



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo
Supervisor de
la Inversión en
Energía y Minería

EXPEDIENTE N° : 089-2009-MA/R
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A.
UNIDAD MINERA : MILPO N° 1
UBICACIÓN : DISTRITO DE YANACANCHA, PROVINCIA Y
DEPARTAMENTO DE PASCO.
SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: Se sanciona a la Compañía Minera Milpo S.A.A. al haberse acreditado durante el procedimiento administrativo sancionador la comisión de las siguientes infracciones administrativas:

(i) **Dos (02) incumplimientos al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM por:**

- **No evitar ni impedir que lamas con material contaminante entren en contacto directo con el suelo natural.**
- **El depósito de mineral ubicado en la bocamina del nivel +100 no contaba con estructuras hidráulicas que eviten el arrastre de sedimentos y efectos negativos al ambiente.**

(ii) **Dos (02) incumplimientos al numeral 3.1 del punto 3) de la Escala de multa y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por no implementar las recomendaciones formuladas a partir de la supervisión regular 2008, referidas a:**

- **Recomendación N° 4 de la supervisión regular del año 2008: Realizar estudios técnicamente adecuados para garantizar que se evite la probable contaminación del río Huallaga.**
- **Recomendación N° 7 de la supervisión regular del año 2008: Realizar procedimientos que aseguren el adecuado control de emisión de polvos en el depósito de desmontes.**

Dichos incumplimientos son sancionados conforme a lo previsto en el numeral 3.1 del punto 3) de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

SANCIÓN: 24 UIT

Lima, 18 DIC. 2013

I. ANTECEDENTES

1. Del 25 al 29 de noviembre de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN), a través de la empresa supervisora externa Asesores y Consultores Mineros S.A. (en adelante, la Supervisora), realizó una supervisión regular en las instalaciones de la Unidad Minera "Milpo N° 1" de la Compañía Minera Milpo S.A.A. (en adelante, Milpo),



ubicada en el distrito de Yanacancha, provincia y departamento de Pasco, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental vigente.

2. Mediante Resolución Subdirectoral N° 063-2013-OEFA/DFSAI/SDI¹ de fecha 28 de enero de 2013, y notificada al día siguiente, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) inició procedimiento administrativo sancionador contra Milpo², conforme se detalla a continuación:

N°	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	NORMA SANCIONADORA
1	Se observaron lamas que contienen material contaminante sobre el suelo natural, en la parte inferior de la plataforma del depósito de mineral, ubicado cerca de la bocamina del nivel +100.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM). ³	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.1 del punto 3) ⁴ .
2	Se observó que el depósito de mineral ubicado en la bocamina del nivel +100, no habría contado con estructuras hidráulicas que eviten el arrastre de sedimentos y efectos negativos al ambiente.	Artículo 5° del RPAAMM.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.1 del punto 3)
3	Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 4 de la supervisión regular de 2008: Realizar estudios técnicamente adecuados para garantizar que se evite la probable contaminación del río Huallaga.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3) ⁵ .	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3).

¹ Folios 704 a 707 del expediente N° 089-2009-MA/R.

² Folio 133 del expediente N° 089-2009-MA/R.

³ Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

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

⁴ Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

"Anexo

3. Medio Ambiente

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción".

⁵ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.

"Anexo

3. Medio Ambiente

3.1 (...)

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida".





4	Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 7 de la supervisión regular de 2008: Realizar procedimientos que aseguren el adecuado control de emisión de polvos en el depósito de desmontes.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3).	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3).
---	--	---	---

3. El 21 de febrero de 2013, Milpo presentó sus descargos contra las imputaciones que dieron inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, alegando lo siguiente⁶:

(i) Sobre el hecho imputado N° 1: *"Se observaron lamas que contienen material contaminante sobre el suelo natural, en la parte inferior de la plataforma del depósito de mineral, ubicado cerca de la bocamina del nivel +100"*:

- La autoridad administrativa ha realizado una interpretación incorrecta del artículo 5° del RPAAMM, al considerar que para que se configure la infracción no es necesario que se hayan excedido los niveles máximos permisibles (en adelante, NMP).
- Incluso si se adoptase la interpretación formulada por la Subdirección de Instrucción e Investigación, para que se configure la infracción resultaría necesario que se acredite el efecto negativo ocasionado al ambiente, lo cual no ha sido demostrado.
- Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, por cuanto no existe relación entre la conducta realizada por Milpo y la infracción imputada.

(ii) Sobre el hecho imputado N° 2: *"Se observó que el depósito de mineral ubicado en la bocamina del nivel +100 que no cuenta con estructuras hidráulicas que eviten el arrastre de sedimentos y efectos negativos al ambiente"*.

- Milpo reitera que no existe relación entre el hecho atribuido y la normativa utilizada para imputar la infracción, pues no se ha demostrado que se haya superado algún NMP.
- También señala que no existe un depósito de mineral en la bocamina del nivel +100, por lo que no resulta necesario contar con estructuras hidráulicas. Asimismo, la disposición de mineral observada durante la supervisión constituye un hecho aislado.

(iii) Sobre el hecho imputado N° 3: *"Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 4 de la supervisión regular de 2008, que encarga realizar estudios técnicamente adecuados para garantizar que se evite la probable contaminación del río Huallaga"*.

- En el supuesto que se hubiese incumplido la recomendación, el incumplimiento se habría producido el 25 de octubre de 2008. Sin



⁶ Folios del 711 al 749 del expediente N° 089-2009-MA/R.



embargo, fue recién el 29 de enero de 2013, que se notificó la resolución de inicio del procedimiento administrativo sancionador; es decir, cuando la facultad sancionadora del OEFA se encontraba ya prescrita.

