

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 050-2014-OEFA/IFA*

**EXPEDIENTE** : N° 043-09-MA/E  
**ADMINISTRADO** : COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A.  
**SECTOR** : MINERÍA  
**APELACIÓN** : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 437-2013-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "Se confirma la Resolución de primera instancia, pues está acreditado que la administrada no adoptó las medidas de previsión y control en cuanto al manejo de sus relaves, lo cual ha generado que se impacten plantones de quenuales y el suelo produciendo daño ambiental."

Lima, 25 MAR. 2014

### **I. ANTECEDENTES**

1. Compañía Minera Milpo S.A.A.<sup>1</sup> (en adelante, Milpo) es titular de la unidad minera Milpo N° 1, ubicada en el distrito de Yarusyacan, provincia y departamento de Pasco.
2. El 13 de agosto de 2009, los supervisores de la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) realizaron una supervisión especial en el depósito de relaves El Porvenir de la concesión de beneficio Aquiles 101 que se encuentra en la unidad minera Milpo N° 1.

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20100110513.

3. Durante la supervisión, se verificó la presencia de relaves frescos que invadieron una zona de plántones de quenuales así como relave derramado en el suelo a través de las aberturas de las juntas del canal de conducción de relaves, conforme se desprende del Informe N° GFM-516-2009 (en adelante, Informe de Supervisión)<sup>2</sup>.
4. El 22 de octubre de 2009, Osinergmin notificó a Milpo el Oficio N° 1702-2009-OS-GFM<sup>3</sup>, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en virtud de los hechos verificados en la supervisión<sup>4</sup>.
5. El 3 de noviembre de 2009, Milpo presentó su escrito de descargos respecto de las imputaciones realizadas mediante Oficio N° 1702-2009-OS-GFM<sup>5</sup>.
6. El 27 de setiembre de 2013, la Dirección de Fiscalización Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) emitió la Resolución Directoral N° 437-2013-OEFA/DFSAI<sup>6</sup>, por la cual impuso a Milpo una multa de 100 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos infracciones, conforme se detalla a continuación<sup>7</sup>:

Cuadro N° 1: Infracción y sanción

N°	Hecho Imputado	Norma incumplida	Tipificación	Sanción
1	Por estar realizando una disposición de relaves en forma inadecuada, sin adoptar medidas de previsión y control invadiendo	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>8</sup> .	Numeral 3.2 del Punto 3	50 UIT

<sup>2</sup> Fojas 342 a 347.

<sup>3</sup> Foja 341.

<sup>4</sup> Mediante Resolución Subdirectoral N° 600-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 18 de julio de 2013, se precisó las posibles sanciones de las presuntas imputaciones referidas al incumplimiento del artículo 5° y numeral 3 del artículo 7° del Reglamento de Protección Ambiental de Actividades Minero Metalúrgicas aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) como infracciones al numeral 3.1 ó 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

<sup>5</sup> Fojas 349 a 404. Complementada mediante escrito del 9 de agosto de 2013 (Fojas 435 a 444).

<sup>6</sup> Fojas 460 a 480.

<sup>7</sup> De acuerdo al Artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 437-2013-OEFA/DFSAI, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al incumplimiento del numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, respecto del hecho de estar removiendo relaves antiguos para ser retratada en la planta de beneficio sin contar con el respectivo instrumento de gestión ambiental aprobado.

<sup>8</sup> Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 01 de mayo de 1993.  
"Artículo 5°.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos."

	con relaves frescos una zona de árboles (plantones de quenuales)		del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>9</sup> .	
2	Por estar impactando el suelo con relaves a través de las aberturas de la juntas del canal de concreto para la conducción de relaves y en su recorrido final los relaves son descargados sobre suelo natural.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
<b>Multa total</b>				<b>100 UIT</b>

Fuente: DFSAI

7. La Resolución Directoral N° 437-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

*Fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral N° 437-2013-OEFA/DFSAI*

- (i) El artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental de la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) no solo establece la obligación de no exceder los límites máximos permisibles, sino de adoptar las medidas de previsión y control para evitar efectos adversos en el ambiente, la cual fue incumplida por Milpo al no evitar el contacto directo de los relaves frescos con los plantones de quenuales y derramar relaves sobre el suelo a través de las aberturas de las juntas del canal de concreto.
- (ii) Los relaves provenientes de la planta concentradora de la concesión de beneficio Aquiles 101 son una sustancia peligrosa pues debido a sus características constituyen una fuente generadora de drenaje ácido de roca.

