaciones del generador: Previa entrega de los residuos a la EPS - RS o EC ~ RS, Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS - RS o a la EC - RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta la disposición fina**l" y el artículo 30 que establece: "cuando el tratamiento o disposición final de los residuos se realicé fuera de las instalaciones de la unidad generadora, estos deberán ser manejados por una EPS - RS que esté Autorizada. (…)".

Lo cual nos lleva a concluir que el delito de Tráfico Ilegal de Residuos Peligrosos se configura si los actos de disposición de los residuos se hacen a través de una persona natural o jurídica que no tiene la autorización por parte de la Dirección General de Salud Ambiental - DIGESA para ser consideradas como EP y EC - RS; en el presente caso la Empresa Southern Perú dispuso residuos sólidos peligrosos a través del Consorcio Virgencita de Copacabana que no cuenta con la autorización correspondiente por parte de la DIGESA ello conforme al Oficio N° 00977-2017/DSA/DIGESA y el Informe N° 891-2017/DCEA/DIGESA, precisando además que la empresa Southern Perú de acuerdo a las actividad que realiza se encuentra dentro del ámbito de la gran y mediana minería conforme al Informe Fundamentado y complementario N° 005-2017-OEFAA/DFSAI-COFEMA, por ello solo cuenta con la autorización para efectuar tales actividades, más no la de disponer los residuos peligrosos a empresas no autorizadas por DIGESA, autoridad que tiene competencia para emitir tal autorización.

c. Circunstancias posteriores.

A consecuencia de la disposición de escoria realizada por la Empresa Southern, a través de empresas que no tienen la calidad de empresas prestadores y/o comercializadora de residuos sólidos, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante la Resolución Directoral 1319-2016-OEFA/DFSAI de fecha 31 de agosto del 2016, ha sancionado a la empresa Southern Perú, señalando en sus fundamentos y parte resolutiva lo siguiente "(...) conforme al hecho detectado durante la supervisión regular 2013 personal de Dirección de Supervisión dejó Constancia de que se vendría realizando la disposición y el transporte escorias desde la Unidad

Minera Fundición y Refinería de Cobre – Ilo, hasta el puerto de Ilo, por empresas que no se encuentran inscritas en el registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos y Empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos (...). En consecuencia, dicha conducta infractora puede ser pasible de sanción, por lo que corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Southern en este extremo (…)".

Finalmente, el residuo escoria ha sido retirada de manera irregular, sin cumplir con las medidas de seguridad que requiere el transporte de un residuo peligroso y actualmente se encuentran depositas en los almacenes de la Empresa Nacional de Puerto (ENAPU) y en la empresa de Almacenes JAS (SERCENCO), con medida cautelar - incautación, desde el 05 de enero de 2015, ordenada mediante resolución Judicial N° 02 de fecha 30 de diciembre del 2014, por el proceso seguido en contra del Consorcio de Virgencita de Copacabana por el delito de Fraude a la Administración de Personas Jurídicas.

1.2. Calificación jurídica. Los hechos antes descritos atribuidos a ÓSCAR GONZÁLES ROCHA encuadran en el delito de **TRÁFICO ILEGAL DE RESIDUOS PELIGROSOS** tipificado en el artículo 307 del Código Penal, en la condición de autor.

1.3. Pretensión Punitiva: El Ministerio Público solicitó en su acusación que se imponga al acusado la pena de **TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD** con el carácter de suspendida por el plazo de dos años y seis meses, y **DOSCIENTOS OCHENTA DÍAS MULTA**.

SEGUNDO. FUNDAMENTACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE ACTOR CIVIL:

El representante de la parte agraviada constituida en actor civil ha indicado que el medio ambiente condiciona el presente y futuro de la comunidad humana; que es la razón de ser de la política nacional del ambiente, porque el Estado tiene como fin proveer a las personas de un ambiente sano y equilibrado.

Dentro de la política del ambiente hay varias subpolíticas, una de ellas es la política de manejo de residuos. En un contexto doméstico industrial tiene diferentes disgregaciones. La política de residuos sólidos peligrosos tienes reglas de juego para sus actores; no solo para las empresas mineras. Un administrado, un ciudadano, una empresa, en el ejercicio de su actividad antropocéntrica y económica vulneró y quebró el cumplimiento de esta ley.

Refiere que acreditará la responsabilidad civil extracontractual por el monto de dos millones de soles, como indemnización a Óscar Gonzales Rocha vinculado por doctrina que en doctrina se llama de cascada a la empresa Southern. Se acreditará la disposición inadecuada, ilegal de residuos sólidos peligrosos por parte de Southern directamente ordenado por Oscar Gonzales Rocha, porque un contrato lo vincula, y en su calidad de su gerente, responsable, presidente ejecutivo de la compañía minera, era quien tomaba las decisiones de esta.

Solicita que se aplique el artículo 190 de la LGS con respecto a la responsabilidad objetiva del representante legal con respecto de los daños que ocasiona la empresa.

Para el daño ambiental no se requiere la concreción de un daño concreto, sino la potencialidad de daño; y la intención de movilizar 5 mil millones de toneladas de recurso peligroso escoria de cobre, es una potencialidad altamente responsable. El nexo de causalidad es la vinculación objetiva entre señor Gonzales Rocha y esta disposición, y la vinculación del señor Gonzales Rocha y la empresa Southern, el tercero civilmente responsable. El factor de atribución, para los fines de la responsabilidad civil, culpa civil, indiferentemente sea dolo o culpa; y para complementar la razón de ser, sustentará la antijuricidad, el artículo 2 numeral 22 de la Constitución Política, todas las personas tienen el derecho y deber de vivir en un ambiente sostenible.

No solamente es para los ciudadanos peruanos, sino también para el señor Gonzales Rocha, quien también tiene el deber de respetar las políticas que se implementan, como indica el artículo IX del Título Preliminar y 74 de la Ley General del Ambiente.

Acreditará el beneficio que hubiese obtenido Southern por vender de forma ilegal este residuo peligroso, las características especiales del hecho, no es una transferencia pequeña, se ha intentado vender 5 mil millones de toneladas de escoria de cobre, vulnerando no solamente los acuerdos de los instrumentos de gestión ambiental, sino la propia ley, se ha dado en el contexto de la gran minería, un contexto empresarial.

Oscar Gonzales Rocha y Southern Perú Copper Corporation son merecedores de dicha sanción en términos civiles, apelando al fin social de la reparación civil, porque tiene que ser un reproche desincentivador de la conducta.

TERCERO: POSICIÓN DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE:

El representante del tercero civilmente responsable, la empresa Southern Perú Copper Corporation, ha señalado que las denominadas escorias de cobre no son otra cosa que un residuo inerte resultante del proceso de fundición para la obtención del cobre.

Existen tres puntos que se someterán a controversia.

El primer punto controvertido será determinar si las escorias de cobre califican o no como residuos sólidos peligrosos. El Ministerio Público y actor civil van a traer a juicio el informe 024-2016-OEFA pretendiendo acreditar con este, que no es pericia, la peligrosidad de las escorias. Pero con ese mismo informe va a acreditar que este carece de cualquier tipo de metodología científica o técnica que acredite sus conclusiones. Adicionalmente se va a someter a juicio el informe 6791-2016 DIGESA, ente rector en lo relacionado a residuos sólidos, que determina claramente que no se puede calificar a las escorias como residuos sólidos peligrosos porque existe una ausencia de criterios técnicos. Se va a someter a juicio el informe 558-2017 OEFA donde esta institución ha delimitado que ley las escorias no son un residuo sólido

peligroso. Sobre este punto, la posición de la defensa es que las escorias de cobre no son un residuo sólido peligroso. La fiscalía no va a poder acreditar en grado de certeza que las escorias de cobre sean residuos sólidos peligrosos.

Como segundo punto se va a tener que dilucidar si para la suscripción de un contrato de compraventa de residuos sólidos, en este caso escorias de cobre, se necesita algún tipo de autorización de DIGESA. La fiscalía no va a poder acreditar que para la sola suscripción de un contrato se haya tenido la necesidad de previamente tener una autorización por parte de DIGESA, porque no existe ninguna norma que delimite que se tenga que tramitar algún tipo de autorización previa para suscribir un contrato de compraventa, y no obra ningún documento o informe de alguna autoridad en este expediente que delimite que para la suscripción un contrato de compraventa de residuos sólidos se tenga que obtener previamente la autorización de DIGESA. El Ministerio Público y actor civil van a traer el contrato, con el cual intentarán acreditar que el acusado transfirió la propiedad de las escorias de cobre al Consorcio Virgencita, y que este último no contaba con las autorizaciones de DIGESA para realizar las actividades de retiro y traslado de las escorias, pero con ese mismo contrato va a acreditar cinco puntos: 1) que Southern y el Consorcio son empresas distintas, 2) que las escorias son de propiedad del Consorcio, 3) que el Consorcio declaró expresamente en el contrato que contaba con todas las autorizaciones para adquirir y comercializar dichos residuos sólidos, 4) que quien inmovilizó y retiró de las instalaciones de Southern estos residuos es el consorcio; y, 5) que en el contrato existen dos momentos, suscripción y ejecución, donde existen responsables distintos. Quien retiró las escorias, transportó y depositó en almacenes distintos fue el consorcio y no Southern. Southern no tenía la obligación de tramitar algún tipo de autorización previa.

Como tercer punto controvertido, se va a tener que determinar si con el traslado fuera de las instalaciones se ha causado un daño imputable a Southern. El Ministerio Público señalará que la disposición de las escorias en los almacenes de ENAPU y SERCENCO generan daños, y que son imputables a Southern y al acusado. La posición de la defensa es que no existe ningún tipo de daño imputable a Southern. Las acciones de traslado y de almacenamiento de las escorias de propiedad del Consorcio son de su exclusiva responsabilidad. En ese sentido, la fiscalía no va a poder acreditar que los daños generados por el traslado y almacenamiento de las escorias de cobre de propiedad del Consorcio fuera de las instalaciones de Southern sea imputable a Southern.

Considera que era prudente y necesario incluir al Consorcio en el proceso.

Concluye que se tiene que desestimar las cuestiones antijurídicas que se le pretende imputar al acusado y a Southern, y la misma suerte tendrá que surgir respecto de la

reparación civil, al amparo del Acuerdo Plenario 4-2019 donde se delimita que, ante la existencia de un acto jurídico, no se podría condenar por un tema de reparación civil.

CUARTO: POSICIÓN DEL ACUSADO EN JUICIO ORAL:

La defensa del acusado Óscar Gonzales Rocha señala que este no ha cometido el delito que se le imputa, existe insuficiencia probatoria y un defecto en la imputación, que necesariamente llevan a una sentencia absolutoria.

Se imputa al acusado haber realizado la disposición a través de un contrato de compraventa suscrito con Virgencita de Copacabana de supuestas escorias de cobre que serían residuos sólidos peligrosos, la prueba de cargo trascendental son los informes de la OEFA. El 90% de las pruebas no son de hechos controvertidos, las escorias se vendieron, se dispusieron, fueron a los almacenes. Lo único relevante es determinar si las escorias son peligrosas o no. La transferencia, acto jurídico de disposición se hizo de acuerdo a la legislación nacional y cumpliendo con los permisos que establece la ley. Acreditará que se contaba con autorización de DIGESA y autorización municipal para la disposición; que la escoria de cobre no es un residuo peligroso, conforme al texto expreso de la Ley General de Residuos Sólidos, anexo 5 del reglamento. El informe de OEFA 5-2017, complementario e informe técnico han sido emitidos por autoridad no competente, porque quien era competente es el Ministerio del Ambiente. Demostrará que OEFA en otro caso ha emitido otro informe donde dice que las escorias de cobre no son residuos sólidos peligrosos. El informe perniciosamente no cita el anexo 5, que basta leerlo para saber que las escorias de cobre no son peligrosas.

Se está pretendiendo atribuir responsabilidad penal objetiva al acusado, situación que está proscrita en la medida que se le atribuye responsabilidad por ser presidente ejecutivo de Southern. El contrato, que es un acto jurídico de transferencia, no está en el 307, porque el artículo 307 solo habla de verbos rectores de manipulación, disposición. Asimismo, el contrato tiene dos cláusulas, la 5 y 26 donde se ha establecido responsables expresos de la disposición de residuos sólidos.

No se puede hablar de elemento subjetivo dolo, porque al momento de suscripción de contrato y disposición y manejo de las escorias se contaba con una norma que establecía que no eran residuos sólidos peligrosos, se contaba con permiso de DIGESA y permisos municipales. Incluso, el Ministerio Público ha referido que hay un procedimiento administrativo sancionador por estos hechos, y la propia OEFA inicia el procedimiento por manejo de residuos sólidos no peligrosos. OEFA no tiene competencia para establecer que es un residuo peligroso.

Respecto a la pretensión civil, queda claro que, si no hay responsabilidad penal porque no hay delito, no puede existir responsabilidad civil porque no se ha verificado el hecho antijurídico. La procuraduría ha hecho una alusión civil que no es correcta, que por un principio precautorio no importa si hay daño o no hay para indemnizar; lo que sería modificar el Código Civil. El principio precautorio funciona como ente tuitivo para paralizar, suspender, porque se quiere proteger el medio ambiente. El sistema civil peruano está estructurado por el daño resarcitorio, el daño específicamente causado. Rechaza la responsabilidad civil que se atribuye.

Por su parte, el acusado no reconoció los hechos imputados, y se declaró inocente.

QUINTO. DETERMINACIÓN DEL OBJETO DE DEBATE (TEMA PROBANDUM).

5.1. Correlación: tipo penal – imputación fiscal

Con la finalidad de hacer ostensibles las acciones que deben ser materia de prueba y, por ello, de debate, resulta pertinente definir cuáles son los elementos del tipo penal que configuran el delito, y cuáles son las conductas y circunstancias que el Ministerio Público considera que pueden subsumirse en el referido tipo penal.

Elementos del tipo penal: tráfico ilegal de residuos sólidos	Hecho imputado
El que	Óscar Gonzáles Rocha, presidente ejecutivo de la empresa Southern Perú
ingrese ilegalmente al territorio nacional, use, emplee, coloque, traslade o disponga	ha dispuesto mediante la venta al Consorcio Virgencita de Copacabana
sin la debida autorización	sin contar con autorización para disponer los residuos peligrosos a empresas no autorizadas por DIGESA
residuos o desechos	de residuos sólidos denominados como escoria de cobre
tóxicos o peligrosos para el ambiente	tóxicos y peligrosos por el contenido en la composición química
resultantes de un proceso de producción, extracción, transformación, utilización o consumo	la cual es generada como resultado del proceso de producción de cobre de la Empresa Southern

5.2. Objeto de debate.

En función de la imputación fáctica, la calificación jurídica pretendida por el Ministerio Público, la tesis defensiva y los hechos dados por ciertos, la prueba actuada tuvo el objeto de acreditar:

Si Óscar Gonzáles Rocha, como presidente ejecutivo de la empresa Southern Perú, dispuso mediante la venta al Consorcio Virgencita de Copacabana de residuos

sólidos tóxicos y peligrosos para el ambiente, consistentes en escoria de cobre resultantes del proceso de producción de cobre, sin la debida autorización.

SEXTO. ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Las tesis de las partes deben ser evaluadas teniendo en cuenta las pruebas que resulten útiles; en tal sentido, la prueba personal y documental actuada en el desarrollo del juicio oral, deben ser reseñadas y analizadas conforme al artículo 393.2 del Código Procesal Penal: *"El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás"*.

Por disposición del Artículo 394 del Código Procesal Penal, la motivación comprende cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique.

En el presente caso se trata de analizar si se ha acreditado la imputación hecha por el Ministerio Público, es decir, si el acusado, como presidente ejecutivo de Southern Perú, dispuso sin autorización del residuo tóxico y peligroso escoria de cobre, resultante del proceso de producción de cobre de Southern Perú Copper Corporation (SPCC).

6.1. ANÁLISIS Y VALORACIÓN INDIVIDUAL DE LA PRUEBA:

a) <u>Examen pericial de Eduardo Robert Melgar Córdova:</u>

Ha elaborado el Informe Técnico Fundamentado Complementario 5-2017-A-OEFA/DFSAI-OFEMA de fecha 12 de diciembre de 2017. En el 2017 trabajaba en OEFA como director de fiscalización y aplicación de incentivos. Se realizó una toma de muestras con personal de la dirección de supervisión, es un tema de manejo y disposición de escorias, <u>las escorias son residuos sólidos de metales no peligrosos</u>, y se efectúa un recojo de muestras en la empresa Southern y la Empresa Nacional de Puerto. Luego de esa diligencia, se pidió un informe fundamentado complementario donde se dé cuenta de los resultados de esta toma de muestras de escoria y suelo, así como del manejo y disposición de escorias en esa unidad. <u>El informe concluye que este tiene como objeto complementar la información brindada en el informe 05-2017, luego de que se efectuó una supervisión especial el 03 de marzo de 2017. Señala además que en un informe interno se realizó un análisis a profundidad de las muestras de fecha 30 de noviembre de 2016; y que las acciones de la supervisión están en informe 2534-2017-2016-OEFA/DS-MIN</u>.

<u>Acredita el procedimiento realizado para la toma de muestras</u>:

Se transcribió un reporte público, que da cuenta de los hechos verificados en la supervisión, que hubo una diligencia fiscal que se realizó en las instalaciones del almacén JAS ex SERCENCO, e indica también que ese almacén no es parte de la unidad fiscalizable fundición y refinería de cobre de Ilo, luego se indica que en esa supervisión especial se tomaron dos muestras de suelo y una muestra de escoria en el almacén JAS, esas muestras se realizaron de forma conjunta con el administrado y personal del equipo forense de materia ambiental, quienes también tomaron sus respectivas muestras. La toma de muestras se realizó en la zona libre del almacén JAS ex SERCENCO.

***Acredita los valores de arsénico, cadmio, mercurio y plomo encontrados en la muestra de escoria analizada*:**

En el punto de muestreo ESC-01 se detecta arsénico 9,4 mg/kg, bario 3 mg/kg, cadmio total menor a 0.0007, mercurio total menor a 0.03 y plomo total a un 70.3, conforme a la tabla 1. Hay una tabla 2 también de escoria donde en el mismo punto de muestreo se verifica azufre total 1.2, Fizz rating 0, pH pasta 8.02, sulfuro total 0.2, sulfato total 1, potencial de neutralización Sobek 43.2, potencial de acidez máximo 6.25, ratio potencial de neutralización 6.91, potencial de neutralización neto 37.

b) Declaración pericial de Jenny Elizabeth Romero Romero:

Ha elaborado el Informe Fundamentado 005-2017 de fecha de emisión 23 de febrero de 2017 respecto del presunto delito de contaminación ambiental por las actividades generadas realizadas en la fundición y refinería de cobre, toda vez que OEFA de acuerdo al artículo 149 de la LGA es la autoridad administrativa ambiental autorizada para elaborar informes fundamentados. OEFA se encarga de fiscalizar compromisos ambientales. La metodología fue un análisis de gabinete. Al recibir el reporte de incidencias de la diligencia del 30 de noviembre de 2016, realizó la revisión y análisis de dispositivos legales aplicables a la empresa respecto del manejo y disposición de residuos; también revisó los compromisos ambientales contemplados en instrumentos de gestión ambiental como el PAMA de la empresa Southern, y finalmente revisó los resultados de las muestras recogidas en la diligencia indicada.

Las conclusiones están referidas a la normativa legal que le es aplicable a la empresa respecto al manejo y disposición de residuos, como el Reglamento y la Ley General de Residuos Sólidos, y también los compromisos asumidos por la empresa mediante su instrumento de gestión ambiental PAMA aprobado en el año 1997, referido al manejo de residuos y disposición de residuos de escoria. El último punto de la conclusión indica que la DFSAI ha iniciado 14 PAS contra SPCC, de los cuales 3 refieren a disposición y manejo de escorias de la fundición y refinería de Ilo.

Desarrolla la normativa aplicable, y los compromisos de SPCC:

De acuerdo a la LGRS, su artículo 10 señala que todo generador de residuos debe acondicionar y almacenar adecuadamente sus residuos, eso es aplicable para todas las empresas generadoras de residuos a nivel nacional, que incluye a la empresa Southern en este caso. La norma se encontraba vigente, así como su Reglamento 057-2004 que en su artículo 30 refiere a la disposición y tratamiento adecuada a través de empresas autorizadas, EPS RS. La empresa contaba con un PAMA que contiene compromisos ambientales referidos al manejo y disposición de escorias. El PAMA fue aprobado mediante RD 042-97-EM/DGM el 31 de enero de 1997. El PAMA es un conjunto de actividades que el administrado, en este caso la empresa, se compromete ante el Estado a ejecutar, esto previo a un análisis de las actividades que realiza, y a través de eso identifica impactos y con eso se organiza y delimita actividades que va a realizar con la finalidad de mitigar o eliminar estos impactos progresivamente. Esto se consolida en un cronograma que es aprobado por la autoridad competente. El PAMA tiene compromisos referidos al manejo de residuos sólidos de escoria y su disposición. Una de las partes que menciona el instrumento es que la escoria se va a generar en la fundición, luego esta escoria es trasladada a depósitos de escoria fundidas en la zona norte de la fundición, y luego esta escoria que ya se encuentra en la zona norte, va a ser cubierta con la escoria fundida y encapsulada con la finalidad de evitar la dispersión al ambiente. Respecto de la propia actividad de disposición, el PAMA señala que cuenta con dos zonas para disposición de escorias, una es la zona norte y otra es la zona sur. La zona norte cuenta con escollera, y el transporte va a ser a través de la vía férrea. Cuando la vía férrea que lleva a la zona norte esté en mantenimiento o no esté funcionando, entonces van a llevar las escorias a la zona sur. Al ser aprobado el PAMA, se convierten en exigibles para el administrado todos los compromisos asumidos. Una de las consecuencias de no cumplir las obligaciones es el inicio de procedimientos administrativos sancionadores, y una posterior sanción. SPCC no estaba autorizada para disponer de la escoria fuera de sus instalaciones, solo tenía permiso o autorización a través del PAMA para disponerlo en la zona norte o zona sur de la fundición.

Señala los hallazgos encontrados en la supervisión realizada:

La DFSAI realizó supervisiones y detectó, por ejemplo, material particulado, durante el nivelado de la zona de descarga de escoria, y observó que las escorias de la fundición que se habrían transportado hacia el puerto se realizaban mediante empresas no inscritas que no contaban con la autorización EPS-RS por la autoridad competente. Luego, del 23 al 25 de marzo de 2015, se atendió una supervisión, también una denuncia ambiental, respecto de la disposición inadecuada de escorias en los

almacenes de ENAPU y SERCENCO. Se solicitó al titular remitir documentos sustentatorios respecto de la empresa Consorcio Virgencita Copacabana, toda vez que esta empresa es la que realizaba el transporte de las escorias, en ese momento se identificó que no contaba con la autorización como EPS-RS. Los PAS se encontraban en trámite a la fecha de elaborar el informe, uno mediante Exp 319-2015 y otro mediante Exp 1546-2016. Respecto de la visita del 13 al 17 de mayo, el procedimiento tramitado con Exp 717-2014 se declaró la responsabilidad administrativa y se le dictaron medidas correctivas, esto de acuerdo al inadecuado transporte que realizaba la fundición y refinería mediante empresas no registradas y autorizadas EPS-RS por la autoridad competente.

Se tomaron muestras en la diligencia del 30 de noviembre de 2016 en mérito a una solicitud por presunta contaminación ambiental de la fiscalía de Ilo por las actividades que realiza la fundición y refinería de Southern en Ilo. Las muestras de escoria se recogieron en dos puntos, uno está la muestra codificada como ESP-01 fue recogida en la zona de depósito de escoria en la misma fundición de Southern, y la muestra codificada con ESP-02 fue recogida en el almacenamiento de escorias del almacén de ENAPU.

Define la escoria, y señala los metales encontrados en la escoria analizada:

Los residuos de escoria que genera la refinería y fundición de Southern son propiamente del proceso de fusión y un proceso de emisión física. La fundición funde el concentrado de cobre para producir blíster. Luego estos blísteres se funden para producir cátodos de cobre. Eso es en la fundición, y luego en la refinería se funde nuevamente el cobre para producir ánodos de cobre, y los ánodos son fundidos luego en tanques contenidos a ácido sulfúrico y sulfato de cobre, la única que genera residuos de escoria es la fundición, y la refinería no se genera residuos de escoria porque todo regresa al proceso.