- El depósito de desmonte se encuentra diseñado, evaluado, aprobado y construido como parte del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) de la Unidad Minera "El Porvenir". Asimismo, el referido depósito fue evaluado como parte del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto de "Ampliación de producción de la Planta Concentradora de El Porvenir". Por tanto, el diseño del depósito de desmonte contaba con estudios técnicos adecuados para evitar una posible contaminación, cumpliéndose así con lo indicado en la recomendación formulada por la Supervisora.
- (iv) Sobre el hecho imputado N° 4: *"Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 7 de la supervisión regular de 2008, que encarga realizar procedimientos que aseguren el adecuado control de emisión de polvos en el depósito de desmonte"*.
- Milpo reitera que la facultad sancionadora del OEFA ha prescrito, toda vez que se ha excedido el plazo de cuatro años que tiene la Administración para determinar la existencia de la infracción, contados desde que se incumplió con la recomendación formulada durante la supervisión regular del 2008.
 - La empresa alega que se cumplió con implementar esta recomendación conforme consta en el informe de cumplimiento de recomendaciones presentado al OSINERGMIN⁷. En efecto, las actividades mencionadas en este informe constituyen el procedimiento que se aplica en la unidad minera "Milpo N° 1" a fin de controlar las emisiones de polvo, pese a que la Supervisora considera que el referido procedimiento no es adecuado pues solamente hace mención de las actividades a realizar.



II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

4. Mediante la presente resolución se pretende determinar lo siguiente:

- (i) Determinar si Milpo ha contravenido el artículo 5° del RPAAMM, al haberse observado lo siguiente:
- Lamas que contienen material contaminante sobre el suelo natural, en la parte inferior de la plataforma del depósito de mineral, ubicado cerca de la bocamina del nivel +100.
 - El depósito de mineral, ubicado en la bocamina del nivel +100, no cuenta con estructuras hidráulicas que eviten el arrastre de sedimentos y efectos negativos al ambiente.

⁷ Folios 730 al 735 del expediente N° 089-2009-MA/R.



- (ii) Determinar si Milpo ha contravenido el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM, por:
- Incumplir la Recomendación N° 4 de la supervisión regular 2008, que encarga realizar estudios técnicamente adecuados para garantizar que se evite la probable contaminación del río Huallaga.
 - Incumplir la Recomendación N° 7 de la supervisión regular 2008, que encarga la realización de un procedimiento a fin de asegurar un adecuado control de la emisión de polvos en el depósito de desmontes.
- (iii) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a Milpo.

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Competencia del OEFA

5. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el OEFA⁸.
6. Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), modificada posteriormente por la Ley N° 30011⁹ publicada con fecha 26 de abril de 2013, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, Ley del SINEFA, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación,



⁸ Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, aprobado por Decreto Legislativo N° 1013

**"Segunda Disposición Complementaria Final
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental"**

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

⁹ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011

"Artículo 11°.- Funciones generales"

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

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



- supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo¹⁰.
8. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.
 9. En este sentido, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD publicada el 23 de julio de 2010, se aprueban los aspectos objeto de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.
 10. En consecuencia, en la medida que el presente expediente fue derivado por el OSINERGMIN al OEFA, en el marco de la transferencia de funciones antes mencionada, esta Dirección resulta competente para pronunciarse sobre el presente caso.

III.2 El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

11. La Constitución Política del Perú señala en el numeral 22 del artículo 2° que constituye derecho fundamental de la persona el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹¹.
12. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y se impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlos, tal como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC¹².
13. Asimismo, y con relación al medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), señala que el



¹⁰ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
"Disposiciones Complementarias Finales"

Primera.-

(...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia.

(...)"

¹¹ Constitución Política del Perú de 1993

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

En la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el Tribunal Constitucional refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado: y,
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado."

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>



concepto de ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹³.

14. En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas orientadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.
15. Lo antes expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente citado en el párrafo 12, respecto del cual cabe señalar lo siguiente:

"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural (...)."

(El énfasis es nuestro).

16. En este sentido, habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana, corresponde interpretar y aplicar dentro del citado contexto las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como son en el presente caso: (i) el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM; y, (ii) la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Incumplimientos al artículo 5° del RPAAMM

17. El artículo 5°¹⁴ del RPAAMM establece que el titular de la actividad minero metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de

¹³ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

¹⁴ Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero- metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM

"Artículo 5.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que



desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

18. Sobre particular, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA ha venido señalando en reiterados pronunciamientos¹⁵, lo siguiente:

"(...) las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, se traducen en las siguientes exigencias:

- a) *Adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o*
- b) *No exceder los niveles máximos permisibles".*

19. Adicionalmente, el Tribunal ha precisado¹⁶ que:

"(...) la obligación descrita en el literal a) se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74¹⁷ y numeral 1 del artículo 75¹⁸ de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, que establece el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades, y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental (...)".

20. Por lo expuesto, y considerando que para el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA las obligaciones previstas en el artículo 5° del RPAAMM son disyuntivas, basta con acreditar el incumplimiento de alguna de las dos obligaciones derivadas de dicho artículo para que se configure la conducta infractora.



21. Por consiguiente, en el presente extremo, se determinará si la obligación de adoptar las medidas necesarias para evitar e impedir la afectación del ambiente, se ha visto infringida por los siguientes hechos:

- (i) Las lamas que contienen material contaminante se encontraban en contacto con el suelo natural de la parte inferior de la plataforma del depósito de mineral, ubicado cerca de la bocamina del nivel +100.

por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos".

¹⁵ Al respecto, ver Resoluciones N° 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 08-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, entre otros.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

"Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos 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".

¹⁸ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

"Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes".



- (ii) El depósito de mineral ubicado en la bocamina del nivel +100, no contaba con estructuras hidráulicas que eviten el arrastre de sedimentos y efectos negativos al ambiente.