8. El 22 de octubre de 2013<sup>10</sup>, Milpo apeló la Resolución Directoral N° 437-2013-OEFA/DFSAI, solicitando que este Tribunal la revoque.

Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueban Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

ANEXO

"3. MEDIO AMBIENTE

3.1. 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-EMy 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. (...)

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

<sup>10</sup>

Fojas 482 al 489.

### *Fundamentos jurídicos del recurso de apelación*

- a) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, contenido en el numeral 4° del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444) pues las conductas imputadas no configuran incumplimientos a la obligación establecida en el artículo 5° del D.S. N° 016-93-EM, toda vez que no ha sobrepasado los límites máximos permisibles o estándares de calidad ambiental.

Para la imposición de una sanción por la comisión de una infracción, la conducta debe subsumirse en el tipo infractor sin admitirse interpretaciones extensivas o analógicas.

- b) Los relaves no han generado efectos adversos al ambiente porque debido a sus características químicas y minerológicas no constituyen una sustancia peligrosa, y porque la cantidad que se dispuso sobre el suelo fue mínima.

Además, debe tomarse en consideración que Milpo remedió el área en la que los supervisores detectaron el derrame de relaves.

## **II. COMPETENCIA**

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente<sup>11</sup>, se crea el OEFA.
10. Según lo establecen los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>12</sup> (en adelante, Ley N° 29325), el

<sup>11</sup> Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de creación, organización y funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.  
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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

<sup>12</sup> Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

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

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

Ley N° 29325.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de



OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>13</sup>.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>14</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>15</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>16</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>17</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>18</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización

---

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.

13

Ley N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

14

Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

15

Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

16

Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

17

Ley N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

18

Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de organización y funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

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

---

#### Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

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

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

<sup>20</sup> Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

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

una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>21</sup>.

18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*<sup>22</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>23</sup>; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>24</sup>.
19. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>25</sup>.
20. En tal contexto, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Bajo este marco constitucional que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares en el marco de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

  
  
  
<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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

<sup>24</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.



#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

22. A juicio del Tribunal, las cuestiones controvertidas en el presente caso, son las siguientes:
- (i) **Primera cuestión controvertida:** Si las conductas imputadas configuran infracciones al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM
  - (ii) **Segunda cuestión controvertida:** Si el contacto de relaves con los plantones de quenuales y con el suelo genera daño ambiental

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

##### V.1 **Primera cuestión controvertida:** Si las conductas imputadas configuran infracciones al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

23. En referencia a lo señalado en el literal a) del considerando 8 de la presente resolución, Milpo sostiene que se ha vulnerado el principio de tipicidad, pues las conductas imputadas no configuran incumplimientos a la obligación establecida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que no ha sobrepasado los límites máximos permisibles o estándares de calidad ambiental.
24. Al respecto, debe señalarse que no se ha vulnerado el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>26</sup>, toda vez que la infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no solo supone sobrepasar los límites máximos permisibles, sino también la obligación de adoptar las medidas de previsión y control a fin de evitar que su actividad genere impactos negativos al ambiente.
25. En efecto, el referido artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM establece que el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.
26. En ese sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el medio ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables,

<sup>26</sup> Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa  
(...)

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



por lo que las obligaciones que subyacen del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:

a) La 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.

b) No exceder los niveles máximos permisibles.

27. Lo expuesto precedentemente se condice con lo dispuesto en el Artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes<sup>27</sup>.