En el informe de ensayo S-16/48547 emitido por el laboratorio AGQ PERU SAC con registro vigente a la fecha de la toma de muestra, al 30 de noviembre de 2016, para la muestra de escoria con código ESP-01 se obtuvieron resultados respecto de los parámetros metales como el arsénico, con una concentración de mg/kg de 18,3; bario con una concentración mg/kg de 5,21, cadmio total en una concentración de 22,7 mg/kg, mercurio total en una concentración de 0,07 mg/k. plomo total en una concentración de 2047 mg/kg. Respecto de la muestra codificada con ESP-02 que corresponde al almacenamiento de escorias en ENAPU, se obtuvieron resultados respecto del parámetro arsénico metal arsénico total en una concentración de 38,4 mg/kg; bario, 9,27 mg/kg; cadmio total en una concentración de 9,2688 mg/kg,

mercurio total en una concentración de 0,05 mg/kg; y plomo total en una concentración de 204 mg/kg.

El residuo de escoria en sí es un residuo, para el análisis de usó la guía de muestreo y guía de análisis de acuerdo al laboratorio que tenía autorizado con los protocolos y métodos autorizados para realizar el análisis de los parámetros arsénico, bario, cadmio, mercurio y plomo. La escoria no puede ser considerada como un cuerpo receptor. En el informe fundamentado se señala en la tabla 1 los resultados obtenidos en el laboratorio y que fueron remitidos mediante el informe de ensayo S-16/48547, y en el párrafo siguiente se señala que no se va a hacer la comparación con un ECA toda vez que el residuo de escoria no es un cuerpo receptor. No ha sido materia de su informe determinar la peligrosidad de los residuos.

Señala cómo debe realizarse el manejo y la disposición de escoria:

En el ítem 54 se hace el resumen de diferentes instrumentos ambientales con los que se contaba al momento de la elaboración del informe fundamentado, de los cuales el PAMA es uno de los instrumentos que hace mención al manejo de residuos, al igual que el Informe Técnico Sustentatorio, pero el ITS está referido en sí a la ampliación de sus celdas en su relleno de seguridad. En los puntos 64, 65 y 66 habla sobre un informe técnico sustentatorio realizado en el marco de la ampliación del relleno de seguridad del relleno de residuos sólidos de la refinería, entre las medidas que se citan en el informe fundamentado, una de ellas está referida a que una vez ingresados los residuos, estos van a ser confinados con material de cobertura, luego los otros temas que se señalan están referidos al horario de ingreso, horario de recojo, horario de salida, las señalizaciones de seguridad, entre otros. Respecto en estricto, al manejo de residuos, se habla que van a ser confinados al momento de su disposición.

Debe entenderse el término disposición como el último lugar a donde van a llegar los residuos sólidos, en este caso los residuos de escoria, que se van a quedar en ese lugar confinados, ya entrando al tema del PAMA, confinados, encapsulados. Hay una transferencia, entendida como transporte, desde el lugar de generación hasta el transporte hasta su disposición final.

El relleno de área de depósito de escorias es el lugar de disposición final, que es una infraestructura conformada por celdas donde se van a disponer, de manera adecuada, o sea preparada, para recibir al residuo de escoria.

En el punto 65 se señala que "*Southern Perú estableció una serie de criterios referidos a mejorar el manejo de residuos sólidos industriales no peligrosos, dentro del relleno de seguridad en el área de depósito de escorias*" y en el cuadro se señala mejora en el manejo de residuos sólidos industriales no peligrosos, ampliación del relleno en el área

de depósito de escoria; pero no ha concluido que el residuo sólido de escoria sea un residuo no peligroso, lo que hace es citar al ITS que habla sobre el manejo de residuos. El ITS no dice residuos de escoria, solamente refiere a residuos sólidos no peligrosos. Si bien la escoria se deposita en estas áreas, ahí también llevan diferentes residuos de la refinería y la fundición. El ITS señala diversas actividades de mejora, entre ellas la realización de la disposición final por confinamiento con material de cobertura. Los residuos operacionales como mangueras, bombas, llantas, papel, y trapos también son normalmente dispuestos en los botaderos de escoria, y así como la escoria y estos tipos de residuo son normalmente dispuestos en los botaderos de escorias cubriéndose con escorias fundidas para encapsular el material.

c) Examen pericial de José Darwin López Soria:

Ha elaborado el informe técnico 024-2018-JDLS, con el objeto de proporcionar precisiones de carácter técnico en mérito a los resultados de las muestras tomadas el 02 de abril de 2018. Indica que SOUTHERN PERU es una empresa minera que pertenece al estrato de la gran minería, y por lo tanto está en temas ambientales bajo la competencia de fiscalización ambiental de OEFA. El rubro básico de Southern Perú es la explotación de minerales de cobre. La metodología que se empleó para la elaboración del informe fue justamente tomar los resultados de análisis de las muestras. Tomó en cuenta la Ley de Residuos Sólidos 27314 y su reglamento DS 057-2004.

Acredita la toma de muestras y los metales que se presentaron:

Se tomaron dos muestras en la fundición: ESP-1 ubicado en el depósito de escorias por la zona 5 ½, ESP-2 en el depósito de escorias a 100 metros de la garita en la zona 4, luego en el almacén ENAPU ESP-3, y almacén JAS ESP-4. La muestra contiene metales, entre ellos aluminio, arsénico, cadmio, cobalto, cobre, hierro, manganeso, mercurio, plata, plomo, titanio. En cuanto al arsénico, se encontraron concentraciones de 57 mg/kg en ESP-1, 60 en ESP-2, igual en el ESP-3, y 276 en el punto SP4. El cadmio tiene concentración de 22.47 en ESP-1; 14.19 en ESP-2, 14.19 en el punto ESP-3 y 12.12 en ESP-4. El mercurio presenta concentraciones de 0.07 en el punto ESP-1, concentraciones menores de 0.03 en los puntos ESP-2 y ESP-3, en el punto ESP-4 0.11. Asimismo, se encontraron concentraciones de plomo de 1164 en el punto ESP-1, 1171 en los puntos ESP2 y ESP3, y 519 en el punto ESP-4. Se utilizó el parámetro de metales totales para realizar la caracterización. El análisis fue realizado por el laboratorio AGQ; el que estaba acreditado, por lo que el margen de error es mínimo. Se encontró presencia de arsénico, cadmio, mercurio y plomo en concentraciones caracterizadas como altas. Por ejemplo, el ESP1 arsénico 57, en el ESP4 276; cadmio 22.47 en el ESP1 y 14.19 en ESP2 ESP3 y ESP4 12.12; asimismo, presencia de plomo 1164 mg/kg en el punto ESP1 y

171 mg/kg, en ESP 2 y 3, mientras que en SP4 519. Es un valor alto de concentración de las sustancias.

***Define qué es un residuo peligroso*:**

Un residuo peligroso es el que resulta como residuo de un proceso productivo, y la peligrosidad se da básicamente por el contenido de sustancias tóxicas, entre ellas se tiene el arsénico, cadmio, mercurio y plomo. La peligrosidad de un residuo está ligada a condiciones que la caracterizan como tal, como inflamabilidad, reactividad, explosividad de las sustancia. Las escorias son peligrosas por el contenido de metales totales como arsénico, cadmio, mercurio y plomo. Estos elementos metálicos están caracterizados como elementos peligrosos, tóxicos, entonces su presencia en estos residuos, este residuo también es caracterizado como peligroso. Esta caracterización de residuo peligroso está establecida en la Ley General de Residuos Sólidos y su reglamento.

***Sobre la peligrosidad – toxicidad de la escoria analizada*:**

Concluye que OEFA a través de la Dirección de Supervisión Ambiental de Energía y Minas realizó la toma de muestras de escoria en la fundición de cobre de Ilo y los almacenes de ENAPU y JAS. Se realizó un análisis de los resultados de las muestras efectuadas a los residuos. En ese sentido, considerando la presencia de elementos declarados como peligrosos, la antigua LGRS y su reglamento, presencia de arsénico, cadmio, mercurio y plomo, se concluye que las escorias, se encuentra comprendida en la clasificación de residuo peligroso. Otra de las conclusiones es que a través de la RD 1319-2016-OEFA/DRESAI se declaró responsabilidad administrativa de Southern debido a transporte de escorias desde la fundición de Ilo hasta el puerto por medio de empresas de transportes que no se encontraban inscritas en el registro de empresas prestadoras de servicio de residuos sólidos.

En el punto ESP4 hay concentraciones de arsénico de 276 mg/kg, una cantidad muy apreciable, así como tenemos plomo en el mismo punto ES04 en concentraciones de 519 mg/kg, no son concentraciones mínimas, son concentraciones significativas. El Reglamento no establece un valor mínimo, un valor máximo; hace mención a la sola presencia de estos elementos, arsénico, cadmio, mercurio y plomo. Se han establecido aspectos de carácter técnico relacionados con los estándares de calidad, de manera referencial, con los estándares de calidad de suelo; por ejemplo, el ECA de arsénico establece como valor máximo 140 mg/kg para suelos industriales, pero en el punto ESP-4 se obtuvo 276 mg/kg, por lo que podría ser caracterizado como valor alto. No hay límites máximos permisibles de escoria de cobre. Los ECA no son aplicables a las escorias porque refieren a sustancias contenidas en los componentes

ambientales que podría ocasionar daño o afectación al componente ambiental o la salud de las personas.

Estos elementos no presentan otras características de peligrosidad, pero dada su toxicidad corresponde también ser clasificado como residuos peligrosos. Un residuo de escoria de cobre no peligroso sería aquel que no tenga estas sustancias tóxicas; es decir, una escoria sería no peligrosa si no tuviera arsénico, no tuviera cadmio, no tuviera mercurio y tampoco tuviera plomo. Una sustancia es tóxica cuando puede ocasionar daños a la salud de las personas, al medio ambiente, a la calidad del aire, a cualquiera de los componentes ambientales. Entonces, la toxicidad está referida justamente a eso, al daño que puede ocasionar a la salud de las personas. La toxicidad es peligrosa para los componentes del medio ambiente en el sentido de que, si el agua estuviera contaminada con alguna de estas sustancias, consecuentemente a la persona que bebe esta agua le va a ocasionar un daño a la salud; o si de repente hubiera algún material particulado de esta sustancia estuviera en el aire, y alguna persona que respire este aire, también le va a ocasionar un daño a la salud. En las noticias se vio que en Lambayeque se estaba consumiendo agua con contenido de arsénico, es un problema ambiental, toda la gente está alarmada por la sola presencia de arsénico en el agua; es evidencia que la presencia podría ocasionar una alarma, debido a la toxicidad de estas sustancias. Cuanto más sustancias tóxicas existan en un residuo, entonces se incrementa la potencialidad del daño que pueda ocasionar. Si a un residuo solamente tendríamos arsénico, determinaría cierta afectación potencial; mientras que, si se incrementan otras sustancias tóxicas como cadmio, mercurio, plomo, entonces se incrementa la potencialidad del daño.

Detalla cómo debe realizarse la disposición de la escoria:

La disposición adecuada de residuo debe estar establecido en el plan de manejo ambiental de la empresa; debe realizarse en lugares que no ocasionen daño, que no puedan ocasionar o no tengan la posibilidad de ocasionar daño a las personas. El residuo ha sido transportado desde los depósitos de escoria de la fundición hacia el puerto de Ilo y hacia el almacén JAS a través de empresas de transportes que no estaban inscritas en el registro de empresas prestadoras de servicio de residuos sólidos. Los vehículos deben estar debidamente acondicionados, deben ser vehículos herméticos, que no vaya a haber la posibilidad de caída de estos materiales hacia el suelo, es decir, se debe garantizar el transporte adecuado del residuo desde el punto de partida hacia el nuevo destino. Los residuos de todas maneras necesitan ser manejados por empresas autorizadas; empresas prestadoras de servicio, empresas comercializadoras deben estar registradas para realizar el adecuado manejo de estos residuos.

d) Examen pericial de Waldir Vásquez Calderón:

Ha elaborado el informe 128-2020, que se refiere a la disposición del material conocido como escorias de cobre, que es un residuo derivado de la fundición de la empresa minera Southern Perú. Se hizo el análisis de la documentación remitida, el gabinete, así como la comparación de los resultados con normas emitidas, ECAS suelo y la experiencia propia del perito. No hizo análisis de muestras. Tuvo a la vista el informe complementario 05 y 024 de OEFA.

Detalla qué es un residuo peligroso:

Los residuos peligrosos son compuestos o desechos que representan un riesgo a la salud o al ambiente, por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables o biológico infecciosas. Dentro de estas características se encuentra la escoria. La escoria, al ser caracterizada, da como resultado que posee fierro, antimonio, arsénico, plomo, también da cadmio, que son elementos peligrosos para la salud; así como son considerados como tóxicos el cadmio, plomo y arsénico; por ese motivo es que se considera un elemento peligroso y tóxico.

Sobre la peligrosidad de las escorias de cobre:

Concluyó que el material de escoria puede producir un riesgo a la salud de las personas, así como un cambio de las características del ECA aire y del ECA suelo. En lo que refiere a la salud de las personas, debido a la formación de material particulado por fricción en el momento de transporte; y al no haber sido encapsulado este transporte, se podría haber producido lo que son emisiones de material particulado, sobre todo en lo que es el PM10 y PM2.5. PM 10 significa que es un rango de material particulado de 10 micrones, lo más pequeño que puede ser respirable, y el material PM 2.5 dice que es mucho más fino, que aparte de ser respirable, puede ser tóxico, puede ingerirse de forma normal, uno no se da cuenta de si lo está respirando, comiendo o ingiriendo.

En el punto 18 señala que se ocasiona un moderado peligro y riesgo ambiental a los recursos naturales y a la biodiversidad; un peligro y riesgo ambiental a la salud ambiental en su calidad de receptores en la zona, de ocasionar efectos negativos y adversos al ambiente. Por las características de este mineral, al contener elementos como cadmio, arsénico, plomo, le dan esa categoría de peligroso. Como resultado de esta fundición de un concentrado de cobre donde la mayor recuperación del cobre genera una mayor recuperación de estos elementos dañinos, se presume o se puede decir que puede alterar las características del ecosistema. Cuando se realiza una fundición no se realiza solamente una tonelada de concentrado de cobre; una tonelada de concentrado de cobre está en un promedio de 22 a 25% de cobre, y el

resto está con elementos como el arsénico, cobalto, cadmio, plomo, zinc, etc.; como la producción de Southern es por lo menos más de mil toneladas diarias, la concentración de estos elementos está dentro de la escoria; por eso es que la escoria tiene buena cantidad de cadmio, cobalto, plomo, arsénico, antimonio, que le da el nombre de ser un producto peligroso.

Se hizo una comparación con el ECA suelo porque no solamente este producto al transportarse produce emisiones que pueden afectar la salud de las personas; también se sedimenta, se precipita, cae este material al suelo en la zona de influencia, que puede producir un cambio físico y químico de la morfología del terreno, que puede afectar ya sea a cultivos, a jardines donde puede tenerse un cambio en los alimentos o en lo que se pueda producir o esté sembrando en esos sitios. Para los niños que están jugando o personas que transitan. El suelo cambia por la presencia de estos elementos su composición química y física, prácticamente por la alteración.

Esta escoria produce riesgo ambiental a los recursos ambientales y biodiversidad que puede estar en su entorno, en su ámbito de influencia. Al realizar en el transporte emisiones, puede afectar a la salud de las personas; la mayor parte de cómo se puede contaminar una persona es por ingesta, casos como Cerro de Pasco, la Oroya, esta emisión de material particulado al sedimentarse o precipitarse en las casas, los niños o las personas al jugar afuera o muchas veces, al utilizar o secar su ropa afuera, en sus patios, al tocarlos y después tocar sus alimentos, uno puede ingerir estos elementos y ser perjudicial para las personas. Se tiene las características que da de acuerdo al Decreto Legislativo 1278, también el Reglamento Nacional de Transporte Terrestre de Materiales y Residuos peligrosos, y el ECA de suelo aprobado del 2013.

El fierro, cadmio, antimonio y plomo, al ser ingerido por las personas o por los niños, afecta no solamente al sistema digestivo, sino también al sistema nervioso, y al sistema óseo. El cadmio es peligroso porque afecta el sistema urinario y produce una intoxicación fuerte que hace que los riñones dejen de funcionar y pueda producir orina con sangre. El plomo se deposita en los huesos, no se puede evacuar tan fácilmente, produce fracturas en cualquier momento. El antimonio, irritaciones en la garganta produciendo faringitis crónica, en la piel misma se nota las llagas a veces cuando uno es expuesto a una concentración más de arsénico.

Con el movimiento se puede producir un riesgo, puede producirse una fricción de este material al ser transportado porque se sabe que hay protuberancias en las pistas, un hueco, los volquetes mismos no tienen esa estabilidad, así que puede producirse una fricción entre las escorias, porque no son escorias que son duras, son como arenas, lo que se ha estado transportando son tipo bloques, pedazos, que al entrar en fricción podrían producir material, y con el viento que está ahí puede producir esta emisión,

por ese motivo; el lugar donde se ha dispuesto el material está cerca a una población, al descargar el material o cargar nuevamente también se produce emisiones, son emisiones que han sido comprobadas que de acuerdo al tamaño de la partícula pueden llegar hasta un máximo de 5 km. Conoce la morfología de la escoria por las fotos, y por una visita en el 2004.

Se ha basado en la caracterización del ensayo metalúrgico de la OEFA, que dice que la escoria tiene estos materiales peligrosos que se encuentran dentro del anexo. El arsénico encontrado en esta escoria es de 17.9 mg/kg, que está superando al ECA suelo, también el cadmio, un total encontrado por OEFA de 22,47, en respecto a lo que es el ECA está superando. El cadmio, el parámetro que ha superado es de 22.7, lo que dice el ECA es de 22 solamente, en el caso del plomo, 1200 es el parámetro del ECA, en los resultados emitidos por OEFA es de 2047 mg/kg.

Un elemento es tóxico cuando es dañino ya sea para el medio ambiente, produce daño al medio ambiente o a las personas. La escoria de cobre no flota. Su cuerpo receptor es el aire, suelo, y las personas.

Detalla cómo debió realizarse el transporte de la escoria:

Al ser considerado un producto peligroso este material, su transporte debió ser encapsulado, entonces tener un cobertor en los volquetes o vehículos de transporte que estos vehículos estén completamente autorizados para ese transporte; se basa en el libro naranja de la ONU; este material al ser llevado a depósitos, debe ser un depósito si está cerca a una población, depósitos cerrados para evitar que se haga esta polución, aparte de mantener un riego constante para evitar que se forme este material particulado en la manipulación; en el descargue y cargue, así como también del personal que está moviendo, barriendo, arreglando en los depósitos.

e) Declaración testimonial de Darío Oviedo Calderón:

En audiencia ha declarado que es ingeniero químico. Trabaja en Southern Perú en la dirección de servicios ambientales, oficina de Ilo, como director. El objetivo de la dirección de servicios ambientales es brindar asesoría y soporte a diferentes áreas de la empresa en temas ambientales con la finalidad de que la empresa cumpla la normatividad ambiental aplicable. Reporta a la presidencia ejecutiva, en este caso al ingeniero Gonzales Rocha, sobre aspectos relevantes de la parte ambiental, aprobaciones especiales, como la aprobación de un estudio de impacto ambiental, o cualquier otro aspecto importante. Normalmente tienen reuniones con las direcciones una vez al mes, en esa reunión cada dirección informa al ingeniero Gonzales los aspectos más relevantes que tiene en cada área. La jefatura de residuos sólidos es parte de su dirección, y está a cargo de la ingeniera Judith Gonzales.

Sobre la actividad que realiza Southern y los residuos que produce:

Southern es una empresa productora de cobre, entonces el principal producto es cobre, y lo que se genera en las minas son cantidades grandes de desmonte, cuando se saca el mineral hay que separar el desmonte de la mina del mineral, son residuos mineros; producto del mantenimiento se generan otros tipos de residuos, residuos industriales, por ejemplo residuos con hidrocarburos, trapos con hidrocarburos, estos son considerados residuos peligrosos, en Ilo también hay residuos que se generan de diferentes categorías, residuos reaprovechables, residuos para ventas, residuos industriales. La clasificación de los residuos está dada en la ley de residuos sólidos y su reglamento. El área de residuos y materiales peligrosos es la que tiene identificado y categorizado todos estos residuos de acuerdo a la normatividad.

Al producir cobre se genera un subproducto de este proceso de fusión, este subproducto que sale de los hornos se llama escoria. Para poder producir el metal es necesario fundir, ingresa en el horno a altas temperaturas, se funde el concentrado, y al fundirse el concentrado se forman dos fases, que se separan por diferencia de densidades. Arriba queda la escoria y abajo queda el cobre con el hierro más pesado. Entonces, lo que queda arriba básicamente son óxidos, que tienen menos densidad, menos peso, y esos se llama escoria de la producción de cobre. Eso se retira y se deposita tierra dentro en unos depósitos de escoria que tiene la fundición. Entonces la escoria es un subproducto del proceso de fundición de cobre. esta escoria es considerada como un residuo industrial, y es almacenado dentro de las instalaciones de la fundición.

Sobre la no peligrosidad de la escoria de cobre:

No son considerados residuos peligrosos. Hay pruebas metalúrgicas que se han hecho que respaldan que las escorias no se han considerado como peligrosas. Las escorias tienen como principales componentes el óxido férrico, la sílice que viene de la roca, y la alúmina, óxido de calcio, son los principales componentes de la escoria. Si bien es cierto tienen algunas trazas de metales, como cobre, que queda producto de la fundición, también presencia de otros elementos como arsénico, son presencias menores, se ha demostrado que no hay la movilidad ni la dispersión de estos elementos; por esa razón es que a nivel internacional se ha clasificado a la escoria de cobre como material no peligroso, y esto está recogido en la ley y reglamento de residuos. Se hacen análisis de la composición de escoria regularmente, hay un muestreo permanente. La escoria tiene óxido férrico más o menos 45%, un 20% de sílice, un 10 a 15% de alúmina, óxido de calcio puede tener más o menos un 5%, óxido de magnesio; además arsénico en cantidades menores, azufre, algo de plomo, cadmio en cantidad mínima a veces, no tiene mercurio. La peligrosidad de un

elemento depende de la concentración que tenga, y de la movilidad y dispersabilidad. El arsénico está en muchas sustancias, incluso en los celulares hay arsénico y mercurio. Los metales indicados pueden afectar la salud, dependiendo de la concentración y movilidad. Hay varios tests internacionales, no ha participado de forma técnica en estos. No se ha medido la cantidad de arsénico en toda la escoria.

Se ha recibido pedidos de municipalidades en la ciudad para que se done escoria porque se utiliza como material agregado para hacer veredas. Se ha donado escoria.

Antiguamente la escoria se depositaba cerca al mar, pero debido a unos maretazos parte de la escoria entró al mar, y una de las medidas del PAMA es recuperar las escorias del mar. Las escorias se llevan a unos depósitos declarados. Se tiene que garantizar es que estos depósitos tengan ángulos de reposo adecuados para evitar que haya derrumbes debido a los movimientos sísmicos, que no causen algún impacto físico, porque son residuos no peligrosos. Tienen dos depósitos de escoria supervisados por OEFA en el interior de la empresa, hacia el norte, fuera de las instalaciones de la fundición.

Sobre la compraventa de escoria:

En el 2012 o 2013 se celebró un contrato de compraventa de escoria; en esa oportunidad recibieron la consulta para dar opinión técnica sobre la escoria que se pretendía vender. Intervino el área de operaciones, quien produce la escoria, el área de abastecimientos, logística, área de ventas, área legal, varias direcciones y gerencias.

No estaba prohibido vender residuos, siempre y cuando se cumpla con la ley, más aún cuando no son peligrosos. Venden varios tipos de residuos, así como también compran. Disponer es almacenar, comercializar tiene otro propósito. Según el contexto de la ley, la disposición final es terminada, es decir se incinera o desaparece el residuo, pero la escoria es un producto que puede ser usado para otros propósitos en la economía circular.

f) Declaración testimonial de Judith Gonzáles Salinas:

En audiencia ha declarado que es ingeniera química, y trabaja en dirección de servicios ambientales de la jefatura de residuos sólidos y materiales peligrosos de SOUTHERN PERU desde 1992; es jefa de residuos sólidos y materiales peligrosos desde el 2000. Servicios ambientales brinda asesoría y soporte a las diferentes áreas operativas de la empresa, de tal manera que todas las áreas puedan cumplir con la normatividad ambiental aplicable de acuerdo a la regulación vigente. En su función se encarga de gestionar todo lo que es la gestión integral de los residuos sólidos y los

materiales peligrosos, incluyendo los planes de respuesta a emergencia en caso de la empresa.