IV.1.1 Hecho Imputado N° 1: Milpo no evitó ni impidió que las lamas que contienen material contaminante entren en contacto con suelo natural de la parte inferior de la plataforma del depósito de mineral.

- 22. En el presente caso, a efectos de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales, se realizó una visita de supervisión regular del 25 al 29 de noviembre de 2009 a las instalaciones de la Unidad Minera "Milpo N° 1". Donde se observó "un depósito de mineral proveniente de interior de la mina que ha generado derrames de material fino (lamas) en la pendiente del talud, las mismas que afectan el área verde adyacente"¹⁹.
- 23. Este hecho se evidencia en las fotografías²⁰ N° 14-A y 14-B, donde se observa que las lamas se descargan por gravedad a la parte baja de la plataforma del depósito de mineral ubicado cerca de la bocamina del nivel +100, conforme se aprecia a continuación:



Foto N° 14-A: Vista de las lamas que se descargan por gravedad al medio natural, parte baja de la plataforma del depósito de mineral ubicado cerca de la bocamina del nivel +100.



Foto N° 14-B: Afectación del medio natural, en la parte baja de la plataforma del nivel +100m, producto de las lamas que se descargaron por gravedad.

¹⁹ Observación N° 3 de la Supervisión del año 2009, ubicada en el folio 31 del expediente N° 089-2009-MA/R.

²⁰ Folio 72 del expediente N° 089-2009-MA/R.



24. Milpo alega que a efectos de que se configure una infracción a lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM, se debe acreditar la superación de los NMP. Es preciso resaltar que si bien en el presente caso no se ha verificado que la empresa haya excedido algún NMP, esto no la exime de responsabilidad pues conforme lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA las obligaciones contenidas en el texto del artículo 5° del RPAAMM se encuentran referidas a: (i) adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar que se causen o se puedan causar efectos adversos al medio ambiente; y/o (ii) no exceder los NMP.
25. Las obligaciones contenidas en el artículo 5° del RPAAMM son disyuntivas, esto es, basta con acreditar alguna de las dos obligaciones derivadas de dicho artículo para que se configure la conducta infractora.
26. Esta interpretación resulta concordante con el principio de prevención, establecido en el artículo VI del Título Preliminar de la LGA, que detalla:

"Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

Artículo VI.- Del principio de prevención

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".

(Subrayado agregado)

27. Cabe precisar que el principio de prevención es uno de los principios que inspiran la aplicación de las normas ambientales, e implica que se debe privilegiar la prevención de los impactos antes que su tratamiento. Sobre el particular, la autora Alegre Chang²¹, señala lo siguiente:

"La aplicación de la norma ambiental debe privilegiar las acciones que conduzcan a evitar que se produzcan daños o impactos al ambiente (considerando sus aspectos cuantitativos y cualitativos). Debe tenerse en cuenta que el costo del tratamiento o la recuperación del ambiente o los recursos naturales depredados, siempre es mayor que el que hubiera implicado la adopción de las medidas de prevención correspondiente".

28. De lo expuesto, queda claro que para que se configure la infracción prevista en el artículo 5° del RPAAMM no es indispensable haber superado algún NMP, siendo suficiente con que se haya omitido adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar que los elementos, sustancias y/o desechos generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos en el ambiente, ello debido a que dichas obligaciones son disyuntivas. Así las cosas, la interpretación formulada por Milpo -respecto a que el artículo 5° del RPAAMM sólo sancionaría la vulneración de los NMP- resulta errónea, por cuanto dicha interpretación no sería coherente con los principios que rigen el marco jurídico ambiental.
29. Con relación a la presunta vulneración del principio de tipicidad, en tanto Milpo señala que no existe relación entre la conducta realizada y la prevista en la norma como infracción, se debe reiterar que la infracción prevista en el artículo 5° del RPAAMM sólo requiere acreditar alguna de las dos obligaciones

²¹ ALEGRE CHANG, Ada. ¿Por qué no se cumplen las normas ambientales?. Serie de Política y Derecho Ambiental. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Lima - Perú N° 10.



derivadas de dicho artículo por lo que el principio de tipicidad se satisface con la subsumción de la conducta detectada en cualquiera de las obligaciones descritas en el artículo 5° del RPAAMM.

30. Así pues, en el presente caso la conducta infractora realizada por Milpo consistió en no haber adoptado las medidas necesarias para impedir o evitar que se puedan causar efectos adversos al medio ambiente, la cual a su vez también se encuentra prevista en el artículo 75²² de la LGA, donde se establece el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades, y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental, conforme a lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en reiterados pronunciamientos²³.
31. En ese sentido, la infracción se configuró cuando Milpo no adoptó las medidas para evitar o impedir que el derrame de mineral al interior de la mina afecte el área adyacente, situación que se encuentra acreditada con las fotografías N° 14-A y 14-B del informe de supervisión²⁴, donde claramente se observan dos hechos: primero, que las lamas provenientes de la bocamina del nivel +100 se descargaron al medio natural por la gravedad; y, segundo, la afectación al medio natural (específicamente a la parte baja de la plataforma del nivel +100m) a consecuencia del derrame de las lamas.
32. Por lo tanto, al haberse acreditado la relación entre la conducta realizada por Milpo y la infracción prevista en el artículo 5° del RPAAMM, la presunta vulneración al principio de tipicidad alegada por la empresa, carece de sustento.
33. Milpo también alega que en el presente caso no se ha acreditado el efecto negativo ocasionado al ambiente. Sobre el particular, se debe reiterar que el artículo 5° del RPAAMM contiene una obligación de prevención, la que en el presente caso se infringió al no haber adoptado las medidas necesarias para impedir o evitar que se causen o puedan causar efectos adversos en el medio ambiente mediante la dispersión de lamas sobre suelo natural.
34. Sin perjuicio de lo señalado, las lamas al ser partículas finas de mineral o relave se encuentran propensas a ser arrastradas -por la erosión eólica- hacia el medio ambiente. Asimismo, en cuanto a las partículas de metal, es necesario resaltar que los metales son especies químicas no degradables. Por tal motivo, una vez volcados al medio ambiente, sólo pueden distribuirse entre los entornos aire - agua - suelo, a veces cambiando su estado de oxidación, o



²² Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente
 75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produce o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes".