28. La obligación descrita en el literal a) del considerando 26 de la presente resolución, se encuentra prevista, a su vez, en el numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611<sup>28</sup>, que establece el deber de 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 correspondan en cada una de las etapas de sus operaciones; mientras que el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal<sup>29</sup>, recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el literal b) del considerando 26.

29. Sobre el particular, durante la supervisión, el supervisor verificó que "en la parte posterior (cola) de la relavera, se está invadiendo con relaves frescos una zona de árboles (plantonos de quenuales)". Tal afirmación se complementa con las

  
27

Ley N° 28611.

"Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho."

  
28

Ley N° 28611.

"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."

  
29

Ley N° 28611.

"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio."

fotografías N° 4 y N° 5 contenidas en el Informe de Supervisión<sup>30</sup> en las cuales se observa la presencia de relaves sobre los plantones de quenuales.

30. De igual modo, el supervisor verificó "derrame de relaves a través de las aberturas de las juntas del canal de concreto para conducción de relaves y en su recorrido final los relaves son descargados sobre el suelo natural". Dicha observación se sustenta en las fotografías N° 12 y N° 13 contenidas en el Informe de Supervisión<sup>31</sup>, de las cuales se aprecia la presencia de relaves que rebalsan y caen al suelo por el medio de las aberturas de las juntas del canal de conducción de relaves.
31. En ese contexto, se verifica que las obligaciones incumplidas, es decir disposición de relaves sobre plantones de quenuales y relaves sobre el suelo a través de las aberturas de las juntas del canal de conducción de relaves, por parte de Milpo se subsumen dentro del supuesto descrito en el literal a) del considerando 26 de la presente resolución, pues no adoptó las medidas de previsión y control respecto del manejo de sus relaves, y no la referida en el literal b).
32. Por lo tanto, Milpo no adoptó las medidas de previsión y control respecto del manejo de sus relaves, pues no evitó la presencia de relaves frescos sobre los plantones de Quenuales, ni evitó que éstos discurran sobre el suelo a través de las aberturas de las juntas del canal de conducción de relaves; con lo cual se acredita el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
33. Cabe agregar, que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la norma sustantiva que contiene la obligación ambiental fiscalizable, cuyo incumplimiento constituye una infracción sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. Siendo ello así, contrariamente a lo alegado por Milpo, la interpretación extensiva o analógica no resulta aplicable a la norma sustantiva, sino a la norma tipificadora en atención a lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 230° de la Ley N° 27444.

En consecuencia, los derrames de relaves al ambiente sí configuran infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues Milpo tenía la obligación de adoptar las medidas de previsión y control a fin de evitar tales derrames.

**V.2 Segunda cuestión controvertida: Si el contacto de relaves con los plantones de quenuales y con el suelo genera daño ambiental.**

34. En referencia a lo señalado en el literal b) del considerando 8 de la presente resolución, Milpo sostiene que los relaves no han generado efectos adversos al ambiente debido que a sus características químicas y minerológicas no constituyen una sustancia peligrosa, y porque fue mínima la cantidad que se dispuso sobre el suelo.


<sup>30</sup> Foja 345.


<sup>31</sup> Foja 347.


35. Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>32</sup> define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**<sup>33</sup>.
36. De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
  - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.
37. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación material de la calidad ambiental que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o alguno de los elementos que lo conforman, y que afectan su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida<sup>34</sup>.
38. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido por las emisiones contaminantes al ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales<sup>35</sup>, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir<sup>36</sup>.

  
<sup>32</sup> Ley N° 28611.  
"Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales  
(...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales."

  
<sup>33</sup> Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: LexisNexis, 2005. p. 86 – 87.

  
<sup>34</sup> Sobre menoscabo ambiental la doctrina sostiene que "El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales"; pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en que se desarrolla la vida" pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello, la ley precisa que son "...los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros" (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, esta generando un daño ambiental." Véase en: LANEGRA, Iván. *El daño ambiental*. Derecho Ambiental. Dialogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>.