Señaló qué es la escoria, su origen y composición:

Las escorias de cobre son residuos masivos que tienen alto valor comercial, se generan dentro del proceso pirometalúrgico de la fundición de cobre de Ilo. El concentrado ingresa a los hornos de fundición, se funde el concentrado, y se forma residuos que básicamente están constituidos por silicatos ferrosos no peligrosos. Tiene en mayor proporción silicatos de fierro, alúmina, calcio, y en mínima cantidad tiene algunas trazas metálicas. Puede tener níquel, antimonio, arsénico, un poco de cromo, cadmio en cantidades pequeñas. Tiene arsénico, cadmio y plomo, pero en una cantidad insignificante que inclusive está debajo de los límites máximos permisibles que manda la regulación vigente. Es un material estable. La escoria se encuentra en estado sólido no desperdigable, sobre el suelo, dentro de las instalaciones de Southern debidamente almacenada.

Sobre la no peligrosidad de la escoria de cobre:

No son residuos peligrosos por diferentes razones, inclusive la regulación vigente nacional e internacional, señala en diferentes partes, en su ficha de residuos, que son residuos no peligrosos, en razón que son aleaciones que contienen metales, pero que tienen residuos no dispersables, no desperdigables. DIGESA y OEFA lo han calificado como no peligroso, en diferentes informes, como el 558-2017 OEFA, y la RD 1026-2013 DIGESA. Asimismo, lo indica el acuerdo de Basilea. Señala que el arsénico en una concentración alta afecta a la salud.

Las municipalidades les han solicitado donación de escoria para ser utilizado como agregado en la construcción de veredas de todo el puerto de Ilo, sirve de agregado. Generalmente la escoria no se dispone, entendiendo disponer como eliminación final, porque es un bien aprovechable.

Sobre la compraventa y ejecución del contrato:

Adicionalmente, se celebró un contrato con Virgencita de Copacabana en diciembre de 2012. Como equipo de trabajo varias áreas han participado en la ejecución, estuvo la superintendencia de planeamiento, logístico y ventas de Lima, la parte legal de Lima, operaciones fundición, en Ilo el departamento de residuos sólidos y materiales peligrosos, incluyendo a asuntos internos para supervisar el traslado correcto de la escoria desde su salida hasta su destino. Su jefatura estaba encargada de la revisión de la documentación que se presentaba, que se cumpla al pie de la letra con toda la regulación ambiental vigente, de conformidad con el alcance del contrato que también indicaba la supervisión del traslado de la escoria desde fundición hasta su

destino. La supervisión fue en el transporte de ese tipo de residuo, de fundición hasta los almacenes SERCENCO con el apoyo de inclusive de asuntos internos para evitar que la escoria salga. El transporte fue desde marzo de 2013 hasta enero de 2014. Todos los vehículos eran toldeados e iban con un precinto de seguridad antes de salir. La ruta era a través de la ciudad y contaban con la autorización de la municipalidad.

g) Declaración testimonial de Wilfredo Jesús Santillana Mosquera:

En audiencia ha declarado que trabaja como abogado senior en la empresa SPCC. Coordina los asuntos relacionados a la normativa ambiental con la dirección de operaciones, en este caso de Ilo, donde se encuentra el puerto, la fundición y la refinería. se coordina con esta dirección de operaciones, asimismo con la dirección de servicios ambientales. SPCC es una empresa de gran minería.

Sobre el procedimiento de suscripción de un contrato en SPCC:

Para elaborar un contrato, el procedimiento consiste en que el área usuaria, o sea las direcciones o áreas, gerencias, solicitan una necesidad, por ejemplo, comprar algo, un bien o un servicios, contratos y servicios entra ahí; si se hace una licitación, si quiere vender algo, entra la dirección de logística, venta por ejemplo de residuos, de materiales que no se usan, por ejemplo, vehículos en desuso, maquinarias en desuso, y residuos que pueden estar ocupando lugares en nuestra corporación. Una vez que ha ocurrido este procedimiento, se elabora un contrato, el cual tiene que ser revisado por el área pertinente, es revisado por el área legal, lo validan antes de la suscripción del contrato. Una vez elaborado el contrato, verificado por todas las áreas correspondientes, y con el visto bueno autorizado por el área legal, se solicita, depende del contrato quién lo va a firmar, a presidencia o al directorio, que lo firma, una cita para que firme el contrato.

Sobre el contrato de compraventa de escoria:

El contrato de compraventa de escoria con el Consorcio Virgencita de Copacabana se celebró en el año 2012. En este caso, el usuario, que manifestó el desuso, que no necesitaba o que le ocupaba lugar en el área, era la dirección de operaciones, y solicita tomar esta decisión de la venta de estas escorias. Luego ingresa la dirección de logística, abastecimientos, que se encarga de la venta de estas escorias. También ingresa la dirección de servicios ambientales conjuntamente con la dirección legal, la que determina ambas una la viabilidad ambiental, y la otra el aspecto jurídico, legal. El doctor Luis Alberto Guillermo Echevarría Silva Santisteban, que tenía el cargo de subdirector del área legal, fue quien validó el aspecto legal de este contrato, lo revisó, le dio el OK, le puso su sello de visto bueno y le puso su firma. Tiene conocimiento que se nombraron a supervisores y representantes, que el supervisor dependía de la

jefatura de residuos sólidos que pertenece a la dirección de servicios ambientales, y los representantes que se nombraron en este contrato pertenecían al área de logística, la dirección de logística y abastecimientos, tengo entendido que en ese contrato se señaló al señor Roger Estrada y Jaime Ramírez, sin perjuicio de ello hay otras áreas como la gerencia de operaciones, la gerencia legal o la dirección, el responsable de la dirección también participa. El presidente firmó el contrato por la envergadura del contrato, que era más de 20 millones de dólares. El contrato ya está aprobado por el área local, es difícil que se corrigieran extremos del contrato porque el acusado no es especialista en ambiental, ni temas jurídicos o normas legales en Perú. El señor Echevarría firma el contrato de compraventa, y las dos adendas.

h) Informe N° 86-2016-JADEAFMSGM/GREM.M, de fecha 11 de octubre del 2016:

Informa que SPCC es una empresa de gran minería que se dedica a la producción integrada de cobre, realizando operaciones de explotación y beneficio de minerales en las minas de Cuajone y Toquepala, así como actividades pirometalúrgicas en la fundición y la refinería de cobre de Pacocha, Ilo, donde se procesa el concentrado de cobre proveniente de la unidad de Toquepala y Cuajone, obteniéndose cátodos de cobre de alta pureza, asimismo se obtiene como subproductos cobre refinado, plata refinada, cemento refinado; además, en el proceso pirometalúrgico se obtiene la escoria con alto contenido de hierro y silicatos, que son eliminados y desechados de los concentrados de cobre los cuales son depositados en áreas próximas a la fundición. El subproducto escoria que viene investigando la fiscalía es considerado como un residuo sólido de las actividades mineras, que viene siendo reaprovechado, y debe contar con autorización para el tratamiento o disposición final de los residuos que se realice fuera de las instalaciones del generador de conformidad al artículo 30 del reglamento de la LGRS; siendo la autoridad competente para los aspectos de gestión de residuos la DIGESA del MINSA en el ámbito al nivel nacional, por las direcciones regionales de salud en el ámbito regional según corresponda.

Acredita el procedimiento de obtención de escoria, y el procedimiento para su tratamiento o disposición final.

i) Acta de constatación fiscal y recojo de muestras de fecha 30 de noviembre de 2016 – instalaciones SPCC:

Se contó con la participación de Luis Fernando Orozco Valencia supervisor de OEFA, Christian Denis Gonzales Roncal representante de SPCC, Nicolás Bellido Clavijo representante de SPCC, Luigi Calzolaio, denunciante.

En la puerta de ingreso de la fundición Southern Perú se instruyó y solicitó a personal de OEFA verifique si existe una adecuada distribución de residuos de escoria y verifique si existen normas ambientales que han sido infraccionadas.

Ubicados en la zona norte a espaldas de las instalaciones de SPCC (fundición) se solicitó el recojo de muestras a efecto de realizar las evaluaciones con peritos del EFOMA, se accedió al recojo de muestras, la misma que no fue observada por los representantes de SOUTHERN PERU. Acto seguido se procedió a la toma de puestas ubicados con la descripción ESP01 con las coordenadas norte 8064828 este 0249451 altitud 65 zona 19 conforme a la denuncia de parte, espalda de la fundición, zona de operaciones. Acto seguido se procedió al recojo de muestras por parte de OEFA y personal de Southern para contramuestras. Personal de OEFA procede a tomar muestras, las mismas que serán remitidas a EFOMA. Se deja constancia que según las coordenadas realizadas por el supervisor de OEFA y de lo indicado por el representante de Southern, determinado el sector denominado cinco y medio, sirve para el depósito de escoria producto del procesamiento de concentrado de cobre (fusión). Adicionalmente se deja constancia que la toma de muestras por parte de OEFA y representantes de Southern se realizó a horas 11:15 del día de la fecha. Se realizó vistas fotográficas y filmaciones del depósito de escoria detrás de la fundición – operaciones, y que el recojo de muestras por parte de la OEFA y contramuestras por parte de Southern Perú no se ha realizado ninguna observación.

Se acredita que el 30 de noviembre diferentes autoridades se constituyeron a las instalaciones de la fundición con la finalidad de realizar un recojo de muestras, en el lugar se verificó el depósito de escorias, el lugar cinco y medio sirve como depósitos de escoria. Ninguna de las partes levantó alguna observación sobre las muestras. La defensa resalta que SPCC facilitó el ingreso al área de fundición para llevar a cabo la inspección y recojo de muestras, y que los participantes no mostraron ninguna disconformidad ni observación.

j) Vistas fotográficas de la diligencia de constatación fiscal de fecha 30 de noviembre del 2016 – SPCC:

Son un total de veinte fotos. Los puntos corresponden al lugar donde se estaba depositando, el almacenamiento de escoria. Se observa el almacenamiento de residuo sólido, además el recojo de muestras de los inspectores de OEFA y las contramuestras que se recogieron en la empresa SOUTHERN, las coordenadas que se tomaron como referencia. Se aprecia el procedimiento de recojo, lugar. El actor civil resalta las características físicas del residuo material de escoria de cobre, sólido oscuro, en grandes cantidades. La defensa resalta que en la diligencia de recojo de muestras se ve rocas de mediano tamaño, que se pueden tocar con las manos. Se levantó

muestras de tierra. El tercero civil señala que no se puede concluir que haya contacto directo entre la escoria y el suelo.

k) Acta de constatación fiscal y recojo de muestras de fecha 30 de noviembre de 2016 – instalaciones ENAPU:

Se contó con la participación de Plácido Vargas Valencia ENAPU, Luis Fernando Orozco Valencia supervisor de OEFA, Christian Denis Gonzales Roncal abogado representante de SPCC, Luigi Calzolaio, denunciante.

Se apersonan a las instalaciones de ENAPU para llevar a cabo la diligencia de constatación fiscal en compañía de los representantes de OEFA, representantes de la empresa Southern, efectivos PNP de la sección medio ambiente y el denunciante.

En la puerta de ingreso de ENAPU 03 se solicitó a personal de OEFA si existe una adecuada distribución de residuo de escoria y si existen normas ambientales que han sido infraccionadas.

Ubicados en la zona de almacenamiento 06 se verificó escoria de cobre, entrevistándose con personal de ENAPU, indica que aproximadamente se encuentra almacenado la cantidad de 57 a 58 mil toneladas desde marzo de 2013 a abril de 2014. Se procede al recojo de muestra en zona cercana al mar, en las coordenadas N 8047268 E 0250829 altura 5 metros con la descripción ESP02. OEFA toma muestras que serán remitidas a EFOMA. Acto seguido, se procede a realizar el recojo de muestras de tierra, para ello los participantes se trasladan fuera de las instalaciones de ENAPU.

El representante de SOUTHERN solicitó que se consigne en el acta que las muestras tanto en SOUTHERN como en ENAPU es producto del procesamiento de fusión de cobre escoria, y estos están de acuerdo a la Ley de Residuos Sólido y Reglamento es un residuo no peligroso. Se deja constancia que además se realizaron toma de contramuestras por parte de la empresa Southern Perú, no estimando ninguna observación por parte de los intervinientes.

Se acredita la correcta realización del procedimiento de toma de muestras tanto por OEFA como por SPCC.

l) Vistas fotográficas de la diligencia de constatación fiscal de fecha 30 de noviembre del 2016 – ENAPU:

Se observaron fotografías de la diligencia en el interior de la empresa ENAPU, y el procedimiento de recojo de punto blanco. La defensa resalta que es ENAPU, no SOUTHERN.

m) Informe N° 006791- 2016/DSA/DIGESA de fecha 24 de noviembre de 2016:

Informa sobre tres puntos en específico requeridos por el Ministerio Público.

Si la escoria de fusión de concentrado de cobre constituye residuo sólido peligroso: Teóricamente la escoria es una base que contiene sustancias inútiles de un mineral que se encuentran presentes en cualquier proceso metalúrgico que involucre fundiciones. Por lo general, en la refinación de cobre realizado a través de procesos pirometalúrgicos de minerales sulfurados de cobre, se producen dos fases líquidas separables: la mata y la escoria. La escoria, en algunos casos será descargada directamente y en otros pasará a proceso de recuperación de cobre. Dependiendo de los minerales, de los concentrados, de los fundentes, de las condiciones de operación y de otros factores, los óxidos presentes en la escoria serán óxidos de fierro, óxidos de silicio, óxidos de aluminio, y óxidos de calcio. Aunque existen otros elementos en menor porcentaje, la escoria también está constituida por impurezas. Estas ejercen un papel negativo en sus propiedades, como su conductividad eléctrica, térmica, su color, su pureza y demás. Estas impurezas pueden ser Zn, Fe, O y S, impurezas que se eliminan parcialmente; As, Ni, e impurezas que no se eliminan Au, Ag. Para calificar si la escoria de fusión de concentrado de cobre es un residuo peligroso o no, se aplicará el ítem 1 del art. 27 del DS 057-2004-PCM en el cual menciona que primero se debe verificar si dichos residuos se encuentran en los anexos 4 y 5 del mencionado DS. De la revisión de ambos listados se verifica que el código B1.10 la cual se refiere a residuos que contengan metales resultantes de la fusión, refundición y refinación de metales, y el ítem IX se refiere a escorias de la elaboración de cobre destinados a una elaboración o refinación posteriores que no contengan arsénico, plomo o cadmio en cantidad tal que les confiera las características peligrosas como se señala en el anexo III del presente reglamento. En consecuencia, es necesario evaluar la composición química cuantitativamente de la escoria de fusión de concentrado de cobre, materia de evaluación. En el caso de que demuestre la presencia de plomo, cadmio o arsénico se requerirá realizar las características que se describen en el anexo III. Asimismo, el artículo 27 menciona además que el ministerio de salud en coordinación con el sector competente declarará si un residuo es peligroso en el caso de presentar alguna de las características de peligrosidad señaladas en el artículo 22 de la LGRS. El artículo 24 del reglamento de la LGRS señala que los residuos del ámbito de la gestión no municipal generados en las áreas productivas e instalaciones industriales son regulados, fiscalizados y sancionados por los ministerios u organismos reguladores correspondientes, adicionalmente la empresa SPCC en calidad de generador de residuos sólidos del ámbito de la gestión no municipal, está obligada a presentar a la autoridad a cargo de la fiscalización correspondiente a su sector la declaración anual

de manejo de residuos sólidos en el plan de manejo de residuos sólidos y en el manifiesto de manejo de residuos sólidos peligrosos según lo determina el artículo 37 del D Leg 1065.

El almacenamiento de la escoria de fusión de concentrado de cobre debe realizarse dentro de los parámetros que establece la LGRS y su reglamento, o en su defecto, si estos requieren de estándares de cuidado y/o lugares adecuados para el almacenamiento. El artículo 51 del reglamento de la LGRS establece claramente que las disposiciones finales de residuos peligrosos se realizan a través de rellenos de seguridad o de otros sistemas debidamente aprobados por la autoridad a nivel nacional. En consecuencia, la disposición final de la escoria de fusión de concentrado de cobre debe evaluarse si es o no un residuo peligroso, a fin de determinar el lugar de su eliminación.

Cuál es el destino final que se le debe dar a la escoria de fusión de concentrado de cobre conforme a la normatividad vigente, debiendo precisar el procedimiento para identificar el destino final. De lo mencionado anteriormente, se concluye que la escoria de fusión de concentrado de cobre si es clasificada como residuo peligroso, el destino final de eliminación es rellenos de seguridad autorizados, y en el caso de calificar como residuo no peligroso el destino final de eliminación es de rellenos sanitarios autorizados en celdas habilitadas para residuos de origen industrial. Es obligación del generador evaluar las características de peligrosidad indicadas en el anexo III del Reglamento de la LRS resultando que deberán ser presentados a su sector competente para determinar su clasificación según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 27 del mencionado reglamento.

n) Oficio N° 1270- 2016- ORFE/DFSAI, de fecha 12 de diciembre de 2016:

Indica que OEFA es competente para la actividad de mediana y gran minería, consecuentemente, solo corresponde a OEFA realizar actividades de fiscalización ambiental de las actividades que son de su competencia. Sobre el particular, se verifica que se estaría investigando actividades de almacenamiento desarrolladas por la autoridad portuaria ENAPU, correspondiendo que las actividades portuarias y otras actividades transportes no están comprendidas dentro de las actividades competencia de OEFA, por lo cual no le corresponde realizar acciones de fiscalización ambiental.

Sobre los posibles contratos y/o adendas suscritos por Southern y el Consorcio, indica que la DFSAI de OEFA tramitó un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa SOUTHERN como resultado del cual se emitió la Resolución Directoral 1319-2016-OEFA/VDFSAI, en la que estableció la responsabilidad administrativa de la

empresa por realizar el transporte de escoria desde la Fundición Ilo, hacia el puerto a través de empresas de transporte que no se encuentran inscritas en el registro de empresas prestadoras de servicios de residuos sólidos.

Y, sobre la existencia de pasivos ambientales mineros de la Empresa Southern, de la verificación realizada en el inventario de pasivos ambientales, se determinó que SOUTHERN no cuenta con un Pasivo Ambiental Minero en la unidad fundición de cobre.

o) Oficio N° 590-2016-ENAPUSA /TPILO/G:

De fecha 19 de diciembre de 2016. Indica que la relación con el Consorcio Virgencita de Copacabana se inició con la solicitud de servicios 025909 del 11 de marzo de 2013, para el servicio de almacenamiento de carga de exportación. Con fecha 11 de marzo de 2013, el representante de la agencia de aduana LOAL SAC formula la solicitud de servicios portuarios 025909 mediante el cual solicita el ingreso al almacenamiento de 35 mil toneladas de escoria de cobre a granel amparadas en la nota de embarque 017824. Con fecha 23 de abril de 2013 la agencia de aduanas formula la solicitud de servicios portuarios SSP 025970 por el almacenamiento de un lote de 35 mil toneladas de escoria cobre a granel amparadas en la nota de embarque 017824. El ingreso del primer lote de 35 mil toneladas inicia el 11 de marzo y termina el 26 de abril de 2013; y el segundo lote de 24 273.76 toneladas se inicia el 24 de abril de 2013 y termina el 20 de julio de 2013. Las 59 273.76 toneladas de escoria de cobre almacenadas en la zona 6 del terminal portuario de Ilo no cuentan con factura comercial ni documento único DUA debido a que la SUNAT Aduanas no ha intervenido para autorizar el embarque de carga.

Acredita la cantidad de escoria almacenada en ENAPU, y el periodo en el que fue ingresada.

p) Copia Legalizada del Contrato de Compra y Venta y adendas de fecha 28 de febrero de 2013 y de fecha 23 de mayo de 2013:

Contrato de compraventa. Celebrado entre Southern Perú Copper Corporation sucursal Perú, representada por su presidente ejecutivo ingeniero Óscar Gonzáles Rocha, y el Consorcio Virgencita de Copacabana.

Sobre los compromisos y obligaciones del consorcio:

El Consorcio declara expresa e irrevocablemente contar con todas las autorizaciones necesarias para la adquisición y comercialización del material. Las partes declaran que el material es un material inerte y que no constituye uno que haya sido calificado como residuo peligroso por la autoridad de Perú. El consorcio tiene pleno

conocimiento de los distintos factores inherentes a la actividad de habilitación, corte, carga, descarga y otros necesarios para el retiro y transporte de material del contrato, declarando que los mismos son de su único costo, responsabilidad y obligación.

***El objeto del contrato*:**

SPCC se compromete a vender, y el Consorcio se compromete a comprar cinco millones de toneladas métricas de material ubicado como está y donde está en la zona de su depósito en la unidad de producción de Ilo descrita en la cláusula 1.2. El Consorcio declara aceptar pagar el precio convenido por el material manera de contrato, aceptar la transferencia de propiedad del mismo, retirarlo de su lugar de depósito, y exportarlo a razón de 200 000 toneladas métricas por mes calendario, excepto en los tres primeros meses que será a razón de 80 000 toneladas métricas por mes calendario.

El consorcio pagará a Southern Perú por cada tonelada métrica de material el valor de 4.16 dólares, incluido el IGV puesto en la unidad de producción de Ilo. El importe total del contrato asciende a 20'800,000.00 USD.

***Sobre las características de la escoria de cobre*:**

El material tiene las siguientes características físico químicas aproximadas, que las partes contratantes reconocen como simplemente referenciales: propiedades físicas, color gris oscuro, textura vítrea, dureza 5-7, índice de Bond 18-22, densidad aparente 1.8-2.6, gravedad específica 3.65-2.75, pH 6.4. Composición química de acuerdo a lo siguiente:

Composición química:% Cu:	0.53 – 2.67
% SiO2:	25.26 – 37.82
% Fe:	32.02 – 52.76
% FeO:	30.96 – 52.87
% Fe3O4:	3.98 – 23.64
% CaO:	0.33 – 5.95
% Al2O3:	0.56 – 9.93
% S:	0.12 – 2.78
% Se:	0.0002 – 0.231

% Ni:	0 – 0.04
% Pb:	0.024 – 0.933
% As	0.001 – 0.285
% Te:	0.0002 – 0.005
% Mo:	0.01 – 0.579
% Sb:	0 – 0.08
% Zn:	0.004 – 1.15
% Bi:	0.002 – 0.04

Southern declara que el material se encuentra libre de toda carga o gravamen y se vende "*donde está y como está, al barrer y sin posibilidad de escoger*", sin otorgar al consorcio ninguna garantía respecto de la condición, tamaño, peso unitario, calidad, características fisicoquímicas y/o vicio oculto del mismo. La información anterior es

meramente referencial, sin obligación que cumpla con estos factores. Southern declara, y el Consorcio reconoce que no se otorga ninguna garantía respecto de los factores de transporte, peso, manipuleo, carga o descarga del material.

Sobre el transporte de la escoria:

El Consorcio será responsable del transporte del material y la contratación de un transportista debidamente calificado para realizar el servicio, e informar a este último la naturaleza y características del material que transporta desde la unidad de producción de Ilo a la Empresa Nacional de Puertos del Perú – ENAPU ubicado en el puerto de Ilo, seleccionado por el CONSORCIO, para su transporte hasta su destino final. El Consorcio deberá verificar bajo su responsabilidad que el transportista seleccionado utilice vehículos que cumplan en forma estricta y continuamente con el Reglamento Nacional de Vehículos, y toda otra regulación que fuera aplicable. SOUTHERN PERÚ podrá supervisar aleatoriamente estas operaciones, y se reserva el derecho a objetar los métodos, formas, implementos y medios que no considere adecuados para el adecuado transporte del material. Si SOUTHERN PERU no ejerce dicho derecho de objeción, ello no significará la aceptación expresa o tácita de estos. El Consorcio asumirá todos los costos, gastos y tributos aplicables relacionados al transporte del material desde su recepción en la unidad de producción de Ilo hasta su embarque y posterior transporte a su destino final. El Consorcio es responsable del manipuleo, carga, estriba y descarga del material a los vehículos de transporte terrestre y/o marítimo contratados por él.