²³ Resoluciones del Tribunal de Evaluación y Fiscalización Ambiental N° 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 08-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA.

²⁴ Folio 72 del expediente N° 089-2009-MA/R.



incorporarse a los seres vivos. Así las cosas, el hecho que las lamas entren en contacto con el suelo natural puede constituirse en fuente de sedimentos, metales, productos químicos usados en el procesamiento de minerales y de agua ácida (DAM) sobre corrientes de agua y sobre la tierra (por filtración). Así también pueden cubrir terrenos que proporcionan su hábitat a la fauna del lugar.

35. En atención a lo expuesto, ha quedado acreditado que Milpo no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir que las lamas generadas como consecuencia de su actividad minera causen efectos adversos al ambiente, incurriendo en la infracción prevista en el artículo 5° del RPAAMM.

IV.1.2 Hecho imputado N° 2: El depósito de mineral ubicado en la bocamina del nivel +100 no cuenta con estructuras hidráulicas que eviten el arrastre de sedimentos y efectos negativos al ambiente.

36. Durante la supervisión regular efectuada del 25 al 29 de noviembre de 2009 por el OSINERGMIN, se observó que el depósito de mineral ubicado en la bocamina del nivel +100 no contaba con estructuras hidráulicas que eviten el arrastre de sedimentos. Este hecho se evidencia en la fotografía N° 14²⁵ del informe de supervisión, la misma que se aprecia a continuación:



Fotografía N° 14.- Vista del talud del depósito de mineral ubicado en la bocamina del nivel +100

37. Milpo reitera que no existe relación entre el hecho atribuido y la normativa utilizada para imputar la infracción pues no se ha demostrado la superación de ningún NMP. Sobre el particular, es preciso recordar que el artículo 5° del RPAAMM contiene dos obligaciones independientes: (i) adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar que se causen o se puedan causar efectos adversos al medio ambiente; y/o, (ii) no exceder los límites máximos permisibles. Por tanto, para que se configure la infracción prevista en este artículo sólo se requiere acreditar el incumplimiento de cualquiera de ellas.

²⁵ Folio 71 del Expediente N° 089-2009-MA/R.



38. Así las cosas, en el presente caso el incumplimiento de Milpo consistió en no haber llevado a cabo la obligación descrita en el literal (i) del párrafo anterior, la misma que se configuró al no contar con estructuras hidráulicas que eviten el arrastre de sedimentos al ambiente, situación que se encuentra acreditada con la fotografía N° 14²⁶ del informe de supervisión, donde se observa que el depósito de mineral ubicado en la bocamina del nivel +100 no tenía estructuras hidráulicas que permitiesen evitar el arrastre de sedimentos hacia el suelo natural, esto es, no contaba con canales de coronación, captación ni muros de contención, entre otros, lo cual corrobora que Milpo no cumplió con adoptar las medidas para evitar el arrastre de sedimentos al ambiente.
39. Milpo también alega que no existe un depósito de mineral en la bocamina del nivel +100 ya que lo encontrado en la inspección fue una situación temporal por lo que no resultaba necesario contar con estructuras hidráulicas. Al respecto, se debe señalar que la sola disposición de este mineral sobre el ambiente, según se evidencia en la fotografía N° 14, obliga a la empresa a adoptar todas aquellas medidas necesarias para impedir o evitar que este material pueda causar efectos adversos en el ambiente. Por lo tanto, lo alegado por la empresa carece de sustento.
40. En atención a lo expuesto, ha quedado acreditado que Milpo incurrió en la infracción prevista en el artículo 5° del RPAAMM, toda vez que el depósito de mineral ubicado en la bocamina del nivel +100 no contaba con estructuras hidráulicas que eviten el arrastre de sedimentos y efectos negativos al ambiente.

IV.1.3 Determinación de la sanción por incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM

41. El incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM es sancionado por el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por Incumplimiento de Disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, con una multa tasada de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por cada incumplimiento. Cabe precisar que la fijación de esta multa tasada supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, por lo que no cabe la aplicación de criterios de gradualidad.
42. En el presente caso se ha acreditado, a partir de los medios probatorios que obran en el expediente, que Milpo no cumplió con su obligación de adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de su actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, incurriendo en la infracción prevista en el artículo 5° del RPAAMM en dos ocasiones:
- (i) Al no haber llevado a cabo las medidas necesarias para evitar o impedir que las lamas con material contaminante entren en contacto directo con el suelo natural; y,

²⁶ Folio 71 del Expediente N° 089-2009-MA/R.



(ii) Al no contar -el depósito de mineral ubicado en la bocamina +100- con estructuras hidráulicas que eviten el arrastre de sedimentos. Lo cual evidencia que no se adoptaron las medidas para evitar la disposición de desechos al medio ambiente, generando ello la posibilidad de efectos adversos al medio ambiente.

43. En consecuencia, habiéndose acreditado dos incumplimientos al artículo 5° del RPAAMM, corresponde sancionar a Milpo con una multa de 20 UIT (10 UIT por cada incumplimiento) en este extremo.