  
<sup>35</sup> En esa línea, es importante citar a Peña Chacón cuando sostiene que "De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario



39. Tal como señala Fernando Gamarra:

“(…) los daños al ambiente pueden, por lo tanto, tener consecuencias insospechadas, que sobrepasan los límites de lo previsible. Al afectarse un componente de la naturaleza, no solo éste resulta dañado; también resultan afectados todos los demás elementos, funciones y procesos que dependen inmediata o remotamente del componente dañado. En ocasiones no es preciso producir un daño inmediato a algún componente ambiental para que ya se empiecen a advertir consecuencias perniciosas en el ecosistema. (...) Las consecuencias dañinas, por otro lado, no son todas inmediatas. Muchas de ellas se manifiestan o descubren con posterioridad. Incluso, hay daños producidos de cuya existencia no se disponía de evidencia científica, y solo con el avance de la ciencia y tecnología se han ido descubriendo”<sup>37</sup>.

40. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.

41. Por ello, si un titular minero no evita que sus relaves entren en contacto con el ambiente, ocasiona un impacto potencial que, de acuerdo con la definición del numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 desarrollada en los considerandos 35 al 40 de la presente resolución, constituye daño al ambiente. Siendo que en este caso, el menoscabo material se produjo como consecuencia de la presencia de relaves frescos sobre los plantones de quenuales y sobre el suelo que entraron en contacto con el ambiente y lo afectaron.

42. En este contexto, es evidente que Milpo ha generado un daño ambiental al haberse verificado la presencia de relaves en el mismo, tal como ha quedado acreditado con el Informe de la Supervisión.

43. En consecuencia, siguiendo lo señalado en los considerandos precedentes, se concluye que la presencia de relaves fuera del área de la relavera o de su canal de conducción implica la existencia de daño ambiental, ya que aquello involucra una potencial afectación a los componentes bióticos (plantones de quenuales) y abióticos (suelos); que configura la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño ambiental.

---

*únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos.” Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. Daño Ambiental y Prescripción: [http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06\\_mario\\_pena\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_pena_chacon.html).*

<sup>36</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

<sup>37</sup> FERRANDO GAMARRA, Enrique. *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en Perú*. En: Publicación N° 5, La Responsabilidad por el Daño Ambiental. PNUMA. México.1996. P. 519.



44. De otro lado, cabe agregar que el Estudio de Impacto Ambiental de la Ampliación de Producción de la Planta Concentradora de la unidad minera El Porvenir 2000 a 3150 TMSD aprobado por Resolución Directoral N° 379-2001-EM/DGAA del 26 de noviembre de 2001, señala:

**“Si bien inicialmente, los relaves se presentan químicamente estables, sin embargo, es necesario ocuparse de ellos pues a futuro puede ser una fuente de contaminación. Es importante anotar que los relaves de Milpo contienen un buen grado de pirita (S=12.8 %) las que podrían generar aguas ácidas y así facilitar la disolución de los cationes metálicos que aún existen en el relave.”** (Resaltado agregado)

45. Asimismo, la Guía Ambiental para el Manejo de Relaves Mineros, señala que “los relaves provenientes de depósitos de minerales polimetálicos usualmente presentan niveles altos de minerales sulfurados, tal como la pirita; por lo que su presencia en el ambiente puede generar la migración de contaminantes, a través de la dispersión de los relaves hacia otras áreas. Esta situación puede ocurrir tanto por acción de las aguas de escorrentía, que pueden generar drenaje ácido, o como consecuencia de la acción de las corrientes de viento que generan ácido sulfúrico, por el tiempo de permanencia y las condiciones climáticas.”<sup>38</sup>

38

Al respecto, la Guía Ambiental Para el Manejo de Relaves Mineros, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM-DGAA, modificado por Resolución Directoral N° 19-97-EM/DGAA, señala:

#### “Capítulo I. CARACTERÍSTICAS DE LOS RELAVES

##### 1. Tipos de Residuos Mineros

(...) Los minerales polimetálicos son aquellos a partir de los cuales se extrae una amplia variedad de metales y son usualmente altos en minerales sulfurados, tal como la pirita. (...)