La dirección de servicios ambientales de Southern Perú designará un supervisor como único responsable para identificar la ubicación del material, e indicará al supervisor del consorcio las áreas de donde deberá retirarse el material materia del presente contrato. A su vez, el consorcio nombrará un supervisor. El supervisor de SOUTHERN PERU y el supervisor del Consorcio firmarán los documentos de control de movimiento de los camiones y la carga retirada de la unidad de producción de Ilo, el tonelaje retirado se estimará en base a la tara del vehículo utilizado. Antes del inicio del retiro del material, las partes establecerán un procedimiento de control y registro para efectos de determinar el tonelaje entregado al consorcio. En dichos documentos se anotarán los pesos indicados en el ticket emitido por la balanza del puerto. Los documentos de control de movimiento de los camiones, así como los tickets emitidos por la balanza del puerto, servirán para la conciliación periódica de los saldos por los pagos que realiza el consorcio periódicamente en la cuenta corriente de SOUTHERN PERU.

Los retiros del material materia de contrato se realizarán por el Consorcio periódicamente, a razón de 200 mil toneladas métricas mensuales aproximadamente,

cifra que podrá aumentarse de común acuerdo entre las partes, excepto en los tres primeros meses que a solicitud del consorcio será 80 mil toneladas métricas en cada mes calendario. El Consorcio deberá realizar el recojo del material dentro del horario que le autorice el gobierno regional o local en base a los procedimientos operativos aprobados por las partes. Las partes acuerdan que esta actividad deba realizarse en horas de luz natural, salvo que por autorización expresa del gobierno regional o local las actividades tengan que ser llevadas durante la noche, en cuyo caso el Consorcio deberá tomar las medidas de seguridad correspondientes a fin de evitar cualquier tipo de contingencia.

Derechos y obligaciones. El Consorcio debe recoger el material de la unidad de producción de Ilo en la zona de depósito conforme al programa acordado previamente entre las partes. El Consorcio debe contratar una empresa especializada en habilitación, carguío, transporte y exportación del material por su propia cuenta, costo, riesgo y responsabilidad. Deberá contratar empresas de primer nivel con personal y equipos calificados. El Consorcio debe comunicar a SOUTHERN PERU el detalle de los equipos, el nombre de personal y del personal del contratista y/o transportista que ingrese a la unidad de producción de Ilo, a efecto de obtener la autorización de ingreso respectiva por el tiempo que se estime. SOUTHERN PERU se reserva el derecho de aprobar o no dichas empresas. SOUTHERN PERU asignará dos vigilantes para el control de la habilitación, estibar, registro de salida y pesaje de la llegada de los camiones cargados con el material, cantidad que podrá incrementarse de requerir mayor control en alguna de las partes del proceso. El Consorcio debe remitir a Southern Perú su plan de contingencias, procedimientos de trabajo y recojo, certificados de inspección como empresa comercializadora de residuos sólidos ante DIGESA, y de su contratista transportista incluyendo las actualizaciones respectivas plan de manejo de residuos sólidos presentado y visado por su sector competente o DIGESA. El Consorcio debe entregar a SOUTHERN PERU el cuadro de identificación de peligros, evaluación de riesgos y sus controles, lista de riesgos no aceptables, análisis de trabajo seguro, procedimiento escrito de trabajo seguro, matriz de identificación de aspectos ambientales significativos y cualquier otro documento que Southern Perú requiera para el cumplimiento de cualquier cambio de las normas de seguridad, salud y medio ambiente. El consorcio debe obtener y mostrar a Southern cuando esta así lo requiera, las autorizaciones de DIGESA, ENAPU, SUNAT, incluyendo ADUANAS, gobiernos regionales, ministerios, y demás que correspondan y se requieran para el corte, habilitación, recojo, transporte, embarque, estiba, desestiba y demás actividades relacionadas con la ejecución del presente contrato. El consorcio se obliga a no abandonar, impactar las vías o pistas con el material materia de contrato, que le es entregado y vendido cuidando que en el transporte de la misma se realice

APDAM
Asociación Peruana de Derecho Ambiental

sin mermas, asumiendo la obligación de efectuar cualquier limpieza, reparación de vías, recojo y adecuada disposición de la misma. El consorcio se compromete a no dejar, botar, abandonar o de cualquier forma disponer del material en lugares que no se encuentren expresamente autorizado para ello por la autoridad competente, como paso previo a la exportación definitiva de la misma. En caso incumpliera dicha obligación, se compromete a asumir de forma exclusiva la responsabilidad por multas, sanciones, daños, perjuicio, indemnizaciones, y en general cualquier reclamación por este motivo, liberando en forma expresa a SOUTHERN PERU de cualquier responsabilidad.

El consorcio se obliga a emplear vehículos de transporte en óptimo estado y mantenimiento apropiados para la ejecución del contrato, propio o del transportista y/o contratista debiendo para el efecto acreditar documentalmente su experiencia en esta clase de servicios.

Sobre la vinculación entre SPCC y el Consorcio:

Southern Perú y el Consorcio se encuentran vinculados única y exclusivamente por el presente contrato. El Consorcio exime a Southern de toda responsabilidad derivada de reclamos judiciales o extrajudiciales que pudiera ocasionar su personal, el transportista y/o contratista que participe en la ejecución de la habilitación, manipulación de carga, estiba, descarga, transporte de material. El consorcio se obliga a realizar la habilitación, carga y transporte del material utilizado, maquinaria, herramientas y demás equipos necesarios de su propiedad y/o de terceros contratados por el consorcio para dichos efectos.

Sobre la propiedad de la escoria:

SOUTHERN PERU transferirá al Consorcio el título de propiedad y riesgo del material conforme este último haya realizado los correspondientes retiros de la zona de depósito en la unidad de producción de Ilo conforme a lo estipulado en el contrato. El material pasará a propiedad del consorcio en el momento que se encuentre a bordo del vehículo contratado por el Consorcio para retirar dicho material de la zona de depósito en la unidad de producción de Ilo.

Para efectos del contrato, las partes designan como sus representantes, quienes podrán actuar conjunta o individualmente, por SOUTHERN PERU, los señores Jaime Alberto Ramírez López de Romaña y/o Rogers Eduardo Estrada Vásquez; y por el Consorcio los señores Humberto Esteban Villanueva Mejía y/o Kimberly Tatiana Yuli Salas.

Primera adenda. Celebrada entre Southern Perú Copper Corporation sucursal Perú, representada por su presidente ejecutivo ingeniero Óscar Gonzáles Rocha, y el

Consorcio Virgencita de Copacabana. Se modifican distintas cláusulas, entre ellas las siguientes:

El Consorcio declara expresa e irrevocablemente contar con todas las autorizaciones necesarias para la adquisición y comercialización del material. En el caso que hubiera alguna, que por razones ajenas al consorcio hubiera algún retraso en su obtención, deberá informar a SOUTHERN PERU y ver la manera de conseguir dicha autorización a la brevedad posible, a fin de que los despachos de escoria mantengan continuidad. SOUTHERN PERU se reserva el derecho de restringir el despacho de la escoria a los camiones en caso no reciba las autorizaciones antes mencionadas, trasladando al consorcio los gastos que se generen por concepto de personal contratado, vigilancia, y cualquier otro gasto relacionado al mismo. Las partes declaran que el material es un material inerte y que no constituye un material que haya sido calificado como residuo peligroso por la autoridad peruana alguna.

El consorcio declara aceptar pagar el precio convenido, aceptar la transferencia de propiedad del mismo, retirarlo de su actual lugar de depósito, y exportarlo a su destino final. El Consorcio será responsable del transporte del material y la contratación de un transportista debidamente calificado para realizar el servicio, e informar a este la naturaleza y características del material que transporta desde la unidad de producción de Ilo a ENAPU, y/o a los almacenes de SERCENCO SA ubicados en el puerto de Ilo, seleccionados por el consorcio.

El consorcio se compromete a no dejar, botar, abandonar o de cualquier forma disponer del material en lugares en los que no se encuentre expresamente autorizado para ello por la autoridad competente como paso previo a la exportación definitiva de la misma, sea ello durante la vigencia del contrato ni con posterioridad a su terminación por cualquier causa.

Segunda adenda. Celebrada entre Southern Perú Copper Corporation sucursal Perú, representada por su presidente ejecutivo ingeniero Óscar Gonzáles Rocha, y el Consorcio Virgencita de Copacabana. Señala que mediante contrato de inclusión de fecha 23 de mayo de 2013, las partes a esta fecha consorciantes del consorcio acordaron incluir en el consorcio a ECOPLIM como empresa que cuenta con la autorización de la Dirección General de Salud, en adelante DIGESA, para comercializar y exportar el material aportando al consorcio tal autorización, y asumiendo los derechos y obligaciones establecidos en el indicado contrato de inclusión. SOUTHERN acepta la intervención de ECOPLIM. ***En esta adenda se acredita la inclusión al Consorcio de una empresa autorizada para la comercialización del residuo escoria.***

q) Copia Legalizada de facturas de venta:

Se han oralizado doce facturas emitidas por Southern Perú a nombre del Consorcio Virgencita de Copacabana, por un total de 73,194.45 toneladas métricas de escoria de fusión de concentrado de cobre; y un monto total de 304,488.91 dólares americanos.

r) Oficio N° 00977-2017/DSA/DIGESA de fecha 24 de febrero de 2017:

Refiere que se ha realizado la búsqueda en el sistema integrado, y el Consorcio Virgencita De Copacabana llo no ha iniciado trámite alguno para la obtención e inscripción en el registro de empresas prestadoras de residuos sólidos EPS-RS, asimismo informar que no se han realizado labores de fiscalización en las instalaciones de la empresa nacional de puerto ENAPU en el último trimestre.

La defensa señala que el consorcio no es una persona jurídica.

s) Acta Fiscal de constatación fiscal y recojo de muestras de fecha de fecha 03 de marzo de 2017:

Se realizó diligencia de constatación fiscal en Almacenes JAS. Se constituyeron el inspector fiscalizador de OEFA Ernesto Orosco Valencia, perito EFOMA José Luis Luna Aguayo, abogado representante de SPCC César Montes de Oca. Se entrevistaron con el administrador Oliver Jaila Colca, a quien se le comunicó sobre la diligencia a realizarse, prestando las facilidades para la diligencia, y a su vez solicitando su participación. Ubicados en la zona de almacenamiento de escoria denominada zona libre, inspector fiscalizador de la OEFA, perito de EFOMA y representante de SOUTHERN PERU procedieron a fijar puntos de referencia para realizar la toma de muestras del producto escoria de cobre de suelo y punto blanco.

Se recogió muestras de escoria en nueve puntos, la primera en las coordenadas por el norte 8043698 este 0251514 y altura 102, la segunda por el norte 8043712, este 251520 altura 97, la tercera norte 8043699 este 251541 y altura 95, la cuarta 8043684 norte, este 251577 altura 91, quinto por el norte 8043659 este 251563, altura 88, sexto norte 8043640 este 251526 altura 84, sétimo 8043660 norte, este 251493 altura 79, octava norte 8043676 este 251507 altura 78, y por noveno norte 8043695 este 251531 altura 76. Tomando este último punto como referencia para homogeneizar todas las muestras recogidas y ser distribuidas en cantidades de 1kg aproximadamente para perito EFOMA, fiscalizador OEFA y representantes de SOUTHERN PERÚ, quien no presentó ninguna observación por parte de los intervinientes.

Seguidamente se procedió a realizar la toma de muestras de suelo, siendo que se estableció tres puntos para el recojo de muestras de suelo, estableciéndose el primero

en las coordenadas norte 8043604 este 251528 altura 64, realizando una excavación de 30 cm de profundidad y procediendo a recoger muestras de tierra, en las coordenadas norte 8043662 este 251529 altura 60, realizando también una extracción de 30 cm aproximadamente de profundidad, se recoge muestras de tierra en suelo; el terreno en las coordenadas norte 8043663 este 251577 altura 55 realizándose una excavación de 20 centímetros aproximadamente, se procedió al recojo de muestras de tierra. El punto de homologación de las mismas se realizó en las coordenadas norte 8043604 este 251528 y altura 64, para luego ser distribuidas al perito de EFOMA, fiscalizador OEFA y representantes de SOUTHERN PERÚ.

Se tomaron muestras al exterior, en el lugar ubicado en las coordenadas norte 8043519 este 251759 altura 55, a unos 500 metros del almacenamiento de las escorias, procediéndose al recojo de muestras, previamente se homologó las mismas y se distribuyó entre el perito de EFOMA, fiscalizador OEFA y representantes de SOUTHERN PERÚ. Culminando el recojo de muestras y no se realizó observación alguna. Se realizaron grabaciones y tomas fotográficas.

Se acredita la correcta realización del procedimiento de toma de muestras tanto para EFOMA, OEFA, y SPCC.

t) Vistas fotográficas de la diligencia de constatación fiscal de fecha 03 de marzo de 2017:

Se visualiza la cantidad almacenada en las instalaciones de la empresa SERCENCO. Se observa la participación de representantes del Ministerio Público, OEFA, SOUTHERN y EFOMA, y el procedimiento de toma de muestras y contramuestras. Se observan las características físicas del residuo escoria, el color, está en contacto con el suelo. La defensa resalta que no están usando EPP ni máscaras de gas; que la escoria consiste en rocas de regular tamaño, no material particulado, y las muestras son tomadas en bolsas de plástico. El tercero civil señala que no se puede concluir que hay contacto directo.

u) Anexos II: Expediente 157014:

Informe técnico acusatorio 157-2014-OEFA/DS. 25 de abril de 2014. OEFA realizó una supervisión regular del 13 al 17 de mayo de 2013, en la fundición Ilo a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables. Como resultado se emitió el informe 147-2013 OEFA en el cual se advierte la existencia de una serie de riesgos relacionados a presuntas infracciones a la legislación ambiental. Se señalan los siguientes hallazgos acusables: Determinar si Southern Perú realizó una adecuada gestión de residuos sólidos al haberse verificado lo siguiente: el transporte de escorias desde la fundición Ilo hasta el puerto se realiza a través de empresas de transporte que

no se encuentran inscritas en el registro de Empresas Prestadoras de Servicio de Residuos Sólidos. Determinar si Southern Perú cumple con los compromisos ambientales expuestos en su instrumento de gestión ambiental. Indica que recae sobre la entidad de la actividad la obligación de dar cumplimiento a todos los compromisos ambientales asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental debidamente aprobados según textos de EIA o PAMA. El cumplimiento de dichos compromisos involucra poner en marcha, mantener la totalidad de programas de previsión y control contenidos en tales instrumentos. Señala que durante las acciones de supervisión realizadas del 13 al 17 de mayo del 2013 en la fundición de Ilo se verificó emisión de material particulado al ambiente durante el nivelado de la zona de descarga de escoria a través de un Bulldozer; emisión de material particulado durante la remoción de escorias del talud frontal inferior del depósito de escorias operativo, así como el carguío a volquetes. Indica, también, que el transporte de escorias de La Fundición hacia el Puerto se realiza sin certificación ambiental, a través de las empresas Consorcio Virgen de Chapi Illo -Perú y Consorcio Virgen de Copacabana Ilo -Perú, quienes no están inscritos en el registro de Empresas de servicio de Residuos Sólidos y Empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos; y fueron almacenadas en ENAPU sin certificación ambiental, sobre suelo natural y a la intemperie, aproximadamente a 4 metros del mar. ***Acredita los hallazgos encontrados en la supervisión realizada en SPCC.***

El artículo 10 del reglamento de la LGRS señala que todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final. Asimismo, el artículo 30 del reglamento de la LGRS indica que cuando el tratamiento o disposición final de los residuos se realice fuera de las instalaciones del generador, éstos deberán ser manejados por una EPS-RS que utilice infraestructura de residuos sólidos debidamente autorizada. Asimismo, indica que la entrega de residuos del ámbito de gestión no municipal por parte del titular minero a empresas prestadoras de residuos sólidos o empresas comercializadoras de residuos sólidos registrada y autorizada lo exonera de la responsabilidad sobre daños ambientales a la salud pública que estos pudieran causar durante el transporte, tratamiento, disposición final o comercialización. El generador es el responsable del manipuleo de los residuos, en tanto dichos residuos no hayan sido entregados a una EPS-RS o EC-RS. ***Acredita las obligaciones que tiene el generador respecto de los residuos que produce.***

Indica que en el PAMA se señala que la escoria representa el principal residuo sólido, y otros residuos, como los operacionales, son normalmente dispuestos en los botaderos de escoria.

Concluye que SOUTHERN PERU transporta y almacena residuos sólidos de escoria fuera de sus instalaciones a través de empresas que no se encuentran registradas como empresas prestadoras de residuos sólidos incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 30 del reglamento de la LGRS.

Resolución Directoral 1397-2014-OEFA. De fecha 14 de agosto de 2014. Señala que el titular minero estaría contraviniendo la obligación contenida en el artículo 30 del reglamento de la LGRS, el mismo que establece que cuando la disposición final de los residuos se realice fuera de las instalaciones del generador, estos deberán ser manejados por una EPS-RS la misma que debe estar debidamente registrada, que utilice infraestructura de residuos debidamente autorizada, ello al haberse constatado que las escorias estarían siendo transportadas desde la fundición Ilo hasta los almacenes de ENAPU mediante empresas transportadoras que no se encuentran registradas como empresas prestadoras de residuos sólidos. En tal sentido, es preciso mencionar que existen indicios suficientes de la comisión de la presunta infracción administrativa, siendo que en vigencia de la ley 30230 ordenará una media correctiva con la finalidad de revertir la conducta infractora. Resuelve iniciar PAS contra SOUTHERN PERU porque el transporte de escoria desde la fundición hacia el puerto se realiza a través de empresas de transportes que no se encuentran inscritas en el registro de empresas prestadoras de residuos sólidos, artículo 30 reglamento LGRS. SEGUNDO: Declarar que no corresponde iniciar PAS en el extremo referido al presunto incumplimiento del artículo 10 del reglamento de la LGRS. ***Acredita que el transporte de la escoria se dio por empresas no inscritas en el registro correspondiente.***

Resolución Directoral 1319-2016-OEFA/DFSAI. Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de SPCC Sucursal del Perú, al haberse acreditado que se dispuso el transporte de escorias desde la Fundición Ilo hasta el puerto mediante empresas de transporte que no se encuentran inscritas en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos; conducta que infringe el Artículo 30 del Reglamento de la Ley 27314. La defensa resalta que se encontró responsabilidad por el 7.2.6, y no por el 7.2.16, que de forma expresa indica residuos peligrosos.

v) Documento de fecha 29 de marzo de 2017:

Informa que JAS ALMACENES SA está funcionando desde julio de 2016; y la información presentada a copias de los archivos de SERCENCO SA. El estado de escoria aproximadamente 9 000 toneladas métricas ubicada en la zona libre de las

instalaciones es incautada desde el 05 de enero de 2015, con resolución judicial 2 de fecha 30 de diciembre de 2014. Se confeccionó un contrato firmado solo por Consorcio Virgencita De Copacabana Ilo el mismo que no llegó a ser efectivo por la razón de que en una de las cláusulas indicaba que el CONSORCIO tenía que cancelar a la empresa SERCENCO SA un mes adelantado por concepto de garantía, lo que no se realizó.

w) Copias certificadas de las Guías de remisión camión formada en el Anexo III:

Se han oralizado las guías de remisión del periodo comprendido entre el 11 de marzo de 2013 y el 29 de enero de 2014, que indican como destinatario al consorcio Virgencita de Copacabana, con punto de partida fundición Ilo, y punto de llegada ENAPU o SERCENCO.

x) Informe N° 891 2017/DGEA/DIGESA de fecha 11 de abril de 2017:

Asunto: información sobre el registro de empresa Contratistas Obras Ingeniería Minera y Servicios SAC COIMSER SAC.

Señala que el artículo 106 del DS 057-2004-PCM señala que toda empresa prestadora de servicios de residuos sólidos EPS-RS y empresa comercializadora de residuos sólidos EC-RS debe inscribirse en el registro que administra la DIGESA. De la información que se importa a la página web institucional, no consta que la empresa CONTRATISTA OBRAS INGENIERÍA MINERA Y SERVICIOS SAC – COIMSER cuente con el registro como EPS-RS. Tampoco se encuentra registrada para la comercialización de los residuos sólidos.

La empresa COIMSER SAC no se encuentra inscrita en el registro como empresa prestadora de servicios de residuos sólidos EPS RS, ni como empresa comercializadora de residuos sólidos EC-RS, por lo tanto, no puede realizar ninguna actividad que dichas empresas están facultadas a realizar de acuerdo a la normativa vigente en materia de residuos sólidos.

y) Acta de constatación fiscal y recojo de muestras de fecha 02 de abril de 2018 – instalaciones SPCC:

Se constituyeron a la empresa SPCC Fundición Ilo, participando Lenin Henry Silva Gil representante OEFA, Stiwar Mayta Aguilar SO2 PNP departamento de medio ambiente, y el representante de SPCC Mijael Aragón. Se ubicaron en la zona 5 ½ de la empresa minera, donde se encuentra el depósito de escoria. El representante de OEFA procede a realizar la toma de muestras en puntos con las coordenadas E 249439 N 8064822 A 50m, y al noreste de la zona 5 ½ con las coordenadas E 249764 N 8064734 A 74. Representantes de la empresa realizan la toma de contramuestras del residuo sólido escoria. ***Acredita el procedimiento de toma de muestras por OEFA y SPCC.***

z) <u>Acta de constatación fiscal y recojo de muestras de fecha 02 de abril de 2018 – instalaciones ENAPU:</u>

Se constituyeron a la Empresa Nacional de Puertos ENAPU, participando Lenin Henry Silva Gil representante OEFA, Stiwar Mayta Aguilar SO2 PNP departamento de medio ambiente, Otto Motta Rospigliosi representante de ENAPU, y el representante de SPCC Mijael Aragón. Estuvieron en la zona de almacenamiento 6 de la empresa nacional de puertos, donde se encuentra almacenado residuos sólidos de escoria de cobre. Se realiza el recojo de muestras de residuos de escoria de cobre en un punto con las coordenadas E 250825 N 8047194 altura 24 metros. El representante de ENAPU presta las facilidades para llevar a cabo la diligencia, e informa que <u>el total de escoria almacenado es de 59,273.760 toneladas, y el lugar de almacenamiento es de 10 000 m2</u>. No participó DIGESA ni EFOMA. Se tomó fotografías del desarrollo de la diligencia y <u>recojo de contramuestras por parte de la empresa Southern</u>. ***<u>Acredita el procedimiento de toma de muestras.</u>***

aa) <u>Acta de constatación fiscal y recojo de muestras de fecha 02 de abril de 2018 – instalaciones Almacenes JAS:</u>

Se constituyeron a Almacenes Aduaneros JAS, participando Lenin Henry Silva Gil representante OEFA, Stiwar Mayta Aguilar SO2 PNP departamento de medio ambiente, Oliver Jaila Colca representante JAS y el representante de SPCC abogado Mijael Aragón. Se hicieron presentes en la zona o área libre de la empresa de almacenes aduaneros JAS (EX SERCENCO), donde se encuentra almacenado residuos sólidos de escoria de cobre. El representante de OEFA realiza el recojo de muestras de residuos de escoria de cobre en un punto con las coordenadas N 8043664 E251530 altura 55. El representante de Southern procede a realizar toma de contramuestras. El representante de JAS presta las facilidades para llevar a cabo la diligencia, e informa que <u>el total de almacenamiento de residuo escoria es nueve mil toneladas aproximadamente</u>. No participó DIGESA ni EFOMA. Se tomó fotografías del desarrollo de la diligencia.

bb) <u>Copias certificadas de reportes diarios de la Empresa Southern Perú por la salida de residuos escoria:</u>

Reporte registro diario despacho de escoria. Revisado por Judith Gonzales, aprobado por Darío Oviedo. Depósito SERCENCO. 26/12/2013, 12 viajes, registran un peso neto total de 321.97 toneladas métricas. 17/01/2014, depósito temporal SERCENCO. 2 vehículos, peso neto total 56.70 toneladas métricas. 18/01/2014, 2 vehículos, peso neto total 56.39 toneladas métricas. 20/01/2014 SERCENCO, 2 vehículos, peso neto total

56.44 toneladas métricas. 30/01/2014, depósito temporal SERCENCO, 2 vehículos, peso neto total 56.86 toneladas métricas.

cc) Informe Pericial Contable de fecha 19 de diciembre de 2018:

Tuvo como objeto determinar la cantidad de residuos sólidos escoria que fueron retirados de la empresa SPCC durante los años 2013 a 2014; determinar el lapso de tiempo en el cual se había retirado la escoria de la empresa SOUTHERN; y, determinar e identificar la cantidad de camiones y empresas que participaron en el retiro de residuos sólidos de escoria.