IV.2 Incumplimientos de las Recomendaciones realizadas durante la supervisión regular del año 2008.

IV.2.1 Sobre la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA.

44. Milpo alega que la facultad sancionadora del OEFA ha prescrito toda vez que se ha excedido el plazo de cuatro años que tiene la Administración para determinar la existencia de la infracción, contados desde que se incumplió con la recomendación formulada durante la supervisión regular del año 2008.

45. De acuerdo al numeral 233.1²⁷ del artículo 233° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro (04) años de cometida la infracción. A su vez, el numeral 233.2²⁸ del artículo 233° de la referida Ley, establece que el cómputo del plazo de prescripción comenzará a contarse a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o que cesó, si fuera una acción continuada. Asimismo, sólo se suspende con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados, reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

46. De la revisión de los actuados que originaron la formulación de las Recomendaciones N° 4 y 7, correspondientes a la supervisión regular del año 2008, se advierte que la Recomendación N° 4 no tiene la naturaleza jurídica de una infracción instantánea sino de acción continuada, pues el no cumplimiento

²⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años."

²⁸ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

"Artículo 233°.- Prescripción

(...)

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado."





de la misma por parte de Milpo ha producido una situación antijurídica que se ha prolongado en el tiempo; por lo que, corresponde determinar desde qué momento cesó ésta conducta a efectos de iniciar el cómputo del plazo de prescripción.

47. De la revisión de los informes de supervisión realizados a Milpo, con fecha posterior al 12 de octubre de 2008, no se cuenta con evidencia de que la empresa haya cumplido con implementar la recomendación N° 4, razón por la que al no haber cesado la conducta que originó la presente imputación aún no se puede iniciar el cómputo del plazo de la prescripción. Es así, que en caso de verificarse el incumplimiento a la Recomendación N° 4 esta Dirección cuenta con facultades para sancionar a Milpo.
48. Ahora bien, en lo que respecta a la Recomendación N° 7, cabe señalar que es materia de este procedimiento administrativo sancionador determinar si ésta fue debidamente implementada o no, por lo que este argumento será analizado más adelante.

IV.2.2 Sobre las Recomendaciones formuladas durante la supervisión regular del año 2008.

49. En virtud al artículo 4° de la Ley N° 27699²⁹, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN y la Primera Disposición Complementaria del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM³⁰, dicho organismo regulador se encontraba autorizado a ejercer sus funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental, a través de empresas supervisoras, debidamente calificadas y clasificadas.
50. Asimismo, de conformidad con el literal m) del artículo 23° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD³¹, las empresas supervisoras se encuentran

²⁹ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN.

"Artículo 4°.- Delegación de Empresas Supervisoras

Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia".

³⁰ Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

Disposiciones Complementarias

"Primera.- Empresas Supervisoras

Las funciones de supervisión y fiscalización atribuidas por el presente Reglamento a OSINERG podrán ser ejercidas a través de empresas supervisoras. Las empresas supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por OSINERG. Estas empresas supervisoras serán contratadas y solventadas por OSINERG, de acuerdo a la normatividad vigente. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia".

³¹ Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado mediante Resolución N° 324-2007-OS/CD

"Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS 046-2001-EM) o el que lo sustituya".



facultadas a formular recomendaciones en materia ambiental, las cuales deberán anotarse en el libro de protección y conservación del ambiente de la empresa supervisada, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas

51. Para entender la naturaleza de las recomendaciones es necesario remitirnos a la Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada mediante Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2001, donde se dispone que estas medidas están orientadas a corregir y ordenar la solución de las deficiencias detectadas in situ durante la supervisión³². Asimismo, se precisa que la recomendación efectuada por la empresa supervisora puede consistir en una obligación de hacer o no hacer que no sólo puede encontrar sustento en la normativa del sector, sino, adicionalmente, en los criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.
52. Por consiguiente, las recomendaciones realizadas por las empresas supervisoras en uso de la facultad de supervisión constituyen una obligación ambiental fiscalizable, cuyo incumplimiento ha sido tipificado como infracción en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



En virtud a ello, a continuación se determinará si Milpo cumplió con las Recomendaciones N° 4 y N° 7, formuladas como consecuencia de la fiscalización regular del año 2008.

IV.2.3 Hecho imputado N° 3: Incumplimiento de la Recomendación N° 4, formulada durante la supervisión regular de 2008, que encomendaba "Realizar estudios

³² Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA, Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería.

"PRINCIPIOS DE LA FISCALIZACIÓN

1.10 Acciones Correctivas

Las acciones correctivas se refieren a los procedimientos que rectificarán el no-cumplimiento. Cuando sea apropiado, el fiscalizador deberá recomendar medidas de acción correctivas basadas en los resultados encontrados.

(...)

1.27 Organización y Preparación del Reporte Final

La organización del informe final de fiscalización es crítica para completar el programa de fiscalización. De acuerdo con lo aprobado en la Resolución Directoral 129-96-EM/DGM, el Informe de fiscalización elaborado por las Empresas de Auditoría e Inspectoría deberán tener en cuenta la siguiente estructura:

(...)

VI) Recomendaciones

Las recomendaciones constituyen las medidas a implementar por la entidad fiscalizada y deben estar orientadas a corregir las deficiencias emergentes de la fiscalización realizada. Estarán dirigidas al Ministerio de Energía y Minas y a los funcionarios de la entidad fiscalizada, que tengan competencia para disponer lo conveniente.

Los plazos de ejecución de las recomendaciones, serán computados a partir de la fecha de presentación del informe de fiscalización a las empresas mineras.

Las recomendaciones deben fundamentarse en lo observado durante la inspección in situ y en las conclusiones del informe; indicando el plazo de ejecución.

Las recomendaciones estarán dirigidas a los responsables de ordenar la solución de las deficiencias y deben ser técnica y económicamente factibles de implementar.