(...)

##### d) Drenaje Acido (ARD) de Relaves

El ARD se refiere a procesos por los cuales el pH del agua en contacto con los relaves puede disminuir severamente, dando como resultado la disolución y transporte de metales tóxicos disueltos tales como arsénico, plomo, cadmio, y un conjunto de otros, además un drástico incremento del contenido de los sulfatos. Es casi imposible detener completamente el proceso una vez que se ha iniciado, y los efectos de la acidificación pueden continuar por muchos siglos.

(...)

En presencia de aire, la segunda condición, las superficies del mineral sulfurado se oxidan en una reacción compleja que involucra varios pasos químicos ayudados por bacterias, para formar ácido sulfúrico. Sin embargo, esta reacción por sí sola causará grandes problemas sólo si los relaves contienen cantidades insuficientes de otros minerales que consumen ácido (por ejemplo, carbonato de calcio) (...)

#### Capítulo VIII. REHABILITACION Y CIERRE DE DEPOSITOS SUPERFICIALES

##### 1. Procesos y Efectos de la Erosión

(...)

La erosión por viento es más importante en las grandes extensiones de la superficie del embalse. Las nubes de polvo provenientes de grandes embalses de relaves pueden elevarse miles de metros en la atmósfera, y los niveles de material particulado medidos cerca de los embalses pueden alcanzar valores como de 2000 mg por metro cúbicos capaces de causar irritación de las vías respiratorias y constituir un riesgo a la seguridad de los vehículos en movimiento. En adición a los riesgos potenciales de ingestión directa de polvos de relaves con contenido metálico por parte de humanos y animales que se alimentan de pastos, éstos pueden también ser afectados no solamente por los metales sino por elementos tales como el fluor. Mientras que episodios severos de polvo de relaves tienden a ser cada vez menos frecuentes, aún en climas áridos, el potencial para la emisión de polvo puede ser visto como el principal impacto ambiental posterior a la clausura de los embalses de relaves. La severidad que se percibe en los impactos de polvo está a menudo relacionada directamente con la presencia de zonas residenciales y áreas adyacentes al embalse. (...)

Se puede consultar la guía completa en la siguiente dirección:

46. De lo expuesto, se desprende que los relaves mineros provenientes de las instalaciones de Milpo sí constituyen una sustancia peligrosa debido a sus características químicas y mineralógicas dado que presentan alto contenido de pirita, que al estar expuesta al ambiente (oxígeno) o entrar en contacto con el agua puede generar drenaje ácido de roca, ocasionando un impacto negativo sobre el ambiente.
47. En cuanto a que debe tomarse en consideración que remedió el área donde el supervisor verificó los derrames de relaves; debe señalarse que las acciones correctivas con posterioridad al hecho infractor no sustraen la materia sancionable y, en consecuencia, ello no exime a Milpo de su responsabilidad, conforme lo dispone el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS-CD, aplicable al presente procedimiento<sup>39</sup>.

En consecuencia, el contacto de los relaves con los plantones de quenuales y el suelo sí genera daño ambiental, pues debido al contenido de pirita en los relaves, estos constituyen una fuente generadora de drenaje ácido de roca.

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

**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 437-2013-OEFA/DFSAL del 27 de setiembre de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo segundo.- DISPONER** que el monto de la multa, ascendente a cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/relaveminero.PDF>

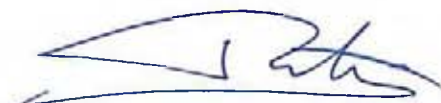
<sup>39</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS-CD, que Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de octubre del 2007.

"Artículo 8.- Verificación de la infracción

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraen la materia sancionable, salvo el supuesto contemplado en el artículo 34 del presente Reglamento."

**Artículo tercero.- NOTIFICAR** la presente resolución a Compañía Minera Milpo S.A.A. y remitir el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....  
**LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA**  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