***Acredita el total de escoria movilizada y el plazo en el que se realizó*:**

Respecto al primer objetivo, se ha utilizado como punto de referencia las guías de remisión remitente. El total de residuo sólido según las guías de remisión remitente han tenido como destinos, desde el punto de embarque fundición Ilo; 16,658 toneladas a Costanera Sur SERCENCO, y 46,667 toneladas a ENAPU; y hacen un total de 63,325 toneladas de residuos sólidos.

En cuanto al segundo objetivo, se tiene que el lapso de tiempo que ha transportado escoria es entre el 11 de marzo de 2013 al 29 de enero de 2014. Los puntos de partida en todos los casos fue la fundición de Ilo costanera norte, y el punto de llegada se realizó en la calle Matará 104 ENAPU, y en el km 7 costanera sur SERCENCO. Por otro lado, se tuvo a la vista documentos, importe y relevante en original y copia que corresponde al control diario de unidades con escoria almacenes de ENAPU y el control diario de salida de unidades con escoria garita norte fundición.

La gran mayoría de guías que se menciona en los controles diarios figuran en el Excel trabajado por el perito. Existen otras guías que se mencionan en los controles diarios que no obra en la carpeta fiscal, tanto de transportista y la de remitente. Prueba de ello es que el 03 de diciembre de 2013 existe un ingreso de escoria a almacenes de ENAPU de 180.890 toneladas métricas, en el cuadro Excel el 03 de diciembre de 2013 tiene 290 toneladas métricas escoria que el punto de llegada es SERCENCO. Significa que no se tienen las guías de remisión del día 03 de diciembre de 2013 en punto de llegada ENAPU.

***Acredita las empresas utilizadas para el transporte*:**

En cuanto al tercer y último punto; se tiene el cuadro 1, donde existe un promedio de 31 unidades de transporte que han transportado la escoria, que son las que figuran en las guías de remisión remitente y guías de remisión transportista. Remitente es el Consorcio Virgencita de Copacabana, y transportista CARLOS LAU CHUNG, CHAMBI

LIMACHE SATURNINO, COIMSER SAC, KEM TRANSPORTES SRL, MK&D EIRL, SOCIEDAD MINERA J&A.

dd) DVD – soporte magnético del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental PAMA:

RD 042-97/EM. De fecha 31 de enero de 1997. Artículo 1 Aprobar el programa de adecuación y manejo ambiental de las unidades de producción Toquepala ubicada en el distrito de Ilabaya, Jorge Basadre, Tacna, unidad de producción Cuajone distrito Torata, Mariscal Nieto, Moquegua, unidad de producción Ilo y fundición de Ilo ubicada en el distrito de Pacocha, Ilo, Moquegua.

Acredita la disposición que se debía dar a las escorias.

Resumen ejecutivo del programa de adecuación y manejo ambiental. Señala, entre otros, que el producto de desecho escoria de los hornos son depositados al norte o sur de la fundición. La disposición de escoria se lleva a cabo en dos áreas al norte y sur de la fundición, y muestra la extensión del área de disposición de escorias localizadas al norte. El área sur es usada cuando la línea férrea hacia el norte se encuentra inactiva. Respecto a la disposición de escoria, se realiza mediante el ferrocarril en las áreas de disposición ubicadas al norte y al sur de la fundición. El área de disposición de escorias norte es el área principal. En base a la evaluación realizada por Southern Perú respecto a las áreas accesibles por tren cercanas a la fundición, la capacidad restante del área de disposición de escorias es suficiente para unos 25 años más de operaciones a las tasas actuales. Hasta 1982 las escorias del área de fundición norte se depositaban cerca de la vía del mar. Las escorias fundidas se colocaban en capas a lo largo de 480 metros del litoral, la elevación del promedio de la parte alta del depósito eran 24 msnm, el ángulo de reposo con dirección al mar oscilaba entre 35 y 45 grados y continua de esa forma; desde 1982 se ha depositado escoria tierra adentro. El área de disposición de escorias situada al norte se encuentra ubicada cerca de una quebrada seca susceptible a los deslizamientos de lodo que se originan en las colinas ubicadas al este de la fundición.

Acredita las medidas de mitigación para las escorias:

Sobre las medidas de mitigación, indica mejora en manejo de las escorias en el área norte. Retiro de las escorias del área de disposición. El enrocado construido a lo largo de la orilla de la playa correspondiente al área norte de disposición de escoria sirve para prevenir una mayor erosión del depósito de escorias; sin embargo, el enrocado mismo está sujeto a erosión que requiere mantenimiento. Por lo tanto, se retirarán las escorias que estarían sujetas a erosión si el enrocado no estuviera presente. Retiro de

escorias de las playas; se retirarán las escorias que se encuentran en la playa mediante la excavación de material en por lo menos dos áreas de la playa.

El tercero civil resalta que en la table 2.4 existe una catalogación de presuntos contaminantes, la disposición de escoria dice N/A, no existe agente contaminante.

ee) Consultas de Reportes Resoluciones de Empresas Prestadoras y Comercializadoras de Servicios (EPS-RS Y EC-RS) de DIGESA:

Se realizó la consulta de las empresas K.E.M. TRANSPORTES S.R.L., MK&D E.I.R.L., SOCIEDAD MINERA J&A, COIMSER S.A.C., que no se encontraron resultados en la consulta de resoluciones de EPS-RS, y EC-RS. Respecto a Carlos Lau Chang y Chambi Limache Saturnino, no se encontraron resultados en la consulta de EPS-RS.

ff) Vistas Fotográficas de la diligencia de constatación fiscal y recojo de muestras llevada a cabo el día 02 de abril de 2018:

En el lugar 5 ½ de Southern. Se observa la presencia de los participantes OEFA, Ministerio Público, representantes de Southern. Dentro de las instalaciones de Southern. Visualiza la gran cantidad de residuos y características del residuo escoria en el lugar signado por el PAMA como lugar de almacenamiento, cómo se realizó el recojo de muestras. También en SERCENCO y ENAPU, con los representantes de OEFA, ENAPU, y los representantes de estas empresas. El actor civil resalta que la escoria es de un tamaño variado, no hay malla protectora superior e inferior, y las personas extraen de forma directa. La defensa resalta el recojo, que si fuera peligroso se haría con precaución.

gg) Anexo IV- reporte de registros públicos sobre las designaciones del presiente ejecutivo de la Empresa Southern Perú, a partir del año 2011 a la fecha y copias certificadas de las facultades del presidente ejecutivo:

Se ha oralizado diversos asientos de la partida 03025091 correspondiente a Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú, sobre el otorgamiento de facultades a Óscar Gonzales Rocha.

Asiento A00012. Otorgamiento de poder a Óscar Gonzales Rocha para que actúe en representación de la sociedad como representante legal permanente de la sucursal peruana de la sociedad en todas sus actividades, asuntos, negociaciones, operaciones mineras y comerciales en la República de Perú. Asimismo, se le otorga poder para realizar distintas operaciones. Fecha 23 de enero de 2004.

Asiento A00057. Se otorga a Óscar Gonzales Rocha el poder para que actúe en representación de la corporación como representante legal permanente de la sucursal en el Perú, denominada Southern Perú Copper Corporation sucursal del Perú,

en todas sus actividades, asuntos, negociaciones, operaciones mineras, y comerciales en la república de Perú. Fecha 08 de noviembre de 2007.

hh) Antecedentes penales de Óscar González Rocha:

El acusado no registra antecedentes penales.

ii) Documento denominado "Autorización para uso parcial y temporal de la vía pública No. 007-2013-SGOUCA/GDUA/MPI":

Se autoriza al CONSORCIO VIRGENCITA DE COPACABANA a la ocupación, uso temporal de la vía pública por el espacio de dos meses a partir del 6 de febrero hasta el 6 de abril para desarrollar la actividad de transporte de material escoria de acuerdo al siguiente recorrido: ruta carretera costanera norte av. Andrés Avelino Cáceres, los Pescaditos, panamericana, Leoncio Prado, vía costanera sur y viceversa. La administrada queda obligada a respetar las áreas verdes aledañas, velar por la integridad física de los participantes, dejar limpia el área después de la actividad y responsabilizarse por cualquier percance y/o deterioro del mobiliario urbano que ocurra durante esa actividad. El órgano de control urbano supervisará y controlará las obligaciones. Fecha 08 de febrero de 2013.

jj) Documento denominado "Autorización para uso parcial y temporal de la vía pública No. 014-2013-SGOUCA/GDUA/MPI":

Se autoriza al CONSORCIO VIRGENCITA DE COPACABANA a la ocupación, uso temporal de la vía pública por el espacio de dos meses a partir del 3 de mayo hasta el 3 de julio para desarrollar la actividad de transporte de material escoria de acuerdo al siguiente recorrido: ruta carretera costanera norte av. Andrés Avelino Cáceres, los Pescaditos, panamericana, Leoncio Prado, vía costanera sur y viceversa. La administrada queda obligada a respetar las áreas verdes aledañas, velar por la integridad física de los participantes, dejar limpia el área después de la actividad y responsabilizarse por cualquier percance y/o deterioro del mobiliario urbano que ocurra durante esa actividad. El órgano de control urbano supervisará y controlará las obligaciones. Fecha 03 de mayo de 2013.

kk) Resolución Directoral N° 1026-2013/DEPA/DIGESA/SA de fecha 13 de junio de 2013:

Mediante solicitud presentada el 30 de mayo de 2013 la empresa comercializadora de residuos sólidos PLANETA LIMPIO SAC solicita autorización sanitaria para la exportación de cinco millones de toneladas de residuos consistentes en escorias de fusión de concentrado de cobre a diferentes países. El área de protección de los recursos naturales flora y fauna mediante informe 2448-2013/DEPA/DIGESA precisa que los

APDAM
Asociación Peruana de Derecho Ambiental

residuos consistentes en escoria de fusión de concentrado de cobre están clasificados como residuos no peligrosos de acuerdo a lo establecido en el código B 1 10 IX de la lista B del anexo 5 del DS 057-2004-PCM. Asimismo, esta área indica que la empresa solicitante ha cumplido con presentar los documentos exigidos. Resuelve otorgar la autorización sanitaria para la exportación de los residuos, por el plazo de un año.

Informe adjunto. Indica que la escoria es generada por Southern; el consorcio ejecutará el transporte de fundición hasta el muelle de ENAPU y el embarque de la escoria a los navíos que envíe el comprador de la escoria. Adjunta el informe de ensayo, granulometría de hasta 1 pulgada, porcentaje de fierro 40.15%, 36.66%, y 0.70 de óxido de azufre. Concluye que la empresa ha cumplido con los requisitos, y recomienda otorgar la autorización sanitaria.

II) Informe Técnico N° 007-2016-APN/DOMA de fecha 30 de diciembre de 2016:

Asunto: opinión técnica sobre la denuncia por la presunta comisión del delito ambiental derivado del almacenamiento de escoria de fusión de concentrado de cobre en los depósitos de ENAPU. Indica como antecedentes que se tomó conocimiento que residuos de escoria se encuentran almacenados en los depósitos de la empresa nacional de puertos ENAPU en un espacio ubicado a pocos metros del mar, a dos metros y medio aproximadamente de la orilla del mar. Señala que la dirección de asuntos socio ambientales otorgó mediante RD 056-2013-MTC la certificación ambiental al proyecto almacenamiento temporal y embarque de escoria de cobre utilizando tinas en el terminal portuario. La escoria de fusión no se encuentra comprendido dentro del listados de productos considerados por la Organización Marítima Internacional y por consiguiente no aplican las medidas de tratamiento. Concluye que no se ha evidenciado que ENAPU haya cometido infracciones tipificadas en el reglamento toda vez que el producto escoria de fusión de concentrado de cobre no se encuentra comprendido dentro del listado de mercancías peligrosas contenidos en el código internacional marítimo de mercancías peligrosas. La actividad de almacenamiento y embarque fue autorizada mediante RD 056-2013-MTC. Sin perjuicio de ello, la APN ha efectuado acciones de supervisión del terminal portuario ENAPU.

mm) Informe N° 1277-2017/DCEA/DIGESA de fecha 28 de abril de 2017:

Señala que para determinar si un residuo es o no peligroso, el artículo 27 del DS 057-2004-PCM señala que la calificación de residuos peligrosos se realiza de acuerdo a los anexos 4 y 5 del reglamento. El Ministerio de Salud, en coordinación con el sector competente, y mediante Resolución Ministerial, puede declarar como peligroso a otros residuos, cuando presenten alguna de las características establecidas en el artículo 22

de la Ley o en el Anexo 6 de este Reglamento, o en su defecto declararlo no peligroso, cuando el residuo no represente mayor riesgo para la salud y el ambiente.

En el anexo 5 lista B de los residuos no peligrosos, existe una clasificación con el siguiente detalle: B1 10. Residuos que contienen metales resultantes de la fundición refundición y refinación de metales, IX escorias de la elaboración del cobre destinado a una elaboración y refinación posteriores que no contengan arsénico, plomo, cadmio en cantidad tal que le confiera características peligrosas como señala el anexo III. En consecuencia, para determinar la clasificación de la escoria de cobre se debe evaluar el contenido del cadmio, plomo y arsénico presentes en la escoria de cobre, y disponer de valores límites que establezcan a qué concentraciones harían la escoria de cobre un residuo peligroso.

En el ITF 005-2017 no se dispone de información sobre el análisis realizado a la escoria de cobre sobre autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, radiactividad o patogenicidad. La técnica realizada en base a los ECA suelo; el resultado no constituye un valor determinante para acreditar excesos en los parámetros establecidos en el suelo. Por lo tanto, no se puede determinar si la escoria de cobre es un residuo peligroso. Mientras no se disponga de criterios técnicos y analíticos que permitan determinar las concentraciones de los elementos arsénico, plomo, cadmio a los cuales la escoria de cobre adquiera características de autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, patogenicidad; es imposible definir si dichas escorias son residuos peligrosos. Concluye que en base a los resultados del análisis de escoria presentados en el IF 005-2017-OEFA, no es posible determinar la clasificación de escoria de cobre como residuo peligroso, siempre que no existan criterios para determinar a qué concentraciones de los elementos arsénico, plomo y cadmio la escoria de cobre adquiera características de autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, o patogenicidad.

nn) Informe de Supervisión N° 558-2017-OEFA/DS-MIN de fecha 07 de junio de 2017:

Resultado de la supervisión realizada el 03 de marzo de 2017 a la unidad fiscalizable Fundición refinería de cobre de Ilo SPCC. Diligencia realizada en las instalaciones de JAS ALMACENES ex SERCENCO, lugar donde se almacena la escoria proveniente de la unidad fiscalizable fundición refinería de cobre de Ilo – SPCC sucursal Perú. JAS se encuentra aproximadamente a 3.8 km del sur de la ciudad de Ilo, y aproximadamente 21 km de la unidad fiscalizable fundición refinería de cobre de Ilo.

OEFA solo acudió en calidad de observador. La infraestructura no constituye depósito de concentrados ni tampoco una instalación auxiliar de la unidad fiscalizable

fundición refinería de cobre de Ilo. La instalación JAS no constituye componente de la unidad fiscalizable. El representante de la empresa tomó su propia contramuestra.

Respecto a las muestras, indica que se realizó un composito conformado por 9 submuestras, un punto de muestras a 20 cm de profundidad, 3 submuestras, y un punto de muestreo a 500 metros de las instalaciones. Los resultados fueron comparados con los valores ECA, y la guía ambiental para manejo de drenaje ácido, aprobada mediante RD 035-95 EM; se obtuvo que los resultados de los parámetros arsénico total, cadmio total, cobre total, plomo total y zinc total en los puntos de muestreo 1 y 2 cumplen con los valores establecidos en los ECA para suelo. No se genera drenaje ácido sino uno previsto por la guía. Los resultados de laboratorio fueron comparados de manera referencial con los valores establecidos en ECA para suelo. Los residuos que contienen metales resultantes de la fusión, refundición y refinación de metales, como las escorias, son residuos sólidos no peligrosos, y la autoridad competente para los aspectos de gestión de residuos es DIGESA del MINSA. Concluye que no se han verificado presuntos incumplimientos a la normativa ambiental.

oo) Constancia de Trabajo del Sr. Miguel Darío Oviedo Calderón:

De fecha 06 de octubre de 2016. Deja constancia que Darío Oviedo Calderón trabaja en esta empresa desde el 3 de julio de 1991, a la fecha desempeñándose como director de servicios ambientales responsable de los temas ambientales de SPCC.

pp) Memorándum Interno sobre designación del Sr. Miguel Darío Oviedo Calderón como Director de Servicios Medio Ambientales:

De fecha 10 de mayo de 2013. Comunica que a partir de la fecha el ingeniero Darío Oviedo ha sido nombrado director de servicios ambientales, reportando a la dirección legal.

qq) Bases Administrativas de Menor Cuantía N° 0785-2008-CEP-MPI:

Servicio de demolición de veredas, acarreo de materiales y reposición de veredas para mantenimiento del Malecón Bello Horizonte. Comprende los trabajos de demolición de veredas en mal estado; acarreo de materiales, nivelación de terreno, y reposición de veredas de concreto con cemento pulido y escoria (150 m2). Será de hormigón de espesor mínimo 10cm y se ejecutará sobre el terreno natural previamente nivelado y compactado. Luego de fraguado el concreto; se procederá a tarrajear las veredas con ocre rojo y cemento, en las zonas indicadas; también se aplicará escoria, todo de acuerdo a las especificaciones y diseño de pisos que indique la Supervisión.

rr) Noticia obtenida de la web de Radio Primavera TV:

Señala que la obra vial en el sector Villa del Mar se encuentra a un 80% de ejecución. Esta obra de "Mejoramiento de Infraestructura Vial a nivel de Veredas y Bermas de la urbanización Villa del Mar", contempla la construcción de veredas de ocre con escoria, bermas de canto rodado y jardineras.

ss) Impresión web de la nota periodística denominada "Acusación por Contaminación Ambiental en Ilo se ve en Arequipa", publicado en la web el 18 de enero de 2017:

Indica que Southern está acusado de vender escoria que no es recogida por compradores y ahora contamina Ilo. Daysi Castillo, quien se identificó como apoderada judicial de agraviados, indicó que éstos se generaron del contrato suscrito con Southern y el consorcio de Virgencita de Copacabana para la compra de escoria valorada en 21 millones de dólares. La escoria esta almacenada en ENAPU y Cercenco. En el caso de ENAPU el contaminante está abandonado a un costado de la zona en la que se expende el pescado. Son aproximadamente unas 60 a 80 mil toneladas y está con medida de incautación por lo que no puede ser retirada, está ocasionando contaminación.

tt) Impresión web de la nota periodística denominada "Escoria de las operaciones que genera Southern viene contaminando Ilo", publicado en la web el 18 de enero de 2017:

Indica que se expresa malestar por el transporte de mineral concentrado que realiza la empresa en Moquegua, este no estaría siendo trasladado bajo medidas de seguridad. Indican que "Es más a diario el convoy de Southern transporta el mineral concentrado que trae de Toquepala hacia la fundición en vagones totalmente descubiertos y al transitar por la mitad de la ciudad hay una elevación del polvo metálico que la ciudadanía especialmente la población infantil absorbe y eso con el transcurso de los años llegan las enfermedades incluso del cáncer que hay estadísticas en el Ministerio de Salud y nadie hace nada". Los residuos se encuentran en la zona debido a una truncada negociación entre Southern y el consorcio Virgencita de Copacabana.

uu) Informe 149-2020-MINAM:

De fecha 02 de octubre de 2020. Asunto: consulta sobre peligrosidad de residuos sólidos. Señala que es competencia del MINAM emitir opinión técnica definitoria en caso de incertidumbre respecto de las características de peligrosidad de un determinado residuo. En caso de incertidumbre respecto de las características de peligrosidad de un residuo sólido, el generador debe solicitar la opinión técnica definitoria al MINAM a efecto de determinar si el residuo sólido es peligroso o no

peligroso con la finalidad de garantizar su adecuado manejo por parte del generador. La dirección de control de contaminación y sustancias químicas, en adelante DCCSQ de la Dirección General de Calidad Ambiental tiene por función emitir opinión técnica sobre los procedimientos de eliminación de insumos químicos fiscalizados en el ámbito de su competencia, planes de cierre de pasivos ambientales según corresponda, así como las características de peligrosidad de un determinado residuo en caso de incertidumbre. La ley de gestión integral de residuos sólidos define a los residuos sólidos como cualquier objeto, materia, sustancia o elemento resultante del consumo o uso de un bien o servicio, del cual su poseedor se desprenda o tenga la intención u obligación de desprenderse para ser manejados. Según el artículo 30 de la Ley se considera residuos peligrosos los que presenten por lo menos una de las siguientes características: autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, radioactividad, o patogenicidad.

Las escorias con contenido de arsénico, plomo o cadmio, según el reglamento de la ley en mención, específicamente en la lista B, residuos no peligrosos, numeral B1100 inciso IX. "escorias de la elaboración del cobre destinado a una elaboración o refinación posteriores, que no contengan arsénico, plomo o cadmio en cantidad tal que les confiera las características peligrosas como se señala en el anexo IV", por lo que deberá demostrarse que el residuo no contenga arsénico, plomo, cadmio en cantidad tal que les confiera características de peligrosidad. Para determinar características de peligrosidad del residuo, es posible tomar como referencia las normas internacionales siguientes: código de regulaciones federales de la agencia de protección ambiental de los Estados Unidos de Norteamérica título 40 parte 261 parte c características de un residuo peligroso: características de inflamabilidad, corrosividad, reactividad, toxicidad; norma oficial mexicana NOM 052-SEMARNAT-2005 que establece características del procedimiento de identificación, clasificación y estado de los residuos peligrosos.

El Ministerio Público resalta que estas normas no estaban vigentes al momento de los hechos.

6.2. VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA

Conforme al artículo 394 del Código Procesal Penal, la motivación debe comprender los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas. En tal sentido, del transcurso del juicio oral y la prueba actuada, se tiene por probado lo siguiente:

6.2.1. La importancia del ambiente:

En principio, se debe considerar que estamos ante un delito en contra del ambiente. Por tanto, debe recordarse que el inciso 22, artículo 2 de la Constitución Política del

Perú señala: toda persona tiene el derecho "*a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida*". Asimismo, el artículo I de la Ley General del Ambiente declara que "*Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país*".

Puede decirse que el medio ambiente es el conjunto de elementos físicos, biológicos, químicos y sociales que se interrelacionan entre sí. Es decir, es un sistema en el cual todos sus elementos están en equilibrio. También se dice que "*El medio ambiente se constituye en un bien jurídico de carácter socio económico, ya que abarca todas las condiciones necesarias para el desarrollo de la persona en sus aspectos sociales y económicos*". (Rocío del Pilar Torres Portilla, citando la exposición de motivos del Código Penal)[1].

En términos del Tribunal Constitucional, el medio ambiente se define como "(...) *el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos*", (considerado § 27, sentencia en Exp. Nº 0048-2004-PI/TC).

Siendo derecho fundamental, se encuentra relacionado con el artículo I del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente: "*Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país*".

Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado que "*el derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado se encuentra ligado a los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas, pues por intermedio de él las personas humanas desarrollan su vida en condiciones dignas*" (Exp. 03816-2009-PA/TC); ha indicado además que "*el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, reconocido en el artículo 2°, inciso 22) de la Constitución,*

[1] Rocío del Pilar Torres Portilla: Los Delitos Ambientales y la Actuación Procesal de los Fiscales Especializados en Materia Ambiental. Derecho & Sociedad 35. p. 140.

está determinado por los siguientes elementos: (1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y (2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve" (STC 0048-2004-PI/TC). Luego señala: *"En su primera manifestación (…) comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido. En relación con el segundo elemento, cabe señalar que el derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón, a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente*". (Exp. N° 01848-2011-PA/TC CAJAMARCA).