Al formular las recomendaciones se enfatizará en precisar las medidas necesarias para la acción correctiva, aplicando criterios de oportunidad, de acuerdo a la naturaleza de las observaciones.

Se deberá incluir recomendaciones que mejoren los controles internos cuando se detecte deficiencias de control.

También se deberá incluir en este rubro las recomendaciones determinadas en auditorías anteriores que no hayan sido corregidas".



técnicamente adecuados para garantizar que se evite la probable contaminación del río Huallaga”.

- 54. De la revisión de los actuados en el presente procedimiento, se advierte que durante la supervisión regular, realizada del 10 al 12 de octubre de 2008, el inspector observó lo siguiente³³:

"El Depósito de Desmontes- Dique N° 3 sobreyace directamente sobre suelo, su diseño no contempla sistema de subdrenes, y además se encuentra cercano al río Huallaga. Con esto cabe la posibilidad, que por factores climáticos, se dé el arrastre de material y/o filtraciones hacia el río Huallaga”.

- 55. Lo advertido durante la supervisión se aprecia con las fotografías³⁴ N° 44 y 47 contenidas en el informe de supervisión, las cuales se muestran a continuación:



Fotografía N° 44: Vista del material de desmonte dispuesto en rumas a unos 2 metros aprox. del cerco perimétrico que limita con el río Huallaga.



³³ **Recomendaciones y Requerimiento Verificados**
Supervisión Regular 2008
N° 4

Hecho Detectado	Cumplió	Recomendación	% de cumplimiento
Se observó en el depósito de desmontes – Dique N° 3 sobreyace directamente sobre suelo, sin contemplar sistema de subdrenes, y además se encuentra cercano al río Huallaga. Con esto cabe la posibilidad que por factores climáticos, se dé el arrastre de material y/o filtraciones hacia el río Huallaga. El titular minero deberá realizar estudios técnicamente adecuados, para garantizar que se evite la probable contaminación del río Huallaga	Si	Remitieron a Osinergmin el descargo correspondiente. Anexo N° 25. Donde menciona que realizan monitoreos de la calidad del río Huallaga, sin embargo no realizaron ningún estudio técnico con referencia a los arrastres de material. Con referencia a las infiltraciones implementaron un piezómetro en la base del botadero (Ver fotografía N° 23-A)	0%

³⁴ Folio 41 del expediente N° 039-08-MA/R.



Fotografía N° 47: Vista de la disposición de desmonte en la zona de la Quinua, se observa la parte final del área de disposición.

56. En atención a los mencionados hallazgos, advertidos durante la supervisión de 2008, se recomendó a Milpo "realizar estudios técnicamente adecuados, para garantizar que se evite la probable contaminación del río Huallaga"³⁵, solicitando que se inicie la implementación de la recomendación de manera inmediata.



57. No obstante, durante la supervisión efectuada del 25 al 29 de noviembre de 2009, el supervisor constató que "el titular minero no cumplió con la recomendación N° 04 donde le solicitan realizar estudios"³⁶, pues solo realizó monitoreos de la calidad del río Huallaga e implementó un piezómetro en la base del botadero de desmonte, según se detalla a continuación³⁷:

RECOMENDACIONES Y REQUERIMIENTOS VERIFICADOS
Supervisión Regular 2008

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO
1	Se observó en el depósito de desmontes – Dique N° 3 sobreyace directamente sobre suelo no contempla sistema de subdrenes, y además se encuentra cercano al río Huallaga. Con esto cabe la posibilidad que por factores climáticos, se dé el arrastre de material y/o filtraciones hacia el río Huallaga. El titular minero deberá realizar estudios técnicamente adecuados, para garantizar que se evite la probable contaminación del río Huallaga	Si	Remitieron a Osinergmin el descargo correspondiente. Anexo N° 25. Donde menciona que realizan monitoreos de la calidad del río Huallaga, sin embargo no realizaron ningún estudio técnico con referencia a los arrastres de material. Con referencia a las infiltraciones	0%

³⁵ Folio 13 del expediente N° 039-08-MA/R.

³⁶ Folio 38 del expediente N° 089-2009-MA/R.

³⁷ Folio 34 del expediente N° 089-2009-MA/R



			implementaron un piezómetro en la base del botadero.	
--	--	--	--	--

58. Milpo alega que el depósito de desmorte cuenta con estudios técnicos adecuados ya que se encuentra diseñado, evaluado, aprobado y construido como parte del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) de la Unidad Minera "El Porvenir" y del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto de ampliación de producción de la planta concentradora de "El Porvenir"

59. De la revisión del EIA se advierte que éste detalla³⁸:

3.1.2.14. Botadero de Desmorte

El área relacionada para el botadero de desmorte se evalúa mediante estudio geotécnico realizado por TECPRO S.A. en diciembre de 1996 donde seleccionan para la suma de desmontes el área de la poza N° 3, en el estudio se realizarán calicatas y perforaciones rotatorias hasta de 41 m. de profundidad.

- *La cimentación del desmorte está conformado por un depósito aluvial de 10m. de espesor promedio, subyace la roca basal conformada por calizas de la formación Pucará.*
- *Los desmontes de mina alcanzarán una altura de 60m. de la cota 3420 a la 3480 m.s.n.m; largo 250 m. y ancho 50 m en promedio".*

60. De lo expuesto, se evidencia que el EIA de Milpo describe las especificaciones de la construcción del botadero, mas no señala ni contiene estudios técnicos que detallen las medidas que el administrado debe implementar a fin de evitar y/o prevenir una posible contaminación del río Huallaga, a partir de lo observado durante la supervisión del 2008. Por ende, dicho instrumento no puede ser considerado como el estudio técnico que evite la contaminación del río Huallaga, por lo que Milpo no cumplió con implementar la Recomendación N° 4 formulada por la Supervisora.