Por lo tanto, el delito de tráfico ilegal de residuos sólidos tiene como bien jurídico protegido al ambiente, entendido como el derecho a gozar de un medio ambiente sano, equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y permita su desarrollo en condiciones dignas.

6.2.2. La compraventa de los residuos de escoria:

La imputación parte de la celebración de un contrato de compraventa entre la empresa Southern Perú Copper Corporation Sucursal Perú (SPCC) y el Consorcio Virgencita de Copacabana (Consorcio), de fecha 14 de diciembre de 2012.

Tanto la defensa como el representante del tercero civil reconocen la realización de este contrato; por lo que esto no ha sido propiamente materia de controversia durante el desarrollo del juicio oral.

Se ha actuado el documento "Contrato de Compraventa" de fecha 14 de diciembre de 2012, el cual señala como objeto que "*SOUTHERN PERU se compromete a vender al CONSORCIO, y esta se compromete a comprar, un total aproximado de cinco millones de toneladas métricas*". Asimismo, en el contrato se acordó que el precio de cada tonelada métrica de escoria tenía el valor de USD 4.16.

Por lo tanto, está acreditado que SPCC acordó vender cinco millones de toneladas del residuo escoria de cobre al Consorcio Virgencita de Copacabana.

No obstante, conforme se ha acreditado en juicio, no se realizó la transferencia del total de escoria acordado. Así, se han actuado doce facturas de SPCC emitidas a

nombre del Consorcio Virgencita de Copacabana, las cuales acreditan la venta de un total de 73,194.45 toneladas métricas de escoria. Asimismo, de acuerdo al informe pericial contable, se trasladaron 46,667 toneladas de escoria a ENAPU y 16,658 a SERCENCO, lo que hace un total de 63,325 toneladas, debiendo tenerse en cuenta que el informe se hizo conforme a la información señalada en las guías de remisión, y que el informe pericial indica también que se ha acreditado que no se tienen todas las guías. Por otro lado, se ha actuado el Oficio 590-2016-ENAPU que indica que hay un total de 59,273.76 toneladas de escoria almacenadas en sus instalaciones, y un documento de JAS ALMACENES (ex SERCENCO) que señala la presencia de aproximadamente 9,000 toneladas métricas en sus almacenes.

Por lo tanto, se ha acreditado que SPCC vendió un total de 73,194.45 toneladas métricas de escoria al Consorcio Virgencita de Copacabana,

6.2.3. El traslado de los residuos de escoria:

6.2.3.1. Consideraciones generales:

La Ley 27314, General de Residuos Sólidos (LGRS), define el manejo de residuos sólidos como "*toda actividad técnica operativa de residuos sólidos que involucre manipuleo, acondicionamiento, transporte, transferencia, tratamiento, disposición final o cualquier otro procedimiento técnico operativo utilizado desde la generación hasta la disposición final*". El artículo 9 del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, DS 057-2004-PCM, indica que "*el manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley. La prestación de servicios de residuos sólidos puede ser realizada directamente por las municipalidades distritales y provinciales y así mismo a través de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS). Las actividades comerciales conexas deberán ser realizadas por Empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos (EC-RS), de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Reglamento.*"

Por otro lado, el artículo 54 del Reglamento indica que "*el generador aplicará estrategias de minimización o reaprovechamiento de residuos, las cuales estarán consignadas en su respectivo plan de manejo de residuos, las que serán promovidas por las autoridades sectoriales y municipalidades provinciales*"; y el artículo 62 señala que "*la comercialización de residuos es realizada por empresas registradas y autorizadas para dicha finalidad, las que deberán cumplir con lo dispuesto en el Reglamento y normas que emanen de éste; con excepción de los generadores del ámbito de gestión no municipal en caso que el uso del residuo sea directamente*

reaprovechado por otro generador en su proceso productivo, lo cual será declarado en su respectivo plan de manejo de sus residuos".

6.2.3.2. De la forma cómo se trasladó el residuo desde SPCC hasta los almacenes:

Como se ha indicado en el punto 6.2.2, se ha acreditado el retiro de residuos de escoria de cobre de las instalaciones de la Fundición de SPCC, y su traslado a los almacenes de ENAPU y SERCENCO (ahora JAS). Así, se ha oralizado el Oficio 590-2016 remitido por ENAPU, que señala que "*el ingreso del primer lote de 35,000 ton se inicia el 11.03.2013 y termina el 26.04.2013 y el segundo lote de 24,273.76 se inicia el 24.04.2013 y termina el 20.07.2013*".

De acuerdo al informe pericial contable actuado en juicio, se realizó el transporte de escoria desde el 11 de marzo de 2013 hasta el 29 de enero de 2014, y los puntos de llegada fueron los almacenes de SERCENCO y ENAPU. Asimismo, se acreditó que las empresas que participaron en el retiro de las escorias, de acuerdo a las guías de remisión, fueron CONSORCIO VIRGENCITA DE COPACABANA como remitente; y Carlos Lau Chung, Chambi Limache Saturnino, COIMSER SAC, KEM Transportes SRL, MK&D EIRL, y Sociedad Minera J&A.

Se ha actuado el informe técnico acusatorio 157-2014-OEFA/DS, el cual reseña que se realizó una supervisión regular del 13 al 17 de mayo de 2013, y que se verificó, entre otros, que el transporte de escorias desde la fundición Ilo hasta el puerto se realiza a través de empresas de transporte que no se encuentran inscritas en el registro de Empresas Prestadoras de Servicio de Residuos Sólidos; y que el transporte de escorias de La Fundición hacia el Puerto se realiza sin certificación ambiental.

Se ha actuado los reportes de consulta de resoluciones de EPS-RS y EC-RS, con los que se acredita que las empresas K.E.M. TRANSPORTES S.R.L., MK&D E.I.R.L., SOCIEDAD MINERA J&A, COIMSER S.A.C., y las personas de Carlos Lau Chang y Chambi Limache Saturnino no cuentan con resolución de empresas prestadoras de servicios de residuos sólidos. También se ha actuado la Resolución Directoral 1319-2016-OEFA/DFSAI, la cual en su artículo primero declaró la existencia de responsabilidad de SPCC por la infracción consistente en que el transporte de escorias desde la Fundición Ilo hacia el puerto se realizaba a través de empresas de transporte que no se encontraban inscritas en el registro de EPS-RS.

La defensa ha señalado que la Resolución Directoral 1026-2013 otorgó a la EC-RS PLANETA LIMPIO SAC autorización sanitaria, y al ser esta empresa parte del Consorcio conforme a su inclusión mediante la segunda adenda, entonces sí se contaba con autorización. Sin embargo, lo que la Resolución indicada otorga es "*la autorización sanitaria para la <u>exportación de residuos consistentes en escorias</u> fusión de*

concentrado de cobre hacia diferentes países del mundo"; es decir, no autoriza a la empresa a realizar actividades de transporte de la escoria de cobre, sino únicamente su exportación. De igual forma, debe tenerse en cuenta que esta resolución se emitió con fecha 13 de junio de 2013, pero la escoria fue trasladada desde el 11 de marzo del mismo año, es decir, que durante tres meses el Consorcio no contaba con ninguna empresa que tuviera algún tipo de autorización para transportar o exportar la escoria de cobre.

Por lo tanto, está acreditado que el transporte de la escoria desde la Fundición hasta los almacenes de ENAPU y SERCENCO se realizó mediante empresas de transportes no registradas como EPS-RS, ni EC-RS.

6.2.3.3. Intervención de SPCC[2] en el traslado:

Según lo estipulado en el objeto del contrato de compraventa, el Consorcio aceptó la transferencia de propiedad del residuo de escoria, retirarlo de su lugar de depósito, y exportarlo. Asimismo, acordaron que el Consorcio era responsable del transporte del material y la contratación de un transportista debidamente calificado para realizar el servicio desde la unidad de producción de Ilo a ENAPU; que el Consorcio debía verificar bajo su responsabilidad que el transportista seleccionado utilice vehículos que cumplan en forma estricta y continuamente con el Reglamento Nacional de Vehículos, y toda otra regulación que fuera aplicable; y que SOUTHERN PERÚ podría supervisar aleatoriamente estas operaciones, y se reserva el derecho a objetar los métodos, formas, implementos y medios que no considere adecuados para el adecuado transporte del material. Asimismo, en el documento denominado "Primer Addendum al Contrato de Compra-Venta", las partes modifican el numeral 3.6 del Contrato, en el cual agregan que la escoria se "*transporta desde la Unidad de Producción de Ilo a la Empresa Nacional de Puertos del Perú (ENAPU) y/o a los Almacenes de SERCENCO SA, ubicadas en el puerto de Ilo…*".

La defensa del tercero civil ha sostenido, en atención a lo estipulado en el Contrato, que SPCC no era responsable del movimiento o traslado de la escoria de cobre. Asimismo, durante el desarrollo del juicio oral, la defensa del acusado y del tercero civil han resaltado que el transporte no era de ninguna manera responsabilidad de SPCC.

No obstante, se han actuado diversas pruebas que acreditan la participación de SPCC en el traslado de los residuos de escoria.

En ese sentido, se tiene que el propio contrato de compraventa señala que SOUTHERN PERU podrá supervisar aleatoriamente las operaciones, y se reserva el derecho a objetar; e indica en el numeral 17.14 que *el Consorcio debe remitir a Southern Perú su*

[2] Southern Perú Copper Corporation

plan de contingencias, procedimientos de trabajo y recojo, certificados de inspección como empresa comercializadora de residuos sólidos ante DIGESA, y de su contratista transportista, incluyendo las actualizaciones respectivas plan de manejo de residuos sólidos presentado y visado por su sector competente o DIGESA; y en el numeral 17.16 que el consorcio *debe obtener y mostrar a SOUTHERN PERU cuando esta así lo requiera, las autorizaciones de DIGESA, ENAPU, SUNAT, incluyendo ADUANAS, gobiernos regionales, gobiernos locales, ministerios, y demás que correspondan y se requieran para el corte, habilitación, recojo, transporte, embarque, estiba, desestiba y demás actividades relacionadas con la ejecución del presente contrato*.

Entonces, se aprecia que, si bien el Contrato no establece taxativamente obligaciones a cargo de SPCC, los numerales anteriormente citados evidencian la facultad de supervisión que tenía SPCC en la ejecución del contrato, especialmente en cuanto a la revisión documentaria de las autorizaciones que debía tener el Consorcio y el transportista.

Por otro lado, ha declarado en juicio la jefa de residuos sólidos y materiales peligrosos de SPCC, la ingeniera química Judith Gonzales, quien ha manifestado que participó "*en el transporte y supervisión del traslado desde fundición hasta su destino*", y detalló que "*nosotros estamos encargados de la revisión de la documentación que se presentaba para este proyecto, y en este caso era revisión documentaria, de que se cumpla al pie de la letra con toda la regulación ambiental vigente… la supervisión del traslado de la escoria desde fundición hasta su destino… de fundición e iba hasta los almacenes de SERCENCO con el apoyo inclusive de asuntos internos para evitar que la escoria salga, tenga un desvío*".

En consecuencia, SPCC sí intervino, y ejerció un rol de supervisión en lo que respecta al transporte de la escoria de cobre.

6.2.4. La caracterización de la escoria:

La imputación señala que los residuos denominados escoria de cobre contienen, en su composición química, metales tales como el arsénico, bario, cadmio, mercurio y plomo.

El contrato de compraventa señala que la escoria está compuesta por los siguientes metales:

Compuesto	%
Cu	0,53-2,67
SiO_2	25,26-37,82
Fe	32,02-52,76

Compuesto	%
Ni	0-0,04
Pb	0,024-0,933
As	0,001-0,285

FeO	30,96-52,87
Fe_3O_4	3,98-23,64
CaO	0,33-5,95
Al_2O_3	0,56-9,93
S	0,12-2,78
Se	0,0002-0,231

Te	0,0002-0,005
Mo	0,01-0,579
Sb	0-0,08
Zn	0,004-1,15
Bi	0,002-0,04

Como se puede apreciar del cuadro anterior, la caracterización de la escoria de acuerdo al contrato contiene arsénico y plomo; sin embargo, no indica contener bario, cadmio o mercurio; y si bien el contrato indica que se trata de valores solamente referenciales, se entiende que estos valores debieron provenir de algún análisis realizado con anterioridad a residuos de escoria.

El señor Darío Oviedo, actual director de servicios ambientales de SPCC, ha señalado respecto a la caracterización de escoria que esta contiene óxido férrico, sílice, alúmina, óxido de calcio, óxido de magnesio, cobre, óxido de cobre, arsénico, azufre, plomo y cadmio a veces en cantidad mínima; pero que no tiene mercurio.

La perito Jenny Romero señaló que de acuerdo al informe de ensayo S-16/48547 emitido por el laboratorio AGQ PERU SAC correspondiente a las muestras tomadas el 30 de noviembre de 2016 en el depósito de SCPP (1) y en el almacén de ENAPU (2), se obtuvieron los siguientes resultados, en mg/kg:

MUESTRA	ARSÉNICO	BARIO	CADMIO	MERCURIO	PLOMO
ESP-01	18,3	5,21	22,7	0,07	2047
ESP-02	38,4	9,27	9,2688	0,05	204

El perito Eduardo Melgar ha referido que la muestra tomada el día 03 de marzo de 2017 en el almacén JAS tuvo los siguientes resultados:

MUESTRA	ARSÉNICO	BARIO	CADMIO	MERCURIO	PLOMO
ESC-01	9,4	3,00	<0,0007	<0,03	70,3

El perito José López indicó que las muestras de escoria tomadas el 02 de abril de 2018 en SPCC (1 y 2), ENAPU (3), y JAS (4), se obtuvieron los siguientes resultados:

MUESTRA	ARSÉNICO	CADMIO	MERCURIO	PLOMO
ESP-1	57	22.47	0.07	1164
ESP-2	60	14.19	<0.03	171
ESP-3	60	14.19	<0.03	171
ESP-4	276	12.12	0.11	519

Según las actas de recojo de muestras actuadas correspondientes a estas tres fechas, se tiene que un representante de SPCC estuvo presente al momento de la toma de

muestras, que no se presentaron observaciones al procedimiento de toma de muestras; y que SPCC también realizó la toma de contramuestras; sin embargo, el resultado de análisis de tales muestras no ha sido ofrecido o actuado en juicio, y no se ha cuestionado los resultados presentados por los peritos oficiales. Por otro lado, el señor Darío Oviedo ha indicado que el área de fundición hace análisis regulares de escoria y un muestreo permanente, y la testigo Gonzales Salinas ha indicado "*normalmente se hace los análisis… inclusive cuando uno trata de hacer un trámite tiene que tener la composición química… es un mandato reglamentario*", pero tampoco se han actuado tales valores en juicio.

Por lo tanto, se ha acreditado que la escoria de cobre proveniente de la Fundición de SPCC contiene arsénico, cadmio, mercurio, plomo, y bario, en las cantidades indicadas anteriormente.

6.2.5. La peligrosidad/toxicidad de la escoria:

6.2.5.1. Residuos peligrosos de acuerdo a la LGRS:

El artículo 27 del Reglamento de la LGRS señala que la calificación de residuo peligroso se realizará de acuerdo a los Anexos 4 y 5 del presente reglamento.

El anexo 4 contiene la lista A de residuos peligrosos, y señala en el literal A1.1 a los residuos metálicos y aquellos que contengan aleaciones de distintos elementos, entre ellos el arsénico, cadmio, plomo y mercurio; e indica además que son excluidos los residuos que figuran en el anexo 5.

El anexo 5 en la lista B desarrolla los residuos no peligrosos, e indica que son "*Residuos que no están definidos como peligrosos de acuerdo a la Resolución Legislativa N° 26234, Convenio de Basilea, a menos que contengan materiales o sustancias, que son establecidos en el anexo I del Convenio de Basilea, en una cantidad tal que les confiera una de las características del anexo 6 del Reglamento*"; entre los cuales se encuentran las "*Escorias de la elaboración del cobre destinado a una elaboración o refinación posteriores, que no contengan arsénico, plomo o cadmio en cantidad tal que les confiera las características peligrosas como se señala en el anexo III*".

El anexo III del Convenio de Basilea consiste en una lista de características peligrosas, entre las que se encuentran los explosivos, líquidos inflamables, sólidos inflamables, sustancias o desechos susceptibles de combustión espontánea, sustancias o desechos que en contacto con el agua emiten gases inflamables, oxidantes, peróxidos orgánicos, tóxicos (venenos) agudos, sustancias infecciosas, corrosivos, liberación de gases tóxicos en contacto con el aire o el agua, sustancias tóxicas (con efectos retardados o crónicos), ecotóxicos, y sustancias que pueden dar origen a otra sustancia que posee alguna de las características indicadas. Estas mismas

APDAM
Academia Peruana de Derecho Ambiental

características peligrosas se encuentran recogidas en el anexo 6 del Reglamento de la LGRS.

6.2.5.2. Análisis de los planteamientos de las partes respecto a la peligrosidad de la escoria:

Uno de los temas principales de debate ha sido dilucidar si la escoria resultante del proceso de producción de SPCC es o no un residuo peligroso. La imputación señala que la escoria de cobre es un residuo sólido tóxico y peligroso.

Se ha señalado que la escoria es peligrosa por la toxicidad que presenta. El abogado de la defensa ha indicado que la escoria no presenta mayor peligro, indicando que incluso él posee una piedra de escoria.

La toxicidad, de acuerdo al anexo 6 del DS 057-2004-PCM, se encuentra definida en los numerales 7 y 11. El numeral 7 define a los tóxicos o venenos agudos, que consisten en sustancias o residuos que pueden causar la muerte o lesiones graves o daños a la salud humana si se ingieren o inhalan o entran en contacto con la piel. Por su parte, el numeral 11 indica que las sustancias tóxicas con efectos retardados o crónicos son aquellas sustancias o residuos que, si se liberan, tienen o pueden tener efectos adversos inmediatos o retardados o crónicos, incluso la carcinogenia.

El perito López Soria ha señalado que "*la peligrosidad se da básicamente por el contenido de sustancias tóxicas, entre ellas tenemos el arsénico, cadmio, mercurio y plomo… en este caso preciso de las escorias es peligroso por el contenido de metales totales como arsénico, cadmio, mercurio y plomo*", y luego señala que "*si nosotros analizamos los resultados de las muestras que fueron tomadas en los diferentes puntos, tenemos por ejemplo que en el punto ESP-4 hay concentraciones de arsénico de 276 mg/kg, una cantidad muy apreciable, así como tenemos plomo en el mismo punto ESP-4 en concentraciones de 519 mg/kg, no son concentraciones mínimas, son concentraciones significativas*". Sin embargo, ante las preguntas de la defensa respecto a qué cantidades de arsénico, cadmio, mercurio y plomo se deben encontrar para dotar de peligrosidad, respondió que basta la sola presencia, y no ha explicado cuál sería el valor en el cual se cumple lo señalado en el anexo 5 "<u>en cantidad tal que les confiera las características peligrosas como se señala en el anexo III</u>".

El perito Vásquez Calderón indicó que "*al contener elementos como cadmio, arsénico, plomo, le dan esa categoría de peligroso*", y ha señalado que, al producir SPCC una gran cantidad de escoria en sus actividades, "*podemos decir que la concentración de estos elementos está dentro de la escoria; por eso es que la escoria*

tiene buena cantidad de cadmio, cobalto, plomo, arsénico, antimonio, que le da el nombre de ser un producto peligroso".

Por su parte, el ingeniero Oviedo Alarcón ha señalado que las escorias no están consideradas como residuos peligrosos; indicando que "*se ha demostrado que no hay la movilidad ni la dispersión de estos elementos por esa razón de que esta clasificación dada, este soporte técnico que respalda los balances que se han hecho, es que a nivel internacional se ha clasificado a la escoria de cobre como material no peligroso, y esto está recogido también en la ley y reglamento de residuos que tenemos en el país*".

La ingeniera Gonzales Salinas ha señalado que las escorias no son residuos peligrosos, que la regulación vigente lo señala así. Asimismo, ha indicado que "*son residuos no peligrosos, en razón que son aleaciones que contienen metales, pero que tienen residuos no dispersables*".

El abogado defensor ha referido que el informe técnico 128-2020 no cumple con los elementos del RN 840-2019 Lima; ya que no aplica metodología, por lo que no se aplicó correctamente la teoría, principios o métodos de su disciplina.

Al respecto, el recurso de nulidad indicado señala en su fundamento octavo que "*en el proceso de valoración de las pruebas periciales es necesario que el juzgador realice, de forma conjunta, un examen objetivo, subjetivo y concreto de esta prueba, sin infravalorarla o sobredimensionarla, y luego detallar este razonamiento en su decisión*". Asimismo, refiere que primero debe realizarse una evaluación objetiva de la prueba, que significa a) analizar si el perito aplicó correctamente la teoría, los principios y los métodos de su disciplina o área de conocimiento; y b) identificar el margen de error de los resultados de la pericia actuada; y luego debe realizarse una evaluación subjetiva, en la que debe analizarse si el experto tiene sanciones por haber mentido o incurrido en actos irregulares en casos previos, si tiene algún interés en el resultado del proceso, si su veracidad fue cuestionada en anteriores ocasiones o si tiene algún sesgo o prejuicio que pueda influir en su actuación.

Corresponde en primer lugar evaluar objetivamente la prueba pericial. La defensa concluye que no se ha aplicado metodología, porque al momento de interrogar al perito señaló que el informe indica en el punto 10 "metodología y equipo utilizado: no aplica"; sin embargo, el perito señaló que se refería a que él no realizó el análisis de laboratorio, y se remitió al análisis de información, señalando que realizó un estudio en gabinete. Efectivamente, se tiene que el perito en este informe solamente ha realizado la evaluación de los análisis anteriores, y en base a ellos ha llegado a su conclusión; por lo que, en estricto, el perito no ha utilizado una metodología o técnica para arribar

a su conclusión, sino que se ha basado en la comparación de resultados ya analizados y normativa, así como su experiencia personal en el campo de la minería.

La defensa, por otro lado, cuestiona que no correspondía hacer una comparación con el ECA suelo. El perito ha indicado que se hizo la comparación con el ECA suelo porque este producto al transportarse produce emisiones, se sedimenta, se precipita, cae al suelo, y ello puede producir un cambio en la morfología del terreno. La perito Romero ha señalado que la escoria no es un cuerpo receptor, por lo que al no calificar como componentes ambientales, la comparación con los ECA no constituyen un valor determinante para acreditar excesos. Asimismo, el informe 1277-2017-DCEA/DIGESA indica que la comparación con los ECA suelo no constituye un valor determinante para acreditar excesos en los parámetros establecidos en el suelo, y el Informe 006791-2016/DSA/DIGESA, el cual señala que "*es necesario evaluar la composición química cuantitativamente de la escoria de fusión de concentrado de cobre… en el caso de que demuestre la presencia de plomo, cadmio o arsénico se requerirá revisar las características que se describen en el anexo III*". Entonces, sí resulta válida, en parte, la observación de la defensa; ya que, si bien los ECA no son un valor determinante para acreditar algún exceso en los metales encontrados en la escoria, nada impide que el perito los use como un valor referencial.

En segundo lugar, se debe analizar la actuación del perito en juicio. No se ha acreditado que el perito Vásquez registre sanciones por haber realizado una falsa declaración, así como tampoco se ha acreditado que tenga algún tipo de interés en el resultado, o prejuicios que influyan en su actuación. El perito ha declarado ser ingeniero químico, contar con una maestría en minería y medio ambiente, y que trabajó por catorce años en el complejo de la Oroya con la empresa DOE RUN PERU; además que ha realizado aproximadamente cien informes periciales sobre minería hidrocarburos, y todo lo que se refiere a residuos peligrosos.

Asimismo, debe valorarse que la conclusión a la que arriba el perito en su informe no se basa en la comparación realizada con el ECA suelo, sino que tiene como fundamento la peligrosidad que tienen los elementos cadmio, plomo y arsénico; y que el transporte de la escoria genera fricción y, por tanto, genera la formación de material particulado.

Además de ello, la defensa ha sostenido que los ingenieros López Soria y Vásquez Calderón solo han comparado la norma, y de forma incorrecta, ya que no basta con la sola presencia de cadmio, plomo y arsénico para que la escoria sea peligrosa; y que la conclusión del informe del perito López Soria adolece de la falacia de composición; la cual consiste en señalar que algo es verdadero acerca de un conjunto solo porque es verdadero acerca de una o varias de sus partes; ya que el

perito concluye que, al ser los elementos arsénico, cadmio, mercurio y plomo peligrosos, entonces la escoria es peligrosa.

La defensa ha indicado además que el Informe 149-2020-MINAM acredita que los residuos de escoria de cobre están considerados como no peligrosos, y que MINAM debía definir la peligrosidad del residuo. Sin embargo, como ha sido señalado, este informe surge de una consulta técnica genérica sobre la calificación del residuo escoria; además que se realiza en base del Decreto Legislativo 1278, norma que no se encontraba vigente al momento de ocurridos los hechos. Por otro lado, la defensa cita el Informe de supervisión 558-2017-OEFA para acreditar que OEFA concluye que no es un residuo peligroso y que no se ha verificado algún incumplimiento. Sin embargo, de acuerdo a este informe, OEFA solo acude como ente observador, ya que JAS no es parte de la unidad fiscalizable refinería de cobre de Ilo, por lo que la conclusión respecto a que no se ha verificado algún incumplimiento es irrelevante en el presente caso. En cuanto a la peligrosidad de las escorias, al no haber realizado un análisis de las muestras, tampoco desvirtúa los informes que sí hacen referencia a la toma de muestras de la supervisión realizada el 3 de marzo de 2017.

Se ha actuado también el Informe 1277-2017-DCEA/DIGESA, el cual concluye que *no es posible determinar la clasificación de escoria de cobre como residuo peligroso, siempre que no existan criterios para determinar a qué concentraciones de los elementos arsénico, plomo y cadmio la escoria de cobre adquiera características de autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, o patogenicidad*.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el perito López Soria señaló, al ser preguntado sobre la peligrosidad, que en ciertos puntos se verificó concentraciones significativas, y el Informe Técnico 024-2018 que elaboró señala en el numeral 21, luego de detallar los resultados del análisis de escoria, que "*se desprende que la escoria tiene arsénico, cadmio, mercurio y plomo, en algunos casos en altas concentraciones. Todos estos elementos se encuentran categorizados como tóxicos…*". Posteriormente, en el punto 22 indica que "*las muestras de escoria en la estación ESP-1 reportaron una concentración elevada de plomo [1164 mg/kg]… las pruebas de ensayo de plomo total reportaron concentración elevada de esta substancia en las escorias de la estación ESP-4*", y en el numeral 23 indica que "*las escorias de la estación ESP-4 reportaron una concentración elevada de arsénico total… el cual califica como peligroso*". Entonces, si bien el perito en el numeral 21 señala que la escoria cumple con las condiciones para ser declarada como residuo sólido peligroso, porque en su caracterización presenta arsénico, cadmio, mercurio y plomo; se aprecia que el perito

también señala que se encontró una concentración elevada de los metales plomo y arsénico en algunos puntos de muestra.

Lo explicado por el perito López Soria se enlaza con lo expuesto por el perito Vásquez Calderón, quien ha detallado que "*al tratar este producto, al día, no tenemos la producción de SOUTHERN, pero podemos decir que es por lo menos más de mil toneladas diarias, podemos decir que la concentración de estos elementos está dentro de la escoria; por eso es que la escoria tiene buena cantidad de cadmio, cobalto, plomo, arsénico, antimonio, que le da el nombre de ser un producto peligroso*".

En ese sentido, considerando que se ha acreditado la movilización de 73,194.45 toneladas métricas; resulta válida y lógica la conclusión del perito de que, a mayor cantidad de escoria movilizada, existe también una mayor cantidad de metales peligrosos.

Por lo tanto, si bien la opinión dada por los peritos respecto a la peligrosidad de la escoria no se encuentra refrendada por algún dispositivo que regule de manera objetiva cuál es la concentración de cada elemento para ser calificado como peligroso; debe tenerse en cuenta que se trata de profesionales de amplia experiencia, y en el caso del perito Vásquez, se ha acreditado que ha trabajado en el sector minero por catorce años, y está familiarizado con la escoria de cobre, ya que ha analizado las fotografías y pudo observar las escorias de manera directa cuando visitó las instalaciones de SPCC años atrás.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que, pese a que el abogado defensor cuestiona que no es posible simplemente concluir que la escoria es peligrosa por contener arsénico, plomo y cadmio; se ha evidenciado que los testigos de la defensa concluyen exactamente lo opuesto, es decir, que en ningún caso la escoria de cobre es peligrosa, e incluso la ingeniera Gonzales Salinas ha indicado en la audiencia de fecha 12 de febrero del presente año, en el minuto 02:14:08 que "*el resultado de muestreo está inclusive debajo de los límites máximos permisibles*", pese a que no existen LMP aplicables al residuo escoria de cobre, lo que genera duda sobre la posición de estos testigos respecto a la peligrosidad del residuo.

Además de ello, del análisis de las escorias desarrollado en el numeral 6.2.4 de esta sentencia, se puede observar que existen diferencias significativas entre los resultados encontrados en distintos puntos; es decir, que el residuo de escoria que produce SPCC no tiene una caracterización fija, puesto que, por ejemplo, los valores de arsénico varían desde 9,4 mg/kg hasta 276 mg/kg; y la concentración plomo también varía de 70,3 mg/kg a 2047 mg/kg.

La defensa también ha indicado que conforme al informe técnico 007-2016 emitido por la Autoridad Portuaria Nacional se acredita que el residuo de escoria no es peligroso. Sin embargo, para llegar a tal conclusión, la APN se ha basado en que la escoria de fusión de cobre no aparece en el listado de mercancías peligrosas de la Organización Marítima Internacional, pero no se ha considerado lo dispuesto en la LGRS ni su reglamento.

Por último, también se ha alegado que las escorias no son peligrosas, ya que son usadas como agregado para la construcción de veredas. Para tal efecto se ha oralizado una noticia que informa que se ejecutó una obra que contemplaba la construcción de veredas de ocre con escoria; asimismo, las bases administrativas de la AMC 0785-2008-CEP-MPI para construir veredas de concreto y escoria; sin embargo, más allá de indicar que se utilizará escoria para la realización de estas obras, no se ha señalado en qué porcentaje se utiliza o cuál es el tratamiento o procedimiento para incorporar la escoria a la obra, si queda expuesta a la vista y contacto o cubierta por otros materiales de construcción. Asimismo, sostener que si la escoria fuera peligrosa no se usaría para hacer una vereda es un error de razonamiento, toda vez que es completamente distinto la incorporación de un residuo dentro de una obra, a interactuar de manera directa con este residuo.

En cuanto a la toxicidad de la escoria, el perito Vásquez Calderón ha indicado que el cadmio es peligroso porque afecta al sistema urinario al producir una intoxicación que hace que los riñones dejen de funcionar y puede producir orina con sangre. El plomo se deposita en los huesos, no se puede evacuar tan fácilmente, produciendo problemas de calcio. El antimonio, irritaciones en la garganta, faringitis crónica, y en la piel misma se nota las llagas a veces cuando uno es expuesto a una concentración de arsénico. Asimismo, ha citado la contaminación ocurrida en la Oroya y Cerro de Pasco, siendo de público conocimiento que varios niños presentaron intoxicación por arsénico, mercurio, cadmio y plomo, y que la forma más común de contaminarse es la ingesta.

Por lo tanto, <u>ha quedado acreditado que la escoria de cobre es un residuo tóxico</u>.

6.2.5.3. La emisión de material particulado y la peligrosidad:

Además de lo indicado anteriormente, los ingenieros trabajadores de SPCC han señalado que la escoria no es peligrosa, toda vez que no se genera material particulado. El ingeniero Oviedo Alarcón ha señalado que "*se ha demostrado que no hay la movilidad ni la dispersión de estos elementos*". La ingeniera Gonzales Salinas ha señalado que "*son residuos no peligrosos, en razón que son aleaciones que contienen metales, pero que tienen residuos no dispersables*".

No obstante, conforme al informe técnico acusatorio 157-2014, en la supervisión realizada en las instalaciones de SPCC del 13 al 17 de mayo de 2013, se verificó que durante el nivelado de la zona de descarga de escorias a través de un Bulldozer se emite al ambiente material particulado, no obstante, el titular minero no está adoptando las medidas correspondientes para evitar o impedir dichas emisiones, y la emisión de material particulado durante la remoción de escorias del talud frontal inferior del depósito de escorias operativo, así como el carguío a volquetes. Entonces, resulta incorrecto lo indicado por los testigos Oviedo y Gonzales, ya que sí se ha acreditado que el residuo escoria de cobre resultante del proceso de producción de SPCC genera material particulado al momento de ser movilizado.

Por otro lado, debe considerarse que el PAMA actuado señala en el numeral 4.1 que "*el enrocado construido a lo largo de la orilla de la playa correspondiente al área norte de disposición de escoria sirve para prevenir una mayor erosión del depósito de escorias; sin embargo, el enrocado mismo está sujeto a erosión que requiere mantenimiento. Por lo tanto, se retirarán las escorias que estarían sujetas a erosión si el enrocado no estuviere presente*". Entonces, ello corrobora que la escoria emite material particulado, ya que la erosión consiste precisamente en el desgaste producido en la superficie de un cuerpo ya sea por roce o frotamiento con otro cuerpo.

El perito Waldir Vásquez Calderón ha señalado que el material de escoria puede producir un riesgo a la salud de las personas, así como también un cambio de las características del ECA aire y del ECA suelo; en lo que refiere a la salud de las personas, debido a la formación de material particulado por fricción en el momento de transporte; y al no haber sido encapsulado este transporte, se podría haber producido lo que son emisiones de material particulado, sobre todo en lo que es el PM10 y PM2.5.

La denominación PM10 y PM2.5 corresponde al tamaño del material particulado (PM por sus siglas en inglés), que corresponden a partículas de 10 y 2.5 micrómetros respectivamente. El perito Vásquez ha indicado que 10 micrones es lo más pequeño que puede ser respirable, y que el PM2.5 es mucho más fino, y que puede ser tóxico, al poder ingerirse sin que uno se dé cuenta que lo está respirando, comiendo o ingiriendo. Entonces, el tamaño del material particulado que proviene de la escoria da a este residuo otra característica peligrosa; ya que, al ser de un tamaño prácticamente imperceptible, puede ser ingerido de manera accidental sin que las personas se den cuenta.

Asimismo, ha señalado que puede producirse esta fricción porque las carreteras tienen protuberancias, huecos, y los volquetes mismos no tienen estabilidad, así que puede

producirse una fricción entre las escorias, que son como bloques, y al producir el rozamiento, con el viento, se puede producir esta emisión. La ingeniera Gonzales Salinas ha señalado que todos los vehículos eran toldeados; sin embargo, teniendo en cuenta que ya se ha acreditado que las empresas que transportaron la escoria no estaban en el registro correspondiente a EPS-RS, no es posible tener por acreditado que el traslado de las escorias se hizo con el correcto cuidado.

Además, debe tenerse en cuenta que no estamos ante un delito de resultado, sino que basta con que se acredite el ingreso, uso, empleo, colocación, traslado o disposición de los residuos tóxicos o peligrosos para el ambiente sin la debida autorización; por lo que no resulta necesario para la configuración del tipo penal acreditar la dispersión de los residuos de escoria.

No obstante, sí se acredita la generación de un riesgo a la salud de las personas, ya que, como se ha señalado, las escorias de cobre sí producen material particulado. Asimismo, con los documentos de autorización para uso parcial y temporal de la vía pública a favor del Consorcio Virgencita de Copacabana actuados en juicio, se acredita que los vehículos que transportaban el residuo de escoria ingresaron al casco urbano de la ciudad, por la avenida Andrés Avelino Cáceres, Los Pescaditos, y avenida Leoncio Prado; lo que conlleva a indicar que el material particulado pudo salir de los distintos volquetes en ese trayecto, debiendo considerarse además que el movimiento de la escoria se realizaba, de acuerdo a las guías de remisión actuadas y los reportes diarios de la empresa SPCC, en vehículos que trasladaban de 20 a 30 toneladas aproximadamente. Es decir, que para la movilización de 73,194.45 toneladas métricas, tuvo que realizarse alrededor de 2,440 viajes llevando la escoria a los almacenes de ENAPU y SERCENCO; aumentando la posibilidad de emisión de material particulado e ingesta accidental de los pobladores de la ciudad.

6.2.6. Del compromiso y obligaciones de SPCC sobre la escoria:

No ha sido materia de controversia que SPCC es la empresa generadora del residuo escoria de cobre, proveniente de las actividades de producción de cobre dentro de la fundición.

El artículo 119 de la Ley General del Ambiente señala en su segundo párrafo que la gestión de los residuos sólidos distintos a los de origen doméstico o comercial son de responsabilidad del generador hasta su adecuada disposición final, bajo las condiciones de control y supervisión establecidas en la legislación vigente.

El artículo 16 de la Ley General de Residuos Sólidos señala que *el generador, empresa prestadora de servicios, operador y cualquier persona que intervenga en el manejo de residuos sólidos no comprendidos en el ámbito de la gestión municipal será*

responsable por su manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley, sus reglamentos y las normas técnicas correspondientes.

Por otro lado, se tiene que el artículo 29 del Reglamento de la LGRS señala que "*el generador es responsable de lo que ocurra en el manejo de los residuos que generó, cuando incurriera en hechos de negligencia, dolo, omisión u ocultamiento de información sobre el manejo, origen, cantidad y características de peligrosidad de dichos residuos*"; y el artículo 30 del Reglamento indica que *cuando el tratamiento o disposición final de los residuos se realice fuera de las instalaciones del generador, éstos deberán ser manejados por una EPS-RS que utilice infraestructura de residuos sólidos debidamente autorizada*. Asimismo, el artículo 42 del Reglamento indica que *cualquier operación de transporte de residuos fuera de las instalaciones del generador debe ser realizada por una EPS-RS*.

Entonces, primeramente, SPCC, como generadora, era responsable por el manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado de las escorias de cobre, pese a que, de acuerdo al contrato de compraventa, ya hubiera transferido su propiedad al Consorcio Virgencita de Copacabana; más aún cuando, conforme al numeral 6.2.3.3, se ha acreditado que SPCC ejerció un rol de supervisión continua en el proceso de traslado de escoria desde los almacenes ubicados al interior de la fundición hasta los almacenes de ENAPU y SERCENCO.

Asimismo, como empresa generadora, era deber de SPCC garantizar que el transporte se realizara mediante una EPS-RS. La defensa del tercero civilmente responsable ha señalado que el Consorcio declaró expresamente contar con todas las autorizaciones necesarias, de acuerdo al numeral 1.5.

Al respecto, el numeral 1.5 conforme al documento denominado "Primer addendum", señala que "*el Consorcio declara expresa e irrevocablemente contar con todas las autorizaciones necesarias para la adquisición y comercialización del material. En el caso que hubiera alguna que por razones ajenas al consorcio hubiera algún retraso en su obtención, esta deberá informar a SOUTHERN PERU y ver la manera de conseguir dicha autorización a la brevedad posible, a fin de que los despachos de escoria mantengan continuidad. SOUTHERN PERU se reserva el derecho de restringir el despacho de la escoria a los camiones en caso no reciba las autorizaciones antes mencionadas, trasladando al consorcio los gastos que se generen por concepto de personal contratado, vigilancia, y cualquier otro gasto relacionado al mismo*".

Entonces, si bien el Consorcio declara contar con autorización para adquirir y comercializar el residuo escoria de cobre, no declara que cuente con autorización

para transportarlo. Asimismo, esta cláusula prevé que, en caso el Consorcio no cuente con las autorizaciones necesarias, Southern Perú contaba con la potestad de restringir el despacho de escoria a los camiones.

El artículo 54 del Reglamento de la LGRS señala que *el generador aplicará estrategias de minimización o reaprovechamiento de residuos, las cuales estarán consignadas en su respectivo plan de manejo de residuos, las que serán promovidas por las autoridades sectoriales y municipalidades provinciales.*

Se ha oralizado el PAMA de la empresa Southern Perú Copper Corporation, que fue aprobado mediante Resolución Directoral 042-97/EM. En el numeral 2.1.4 se señala que la disposición de escoria se lleva a cabo en dos áreas, al norte y sur de la fundición. Asimismo, indica que la disposición de escoria fundida se realiza mediante el ferrocarril en las áreas de disposición señaladas, que el área norte es el área principal, mientras que el área de disposición al sur se utiliza cuando la vía férrea para el área norte se encuentra inactiva. Asimismo, indica que, en base a la evaluación realizada por Southern Perú respecto a las áreas accesibles por tren cercanas a la fundición, la capacidad restante del área de disposición de escorias es suficiente para unos 25 años más de operaciones a las tasas actuales.

El abogado de SPCC, Wilfredo Santillana, ha indicado que el área usuaria, la dirección de operaciones, manifestó el desuso, que no necesitaba o que le ocupaba espacio. Sin embargo, en primer lugar, resulta evidente que un residuo se caracteriza precisamente por el desuso. Por otro lado, teniendo en consideración lo señalado por el PAMA, resulta poco probable que SPCC no contara con espacio para la disposición de escoria, cuando hasta el 2012 solamente habían transcurrido quince años desde la aprobación del PAMA. Los ingenieros Oviedo y Gonzales han hecho referencia a que la escoria de cobre podía ser reaprovechada, más aún dentro del marco de la economía circular.

Sin embargo, de la actuación del PAMA se verifica que la empresa no preveía la comercialización de los residuos de escoria de cobre, sino únicamente que esta sea dispuesta en los almacenes destinados para ello, y se indicaba, además, que los almacenes tenían una capacidad suficiente para veinticinco años más de operaciones; es decir, que se contaba con espacio para la disposición final de los residuos de escoria de cobre hasta el año 2022. Por lo tanto, la disposición realizada mediante el contrato de compraventa de las escorias de cobre resulta en una contravención a los compromisos que asumió en el PAMA, teniendo en cuenta además que la ejecución de este contrato se realizó sin velar por el cumplimiento de lo establecido en la normativa correspondiente.

Por lo tanto, se ha acreditado que la empresa Southern Perú Copper Corporation era responsable de que se realice un adecuado manejo de residuos sólidos, y que pese a conocer que las empresas de transporte que trasladaban la escoria no eran EPS-RS, permitió que se continúe retirando las escorias de sus instalaciones.

6.2.7. De la responsabilidad del imputado:

El acusado, Óscar Gonzáles Rocha, ha sido nombrado como presidente ejecutivo de Southern Perú Copper Corporation Sucursal de Perú. Para corroborar ello se ha actuado los asientos de la partida registral 03025091, acreditándose que se le otorgó poder amplio y general para que actúe en representación de la sociedad como representante legal permanente de la sucursal peruana de la sociedad en todas sus actividades, asuntos, negociaciones, operaciones mineras y comerciales en Perú.

La defensa ha señalado que el acusado ha actuado por un principio de confianza, ya que el contrato fue revisado por el área legal previamente a la suscripción del mismo. Asimismo, indica que en las cláusulas quinta y vigésimo sexta del contrato se establece la participación de un supervisor designado por la dirección de asuntos ambientales, y se los representantes designados para actuar en la ejecución del contrato.

En efecto, se ha acreditado que el acusado intervino en la firma del contrato en atención a la envergadura de este, como declaró el abogado Wilfredo Santillán.

Por otro lado, se ha acreditado, de acuerdo a la declaración del ingeniero Oviedo Alarcón, que el acusado tenía reuniones mensuales con los directores para tratar los temas más relevantes de la empresa. Sin embargo, de acuerdo a lo explicado por el ingeniero Oviedo, el formato de estas reuniones consistía en reportar a la presidencia ejecutiva los aspectos relevantes, y no se ha acreditado que la ejecución del contrato de compraventa haya sido discutida en alguna de estas reuniones.

Asimismo, conforme se ha podido acreditar con la oralización del contrato de compraventa, este documento contaba con un visto bueno de la D. Legal. Al respecto Jakobs ha señalado que "*cuando el comportamiento de los seres humanos queda entrelazado, no forma parte del rol del ciudadano controlar permanentemente a todos los demás; de otro modo, no podría haber reparto de trabajo: existe el principio de confianza*[3]". En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el contrato fue elaborado por un área legal, y posteriormente ejecutado bajo la supervisión de la dirección de servicios ambientales. Así, se ha acreditado que el acusado es el presidente ejecutivo de la sucursal de SPCC en Perú, pero también se ha acreditado que esta es una empresa en el ámbito de la gran minería, que tiene unidades en

[3] JAKOBS, G. La imputación objetiva en derecho penal, Argentina, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 32.

Toquepala, Cuajone e Ilo, y dentro de cada una de estas unidades se cuenta con personal responsable de su manejo y funcionamiento.

Asimismo, para la infracción atribuida en el este proceso, resulta de aplicación la teoría de la infracción del deber, como la desarrolló la Corte Suprema en la casación 455-2017 Pasco, de 19 de junio de 2018, para materia ambiental (delito de contaminación), "*el cual se conceptualiza –en términos amplios– como la competencia de un agente que le viene otorgada por una norma jurídica para desenvolverse dentro de un espacio institucional –verbigracia: una compañía minera*"; y como brota de lo analizado, no se ha acreditado la normatividad dentro del ámbito institucional de la empresa SPCC que le imponga al acusado el deber de determinación del contenido de la escoria –tóxico o no-, que se producen en enormes cantidades y que incluso podrían variar de composición con el tiempo; tampoco de evaluar los términos contractuales, pues eso lo realizó el área legal; ni de la ejecución del contrato, en tanto expendio y control del traslado de la escoria para la colocación en un lugar distinto, sino que más este deber le correspondía a otras áreas, como la dirección de servicios ambientales. Áreas que realizan sus actividades de acuerdo a la normativa de la empresa –según brota de lo declarado por los testigos de la defensa-, sin que el acusado Gonzales Rocha ejerza dominio o control directo de sus actividades, que configure una infracción de su deber de supervigilar y dirigir.

Por otro lado, la posibilidad de que las posibles infracciones de deber de los funcionarios o servidores de la empresa, constituyan la realización de los elementos fácticos que configuran el delito, y por tanto correspondan a SPCC y, consecuentemente, conlleven la responsabilidad penal al acusado, como su representante legal, conforme al artículo 27 del Código Penal[4], requeriría la atribución y fundamentación del titular de la acción penal, el Ministerio Público, pero en el requerimiento de acusación fiscal, en el punto *VII La Participación que se le atribuye al acusado*, se señala: "… *la condición de autor, ello teniendo en consideración que cometió el delito en forma directa*…"; y no se ha mencionado la aplicación del artículo 27 CP. Surge del planteamiento fiscal que se ha considerado que bastaba firmar los contratos de venta para realizar la disposición, sin considerar que el sentido del vocablo "disponer" no es el de mandar o determinar, sino más bien el de colocar[5] en un lugar, y este proceso requería de la intervención de otras áreas de SPCC, normativamente establecidas dentro de la empresa para la ejecución del contrato,

[4] Artículo 27: "El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurran en él, pero sí en la representada"

[5] Significado Diccionario de la RAE: "Disponer: 1. Colocar, poner algo en orden y situación conveniente. 2. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse…"

APDAM
Asociación Peruana de Derecho Ambiental

como la dirección de asuntos ambientales; e inclusive para definir los propios términos del contrato, como el área legal. Se trata, entonces, de una acción relacionada con el concepto de "Disposición Final", como lo entendía la Ley General de Residuos Sólidos LEY Nº 27314, vigente al momento de los hechos, como "*Procesos u operaciones para tratar o disponer en un lugar los residuos sólidos como última etapa de su manejo en forma permanente, sanitaria y ambientalmente segura*"; o la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos Decreto Legislativo N° 1278: "*Procesos u operaciones para tratar y disponer en un lugar los residuos como último proceso de su manejo en forma permanente, sanitaria y ambientalmente segura*"; por tanto de procesos u operaciones que, según lo acreditado en juicio no estaban a cargo ni bajo el control del imputado, sino de áreas determinadas de la empresa, o que incluso, según la misma acusación "se realizó a través del Consorcio Virgencita de Copacabana".