61. Sin perjuicio de lo señalado, el hecho que el EIA de Milpo consigne textualmente que "la cimentación del desmorte está conformada en sus primeros 10 metros de espesor promedio por un depósito aluvial" no garantiza la estabilidad del botadero de desmorte, necesiándose de un estudio técnico que lo determine. Asimismo, tampoco asegura la inexistencia de filtraciones al río Huallaga, ya que el depósito aluvial tiene entre sus características la permeabilidad de sus componentes.

62. De otro lado, se debe precisar que los monitoreos de calidad de agua del río Huallaga así como la instalación de un piezómetro, realizados por Milpo, constituyen instrumentos de control y no de prevención, como lo es el estudio solicitado por la Supervisora³⁹.

³⁸ Página 66 y 67 del Estudio de Impacto Ambiental de la Ampliación de Producción de la Planta Concentradora de la U.M "El Porvenir" 2,000 TMSD a 3,150 TMSD.

³⁹ En efecto, la distinción entre ambos instrumentos radica en que mientras la prevención tiene por objeto evitar que se generen impactos adversos al ambiente, tal es el caso de los EIA, planes de manejo de recursos naturales, planes de manejo de ordenamiento ambiental, planes de prevención, etc.; los instrumentos de control, por su parte, permiten verificar el cumplimiento de las obligaciones y las prácticas más adecuadas para mejorar las condiciones ambientales, como es el caso de los parámetros de calidad y de emisión, programas



63. Ahora, en el caso particular de los programas de monitoreos ambientales, se debe resaltar que estos son instrumentos de control, que por su propia naturaleza se limitan a proporcionar información sobre el nivel de contaminación existente (si se han cumplido o no con los estándares y límites aceptables), en base a evaluaciones periódicas de la dinámica de las variables ambientales, realizadas durante la operación del proyecto. Por dicho motivo, la realización de programas de monitoreo no constituyen un instrumento idóneo para prevenir una posible contaminación del río Huallaga, pues éstos no tienen como finalidad evitar que se generen impactos negativos al ambiente (*ex ante*), sino que, por el contrario, su objetivo es verificar el nivel de contaminación ocasionado al ambiente (*ex post*).
64. De lo antes señalado, se concluye que los instrumentos de gestión ambiental a los que hace referencia Milpo en sus descargos (entiéndase EIA, PAMA y programas de monitoreo) no constituyen estudios técnicos que contengan acciones a realizar e implementar a fin de evitar una posible afectación al río Huallaga, esto es, no pueden ser considerados como parte del cumplimiento de la recomendación formulada por la Supervisora. Por tanto, lo alegado por Milpo no desvirtúa la presente imputación.
65. En atención a lo expuesto, ha quedado acreditado que Milpo no cumplió con implementar la Recomendación N° 4, incurriendo en la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM.

IV.2.4 Hecho Imputado N° 4: Incumplimiento de la Recomendación N° 7, formulada durante la supervisión regular del año 2008, que encomendaba "Realizar procedimientos que aseguren el adecuado control de emisión de polvos en el depósito de desmontes".

66. De la revisión del expediente, se advierte que durante la supervisión regular, realizada del 10 al 12 de octubre de 2008, el inspector observó que "el titular minero no controla la emisión de polvos en el depósito de desmonte"⁴⁰. En atención a ello, se recomendó lo siguiente: "el titular minero deberá realizar procedimientos que aseguren el adecuado control de emisión de polvos en el depósito de desmontes"⁴¹, solicitando al titular minero que se inicie la implementación de la recomendación de manera inmediata.
67. Posteriormente, durante la supervisión efectuada del 25 al 29 de noviembre de 2009, el supervisor constató que "la empresa minera no presentó los procedimientos para el control de emisiones de polvos (...)".
68. En lo concerniente al cumplimiento de la Recomendación N° 7, es necesario precisar que el informe de cumplimiento de las recomendaciones, presentado

de monitoreo, auditorías ambientales, mecanismos y procedimientos de fiscalización, clasificación e inventarios de especies, etc.

En ese mismo sentido, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define prevenir como la acción de "Preparar, aparejar y disponer con anticipación lo necesario para un fin", y, control como "Comprobación, inspección, fiscalización e intervención".

⁴⁰ Folio 35 del expediente N° 039-08-MA/R.

⁴¹ Folio 35 del expediente N° 039-08-MA/R.



por Milpo, no detalla el procedimiento para el control de emisiones de polvos, limitándose a describir las actividades que se realizan en la unidad minera con el objetivo de mitigar los polvos, como son: el regado de vías, descarga de desmontes, entre otros.

69. Es así que, respecto del cumplimiento de la Recomendación N° 7, la Supervisora detalla lo siguiente⁴²:

RECOMENDACIONES Y REQUERIMIENTOS VERIFICADOS
Supervisión Regular 2008

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO
7	El titular minero no controla la emisión de polvos en el depósito de polvos en el depósito de desmontes. El titular minero deberá realizar procedimientos que aseguren el adecuado control de emisión de polvos en el depósito de desmontes.	Si	La empresa minera no presentó los procedimientos para el control de emisiones de polvos. El descargo presentado en el anexo N° 25, menciona las actividades que se realizan, no siendo este el procedimiento solicitado.	0%