Entonces, si bien el acusado, como representante máximo de SPCC, tiene responsabilidad por las acciones de la empresa, ya que sin su participación en la celebración del contrato no se hubiera realizado el traslado de la escoria, la prueba actuada no ha logrado establecer una relación suficiente –y en grado de certeza- para atribuir responsabilidad penal al acusado a título de autor directo, como imputó la fiscalía.

Por lo tanto, de la prueba actuada <u>no se ha logrado acreditar que el acusado haya tenido dominio directo sobre las consecuencias de la ejecución del contrato de compraventa de escoria de cobre</u>.

6.3. CONCLUSIÓN.

Finalmente, como consecuencia de lo actuado en juicio y valorado, se ha acreditado que el 14 de diciembre de 2012, SPCC celebró un contrato de compraventa de cinco millones toneladas métricas de escoria con el Consorcio Virgencita de Copacabana. Asimismo, se ha acreditado que 73,194.45 toneladas de cobre fueron retiradas de la fundición y transportadas hasta los almacenes de ENAPU y SERCENCO.

Además, se ha acreditado que el traslado de la escoria desde la fundición hasta su destino final se realizó mediante empresas de transporte que no estaban autorizadas para prestar tal servicio, toda vez que el traslado de cualquier residuo debe darse mediante una EPS-RS; y se ha acreditado que SPCC conocía de la falta de autorización para realizar esta actividad.

Por otro lado, se ha acreditado que esta escoria proviene del proceso de producción de cobre realizado en la fundición de SPCC y que en su composición presenta arsénico, cadmio, mercurio y plomo. Se ha acreditado que presenta una

concentración elevada de estos metales en la escoria, y que estos metales son tóxicos, ya que pueden causar perjuicios en la salud de las personas y, en consecuencia, al encontrarse estos cuatro metales en cantidades elevadas, se ha acreditado que la escoria presenta toxicidad.

Sin embargo, no se ha acreditado la responsabilidad directa del acusado Óscar Gonzáles Rocha ya que, si bien él suscribió el contrato como representante de la empresa SPCC, la prueba actuada no ha acreditado que el acusado conociera más allá de lo que era informado, y por lo tanto, no se ha acreditado que tuviera control sobre la manera cómo se ejecutó el contrato posteriormente y los efectos de la escoria sobre el ambiente.

Por tanto, se puede CONCLUIR que

Se ha acreditado que Óscar Gonzáles Rocha, como presidente ejecutivo de la empresa Southern Perú, dispuso mediante la venta al Consorcio Virgencita de Copacabana de residuos sólidos tóxicos de escoria de cobre resultantes del proceso de producción de cobre. No se ha acreditado que Óscar Gonzales Rocha haya sido responsable de que, en la ejecución del contrato, la escoria haya sido trasladada por empresas no inscritas en el registro correspondiente y no se ha acreditado que tuviera control sobre la manera cómo se ejecutó el contrato posteriormente y los efectos de la escoria sobre el ambiente.

SÉTIMO. SUBSUNCIÓN JURÍDICA: DELITO DE TRÁFICO ILEGAL DE RESIDUOS

7.1. Norma penal aplicable. El delito por el que se acusa a **ÓSCAR GONZALES ROCHA** se encuentra regulado en la norma siguiente:

Artículo 307.- Tráfico ilegal de residuos peligrosos *El que ingrese ilegalmente al territorio nacional, use, emplee, coloque, traslade o disponga sin la debida autorización, residuos o desechos tóxicos o peligrosos para el ambiente, resultantes de un proceso de producción, extracción, transformación, utilización o consumo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con trescientos a cuatrocientos días-multa.*

7.2. JUICIO DE TIPICIDAD.

Al respecto cabe señalar que el **elemento objetivo** fundamental del delito de tráfico ilegal de residuos peligrosos, de acuerdo a la imputación, es disponer sin la debida autorización, residuos o desechos tóxicos o peligrosos para el ambiente, resultantes de un proceso de producción, extracción, transformación, utilización o consumo.

En el presente caso, se ha acreditado que la empresa Southern Perú Copper Corporation dispuso mediante la venta, de residuos sólidos consistentes en escoria de cobre resultantes del proceso de producción de cobre, los que son tóxicos.

Sin embargo, si bien se ha determinado que, mediante el contrato suscrito por el acusado, Southern Perú Copper Corporation dispuso de 73,194.45 toneladas de escoria de cobre, residuo sólido peligroso, y permitió que se realizara el retiro de la escoria y transporte a los almacenes de ENAPU y SERCENCO, no se ha acreditado en grado de certeza que el acusado tuviera conocimiento de la falta de autorización del Consorcio, ni que tuviera control sobre la manera cómo se ejecutó el contrato posteriormente y los efectos de la escoria sobre el ambiente; por lo que conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, por tanto, es necesario que se tenga acreditado el elemento subjetivo, el dolo.

En ese sentido, estando a los fundamentos esbozados precedentemente, se concluye que no se ha acreditado la concurrencia de los elementos requeridos por el tipo penal, por lo que, en estricta observancia y respetuosos del principio constitucional a la presunción de inocencia, cabe resolver conforme a derecho, siendo innecesario proseguir con la formulación de los juicios de antijuridicidad penal ni culpabilidad.

OCTAVO. FUNDAMENTO ABSOLUTORIO

8.1. En el proceso penal, la carga y el deber de la prueba la tiene de manera exclusiva la parte acusadora y no el inculpado o su defensa. A quien acusa corresponde, y no a la defensa, la realización de esa "actividad probatoria de cargo", necesariamente para desvirtuar la presunción de inocencia o establecer la responsabilidad penal de una persona; lo que en el caso de autos no ha sido posible, esto conforme a los fundamentos esgrimidos en los considerandos precedentes.

8.2. Por otro lado, cabe anotar que la primera de las garantías del debido proceso es el principio-derecho a la legalidad y las exigencias que se deriven de este, en particular lo relativo al sub principio de la tipicidad o taxatividad tal como lo anota el artículo 9 de la Convención Americana que dispone: "*nadie pude ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grande que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello*". En ese sentido, el principio constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales y un criterio rector en el ejercicio de poder sancionatorio del Estado Democrático: *nullum crime, nulla poena sine praevia lege*.

8.3. En ese sentido, el Tribunal Constitucional en el Exp. 00728-2008-PHC/TC del 13 de octubre de 2008, señala que: "*el texto constitucional establece expresamente en su artículo 2°, inciso 24, literal e), que* 'Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad'. *Este dispositivo constitucional supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal. El principio indubio pro reo, por otro lado, significa que en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio indubio pro reo no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que sí goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1° de la Carta Fundamental)*".

8.4. De las actuaciones probatorias, se ha acreditado la existencia de un suceso que efectivamente infringió la regulación y medidas de prevención para la disposición de residuos sólidos con componentes tóxicos; sin embargo, no se ha acreditado una infracción de deber del acusado de manera directa sobre la forma del traslado y destino dado a la escoria; es decir que no estamos frente a una acción típica.

8.5. Por lo tanto, en el presente caso no se ha desvirtuado la presunción de inocencia y por ende <u>no está acreditada la responsabilidad penal del acusado por el delito de tráfico ilegal de residuos sólidos</u>, ya que del análisis de las pruebas aportadas estas son insuficientes para acreditar que el acusado tuviera conocimiento al momento de celebrar el contrato de compraventa que las empresas encargadas de ejecutar el transporte del residuo de escoria no contarían con la autorización correspondiente, ni que tuviera control personal establecido normativamente dentro de la empresa, sobre la manera cómo se ejecutó el contrato posteriormente y los efectos de la escoria sobre el ambiente. Por lo tanto, ante tal insuficiencia probatoria, corresponde dictar sentencia absolutoria.

NOVENO. DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

En principio, es importante precisar que nos encontramos ante un delito de peligro abstracto. Es decir, que para la configuración del hecho punible no es necesaria la

acreditación de un daño o que se haya puesto efectivamente en peligro el bien jurídico protegido. La Corte Suprema, en Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116, siguiendo la definición de Enrique Bacigalupo, ha señalado que "*Los delitos de peligro –especie de tipo legal-, según las características externas de la acción-, puede definirse como aquellos en los que no se requiere que la conducta del agente haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en (peligro) de sufrir la lesión que se quiere evitar (peligro es un concepto de naturaleza normativa, en cuanto a que su objeto de referencia es un bien jurídico, aunque su fundamento, además de normativo, también se basa en una regla de experiencia o de frecuente que es, a su vez, sintetizada a un tipo legal), sea cuando se requiere realmente la posibilidad de la lesión –peligro concreto–, o cuando según la experiencia general representa en sí misma un peligro para el objeto protegido –peligro abstracto–(…). Los primeros son siempre, delitos de resultado y los otros son delitos de mera actividad*".

El Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116 indica, además, que en los delitos de peligro "*no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos – sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos – se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal – que, por lo general y que siempre sea así, es de carácter supraindividual–. Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión*".

En ese sentido, si bien se trata de un delito de peligro abstracto, corresponde analizar si se ha producido un daño, o una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente para ocasionar daños civiles.

El representante del actor civil ha indicado además que para el daño ambiental no se requiere la concreción de un daño concreto, sino la potencialidad de daño; haciendo referencia al principio precautorio. La defensa, por su parte, ha manifestado en sus alegatos de cierre que le causa sorpresa que el actor civil alegue que desde la interpretación del principio precautorio se pretenda determinar que algo es o no delito. Sobre este punto, sin embargo, es importante señalar que, como se ha desarrollado en la valoración integral de la prueba, la determinación de peligrosidad del residuo de escoria se ha realizado en función de la prueba actuada en juicio.

No obstante, como también ha sido desarrollado anteriormente, la toxicidad está referida al daño que se puede ocasionar a la salud de las personas y, en el presente caso, la toxicidad del residuo de escoria se da por la presencia de cadmio, plomo,

arsénico, y mercurio; e incluso se ha acreditado que estos metales se encontraron en concentraciones elevadas, como es el caso del arsénico, que se encontró en una concentración de hasta 276 mg/kg en la escoria almacenada en los almacenes de SERCENCO, ahora JAS; el cadmio, en una concentración de hasta 22.7 mg/kg en las instalaciones de SPCC; y plomo hasta en 2047 mg/kg también en las instalaciones de SPCC. Asimismo, se ha acreditado la presencia de mercurio en la escoria, pese a que de acuerdo al ingeniero Oviedo, no existe presencia de este metal en la escoria producida por SPCC.

Asimismo, se ha acreditado que la toxicidad de estos metales no se manifiesta de manera inmediata, sino que se presenta con el transcurso del tiempo. Así, el perito Vásquez ha señalado que el plomo se deposita en los huesos, y sus efectos a futuro pueden resultar en fracturas; y que el cadmio afecta al sistema urinario, y una intoxicación fuerte hace que los riñones dejen de funcionar. Mediante Resolución Ministerial 389-2011/MINSA se aprobó la Guía de práctica clínica para el diagnóstico y tratamiento de la intoxicación por arsénico, y en el anexo 3 se detalla cuáles son las manifestaciones de la toxicidad crónica, observándose que puede afectar al sistema nervioso, gastrointestinal, respiratorio, dermatológico y circulatorio. Asimismo, la introducción del Convenio de Minamata sobre el mercurio señala en su introducción que "*Es sabido que el mercurio es una substancia que provoca importantes efectos neurológicos y de otro orden, siendo particularmente graves aquellos que se dejan sentir en la salud del niño y del feto. El transporte del mercurio en el medio ambiente de todo el planeta fue la razón fundamental para decidir que era preciso poner en marcha medidas de alcance mundial con objeto de hacer frente al problema de la contaminación por mercurio en el medio ambiente*".

El fundamento del actor civil para justificar su pretensión civil se centra en la movilización de la escoria por el casco urbano de la ciudad de Ilo. Se ha acreditado que 73,194.45 toneladas métricas de escoria de cobre desde la fundición de Ilo hasta los almacenes de ENAPU y SERCENCO. Asimismo, se ha acreditado que la carga promedio de los volquetes de carga que fueron utilizados para transportar la escoria era de 30 toneladas métricas y, por ende, para transportar tal cantidad de escoria se tuvo que realizar alrededor de 2,440 viajes desde la Fundición hasta los respectivos almacenes, desde el 11 de marzo de 2013 hasta el 29 de enero de 2014. El informe de supervisión 558-2017-OEFA señala que las instalaciones de JAS – ex SERCENCO – se encontraban a 21 km de la fundición. Asimismo, la testigo Judith Gonzales ha indicado que la ruta era a través de la ciudad, y tenían que ingresar por el casco urbano. Entonces, está acreditado que la movilización de la escoria se realizó cruzando la zona urbana de la ciudad de Ilo en un periodo de diez meses.

Asimismo, se ha acreditado que el transporte de esta escoria se ha realizado mediante empresas de transporte que no se encontraban registradas como empresas prestadoras de transporte de residuos sólidos. El artículo 106 del DS 057-2004-PCM señala que toda persona natural o jurídica que va a prestar servicios o actividades de comercialización de residuos, debe constituirse en persona jurídica a efectos de brindar servicios como empresa prestadora de servicios de residuos sólidos (EPS-RS) o empresa comercializadora de residuos sólidos (EC-RS), respectivamente, y que deben inscribirse en el Registro que administra la DIGESA. Por su parte, el artículo 110 indica que las EPS-RS deben mantener un adecuado nivel de calidad del servicio que prestan, concordante con los aspectos sanitarios, ambientales, ocupacionales y de seguridad. Por lo tanto, al no estar registradas las empresas que prestaron el servicio de transporte, no se puede garantizar que la movilización de la escoria haya sido realizada adecuadamente; teniendo en cuenta, además, que se ha acreditado que el movimiento de la escoria de cobre producida por SPCC sí genera emisiones de material particulado, pese a que los ingenieros trabajadores de la empresa declararon lo contrario.

El artículo 29 del Reglamento de la LGRS señala que *la entrega de residuos del ámbito de gestión no municipal, por parte del generador, a la EPS-RS o EC-RS registrada y autorizada, conforme a lo indicado en el presente Reglamento lo exonera de la responsabilidad sobre los daños al ambiente o la salud pública que estos pudieran causar durante el transporte, tratamiento, disposición final o comercialización. Sin perjuicio de lo mencionado, el generador es responsable de lo que ocurra en el manejo de los residuos sólidos que generó, cuando incurriera en hechos de negligencia, dolo, omisión u ocultamiento de información sobre el manejo, origen, cantidad y características de peligrosidad de dichos residuos.* En ese sentido, habiéndose acreditado que el generador, SPCC, entregó los residuos de escoria de cobre al Consorcio Virgencita de Copacabana, y permitió su retiro mediante empresas de transporte no registradas como EPS-RS o EC-RS, sabiendo de la falta de esta autorización, se tiene que no está exonerado de la responsabilidad sobre los daños que se pudieran causar.

De lo anteriormente indicado, se aprecia que está acreditada la movilización de la escoria, la peligrosidad del residuo, y la responsabilidad de SPCC en esta operación, pero debe desarrollarse el elemento "daño" de manera completa.

Al respecto, como ha indicado el perito Vásquez Calderón, la manera como uno puede contaminarse es con la ingesta de estos elementos tóxicos, señalando que, en el caso de Cerro de Pasco, "*esta emisión de material particulado al sedimentarse o precipitarse en las casas, los niños o las personas al jugar afuera o muchas veces, al*

utilizar o secar su ropa afuera, en sus patios, al tocarlos y después tocar sus alimentos, uno puede ingerir estos elementos y ser perjudicial para las personas". Por otro lado, ha señalado que por el tamaño de las partículas estas pueden ser respirables, e ingerirse sin que uno se dé cuenta. Sin embargo, no se ha acreditado que las personas efectivamente hayan ingerido este material, y la acreditación de este punto resulta casi imposible, en atención a la casi invisibilidad del material particulado y que los efectos tóxicos de estos elementos no se manifiestan de manera instantánea, sino que puede presentarse después; por lo que no se puede tener certeza al respecto.

Es en esta parte que resulta relevante el principio precautorio así como el principio de prevención. Estos se encuentran recogidos en el Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, que señala, sobre el principio de prevención, que *la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.* En cuanto al principio precautorio, declara que *cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.*

El Tribunal Constitucional, en el Expediente 3510-2003-AA/TCC ha señalado respecto a estos principios lo siguiente:

> b) El "principio precautorio" o también llamado "de precaución" o "de cautela" se encuentra estrechamente ligado al denominado principio de prevención. Este exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente. Aquel opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este.
>
> c) Si bien el elemento esencial del principio de precaución es la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables. No siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones.

Es en ese sentido, aunque no se tenga certeza sobre si el material particulado proveniente de las escorias de cobre fue ingerido por alguna persona, en atención a los principios citados anteriormente, y teniendo en cuenta que se ha acreditado que las escorias fueron movilizadas atravesando la ciudad de Ilo por empresas que no estaban registradas para tales fines, y que hay una posibilidad alta de que se dispersara material particulado durante estos trayectos, además que, conforme a la RD 1397-2014-OEFA se acreditó que las escorias que fueron depositadas en ENAPU estuvieron a la intemperie a cuatro metros del mar, y según la nota periodística de fecha 18 de enero de 2017, "*en el caso de ENAPU el contaminante está abandonado a un costado de la zona en la que se expende el pescado*" pese a que de acuerdo al PAMA las escorias a orillas de la playa estaban sujetas a erosión; es posible concluir que el transporte de la escoria de cobre pudo generar un daño a la salud de las personas del lugar, así como causar cambios en distintos componentes ambientales.

Asimismo, se ha acreditado que SPCC participó activa y permanentemente en el traslado de escoria, con la intervención de la jefatura de residuos sólidos y materiales peligrosos, así como asuntos internos, y pese a que estas dos áreas verificaron el destino al que arribaban las escorias y que los vehículos utilizados no estaban inscritos en el Registro, no se paralizó el traslado de la escoria, ni se ha acreditado que presentaran observaciones.

El artículo IX del Título Preliminar de la Ley General del ambiente señala que el causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar, mientras que el artículo 147 de la misma Ley señala que la reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo.

Al respecto se tiene que concurren los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, ya que la conducta desplegada constituye un acto ilícito, en la medida que SPCC dispuso mediante la venta de escoria de cobre, permitiendo que empresas no registradas como EPS-RS o EC-RS movilizaran el residuo peligroso escoria fuera del lugar destinado conforme al PAMA para su disposición final. De esa manera se ha generado material particulado, el que ha podido ser ingerido por las personas de la ciudad de Ilo.

El actor civil ha cuantificado su pretensión indemnizatoria en la suma de dos millones de soles, en consideración al beneficio económico obtenido por la empresa al disponer de la escoria. Ha citado la Casación 189-2019 LIMA NORTE para justificar la cuantificación indicada.

La Casación indicada desarrolla en el fundamento vigésimo criterios objetivos y subjetivos que permiten al Juez determinar el impacto y alcance de daños extrapatrimoniales en los delitos contra la administración pública. Señala en el numeral 20.3 el criterio del aprovechamiento obtenido por los sujetos responsables, e indica que "*Desde una lógica preventiva con la reparación civil impuesta al responsable se debe desincentivar en el futuro conductas orientadas a obtener este provecho ilícito*".

Ello se encuentra relacionado con la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00012-2011-PI/TC, que en su fundamento 38 señala que "*La reparación civil, pues, no es ajena a los fines constitucionalmente previstos de la pena, al menos desde una doble perspectiva: a) desde la prevención especial, por cuanto persigue que el sentenciado repare los daños ocasionados por su ilícito y, de esta manera, adquiera consciencia respecto de su conducta antijurídica; y b) desde la teoría de la prevención general, por cuanto permite que la sociedad en su conjunto pueda apreciar la efectividad del funcionamiento del sistema penal, o como lo ha dicho expresamente este Tribunal, de 'la eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen'*".

Entonces, la reparación civil, además de un aspecto reparador del daño, también responde a un fin de desincentivar conductas lesivas. Asimismo, si bien no estamos ante un delito contra la administración pública, debe tenerse en cuenta que la cuantificación del daño ambiental es de difícil evaluación, además que en nuestra legislación no existen criterios específicos para determinarse. Por lo tanto, el razonamiento utilizado por la Sala Penal Transitoria en la Casación 189-2019 para considerar que el aprovechamiento obtenido puede tomarse en cuenta como un criterio para determinar el alcance del daño, ya que "*el grado de ventaja o ganancia conseguida es un factor a considerar, pues cuan mayor sea esta mayor debe ser el monto indemnizatorio*", también puede ser aplicado en el presente caso, toda vez que se ha acreditado que SPCC consiguió una ganancia por vender escoria sin cuidar por el correcto manejo de esta.

Para la determinación del monto indemnizatorio, es preciso tener en cuenta además el principio de internalización de costos, el cual prescribe que toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente. El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la

protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.

En ese sentido, teniendo en cuenta que los residuos de escoria no estaban previstos como activos comercializables según el PAMA de la empresa SPCC, y que esta empresa indebidamente dispuso de estos residuos, autorizó que se retiren de la zona de almacén legalmente destinada para su disposición, y permitió que se continúen retirando pese a que conocían que los vehículos utilizados para esta actividad no pertenecían a empresas registradas para este fin; y que, en consecuencia, obtuvo un provecho ascendente a USD 304,488.91, conforme a las facturas oralizadas en juicio, este Juzgado considera razonable que para cuantificar la reparación civil se valore cuál fue el beneficio obtenido por SPCC con la actividad infractora y, en consecuencia, corresponde fijar la indemnización en su equivalente aproximado al tipo de cambio, esto es en la suma de un millón de soles; los que deberá pagar el acusado y el tercero civilmente responsable, empresa Southern Perú Copper Corporation, de manera solidaria.

Finalmente, apreciándose que el daño descrito líneas arriba se ha producido en el ámbito de la ciudad de Ilo y las inmediaciones de las instalaciones de SPCC ubicadas en la misma provincia, el destino de la indemnización debe recaer en la población potencialmente afectada, por lo que el monto ordenado debe beneficiar a la población de la ciudad de Ilo, siendo de cargo y responsabilidad del Ministerio del Ambiente cumplir con ello.

DÉCIMO. COSTAS DEL PROCESO:

El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal señala que la justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales. El artículo 497 del Código acotado señala que, toda decisión que ponga fin al proceso penal, establecerá quien debe soportar las costas del proceso; además, dispone que, el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse de oficio y motivadamente sobre el pago de las costas; y que las costas están a cargo del vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo, total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso. En el caso de autos, tanto el acusado y tercero civil han ejercitado un derecho constitucional como es la defensa, sin recurrir a maniobras dilatorias ni temerarias; así como que se ha establecido la absolución del acusado (véase la parte considerativa de la presente), por lo que no corresponde imponer costas, ello de conformidad con lo que dispone el artículo 501.1 del Código Procesal Penal.

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos y de conformidad con lo establecido en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado; el Segundo Juzgado Penal Unipersonal administrando justicia en nombre del pueblo de quien emana la facultad, resuelve;

FALLO:

PRIMERO: ABSUELVO a **ÓSCAR GONZÁLES ROCHA**, cuyos datos personales aparecen en la parte expositiva de la sentencia, como presunto autor del delito de **TRÁFICO ILEGAL DE RESIDUOS PELIGROSOS** tipificado en el artículo 307 del Código Penal, en agravio del Estado (representado por la Procuraduría del Ministerio del Ambiente); en consecuencia, **DISPONGO** la cancelación de los antecedentes penales y judiciales y de toda medida de coerción real y personal que este proceso hubiera generado.

SEGUNDO: DECLARO FUNDADA EN PARTE la pretensión civil. En consecuencia, **DISPONGO** que **ÓSCAR GONZÁLES ROCHA**, de manera solidaria con el tercero civilmente responsable **SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERÚ** paguen por concepto de reparación civil la suma de **S/. 1'000,000.00 (UN MILLÓN DE SOLES)**, a favor del agraviado, que deberá destinarse a la mejora del medio ambiente en la ciudad de Ilo.

TERCERO: EXONERO del pago de costas al acusado y tercero civilmente responsable.

CUARTO: DISPONGO que una vez quede consentida y ejecutoriada la presente, se cursen las comunicaciones correspondientes a las entidades que deban conocer de esta decisión con fines de registro, hecho lo cual deberá remitirse el expediente al Juzgado de Investigación Preparatoria que corresponda para su ejecución. ***Regístrese y comuníquese.***