70. Sobre el particular, se debe tener en cuenta que, según la Real Academia de la Lengua Española, el procedimiento es el "*método de ejecutar algunas cosas*". En ese sentido, todo procedimiento constituye la sucesión cronológica y detallada de las actividades que deben realizarse por cada una de las etapas que lo conforman, e incluye información sobre las personas que intervienen (precisando su responsabilidad y participación), máquinas y/o equipos a utilizar y cualquier otro dato relevante para el desarrollo de las actividades materia del procedimiento.
71. Siguiendo esa línea, Milpo cuenta con otros procedimientos que -como corresponde- incluyen: objetivos, alcances, responsabilidades, consideraciones ambientales, entre otros aspectos. A título de ejemplo se puede mencionar su "*procedimiento para la disposición y control de relaves*" contenido en el expediente⁴³.
72. De lo señalado, resulta evidente que la recomendación formulada por la Supervisora consistía en implementar un procedimiento que asegure el adecuado control de emisión de polvos en el depósito de desmontes, y no una mera indicación de las actividades a realizar. Lo antes expuesto se detalla a continuación:

Procedimiento para la disposición y control de relaves.	Procedimiento para el control de emisiones de polvo.
<ol style="list-style-type: none"> 1. Contiene objetivos. 2. Detalla alcance. 3. Contiene definiciones 4. Determina responsabilidades. 5. Contiene un procedimiento detallado 	<ol style="list-style-type: none"> 1. No contiene objetivos. 2. No detalla alcance. 3. No contiene definiciones 4. No determina responsabilidades.

⁴² Folio 35 del expediente N° 039-08-MA/R

⁴³ Folios 591 al 596 del expediente 081-2009-MA/R.



que incluye consideraciones ambientales, de seguridad y salud ocupacional, entre otros	5. El documento presentado no incluye consideraciones ambientales ni de seguridad o salud ocupacional.
--	--

- 73. Ahora, de acuerdo a lo señalado precedentemente, se observa que la documentación presentada por Milpo no constituye un procedimiento, sino una mera relación de las actividades realizadas para mitigar el polvo.
- 74. Milpo también alega que la facultad sancionadora de esta Dirección habría prescrito. Al respecto, se debe señalar que al haberse acreditado que Milpo no cumplió con implementar la Recomendación N° 7 formulada por la Supervisora, entonces se trata de una infracción continuada ya que el no cumplimiento de ésta por parte de la empresa ha producido una situación antijurídica que se ha prolongado en el tiempo, por lo que aún no se puede iniciar el cómputo del plazo de la prescripción. Es así, que esta Dirección cuenta con facultades para sancionar a la empresa.
- 75. En atención a lo expuesto, de la documentación obrante en el expediente, ha quedado acreditado que Milpo no cumplió con adoptar la Recomendación N° 7, formulada durante la supervisión regular del año 2008, incurriéndose en la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



3.2.5 Determinación de la sanción por incumplimientos al numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

- 76. El incumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión regular del año 2008, constituye infracción al numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades a Aplicarse por Incumplimiento de Disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual establece una multa tasada de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias por cada incumplimiento. Cabe precisar que, la fijación de esta multa tasada supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, por lo que no cabe la aplicación de criterios de gradualidad.
- 77. En el presente caso, se ha acreditado, a partir de los medios probatorios que obran en el expediente, que Milpo ha incumplido el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en dos ocasiones: (i) Incumplimiento de la Recomendación N° 4, e (ii) Incumplimiento de la Recomendación N° 7. En consecuencia, existiendo dos incumplimientos al numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde sancionar a Milpo con una multa de 4 UIT (2 UIT por cada incumplimiento) en este extremo.

Con fecha 28 de noviembre del 2013, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia" aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, en cuya Única Disposición Complementaria Transitoria se indica que las disposiciones de dicho reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de mayor trascendencia, que se detallan en su anexo (referidos a remisión de información, a la



gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos, y a compromisos ambientales) que a dicha fecha se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador; no obstante, la Autoridad Decisora, es decir esta Dirección, podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo como una amonestación, siempre que el administrado acredite haberle subsanado.

De los actuados en el presente caso, no se ha constatado que el administrado haya subsanado los hallazgos imputados que podrían considerarse dentro del ámbito de aplicación del citado reglamento, por lo cual lo dispuesto en el mismo no resulta aplicable en el presente caso.

En uso de las facultades conferidas en el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a la Compañía Minera Milpo S.A.A. con una multa ascendente a veinticuatro (24) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, de conformidad con lo indicado en la presente resolución y de acuerdo con el siguiente detalle:

N°	INCUMPLIMIENTOS	NORMA INCUMPLIDA	NORMA SANCIONADORA	MULTA
1	Se observaron lamas que contienen material contaminante sobre suelo natural, en la parte inferior de la plataforma del depósito de mineral, ubicado cerca de la bocamina del nivel +100.	Artículo 5° del RPAAMM.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.1 del punto 3)	10 UIT
2	Se observó que el depósito de mineral ubicado en la bocamina del nivel +100, no contaba con estructuras hidráulicas que eviten el arrastre de sedimentos y efectos negativos al ambiente.	Artículo 5° del RPAAMM.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.1 del punto 3)	10 UIT
3	Incumplimiento de la Recomendación N° 4 de la Supervisión Regular de 2008: No se realizaron estudios técnicamente adecuados para garantizar que se evite la probable contaminación del río Huallaga.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3)	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3)	2 UIT
4	Incumplimiento de la Recomendación N° 7 de la Supervisión Regular de 2008: No se realizaron procedimientos que aseguren el adecuado control de emisión de polvos en el depósito de desmontes.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3)	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3)	2 UIT




Artículo 2°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta N° 00068199344 del Banco de la Nación en moneda nacional, debiendo indicar al



momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado. Asimismo, informar que, el monto de la multa será rebajado en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado cancela dentro del plazo antes señalado, de conformidad con el artículo 37° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 3°.- Contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración o de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,



.....
María Luisa Egúsqiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA