



EXPEDIENTE N° : 64-2011-OEFA/DFSAI/PAS¹
 ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A.
 UNIDAD MINERA : CERRO LINDO
 UBICACIÓN : DISTRITO DE CHAVÍN, PROVINCIA DE CHINCHA Y
 DEPARTAMENTO DE ICA
 SECTOR : MINERÍA

SUMILLA:

Se declara improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Compañía Minera Milpo S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 549-2013-OEFA/DFSAI en el extremo referido al incumplimiento de los artículos 9°, 18°, numeral 5 del artículo 25° y numeral 5 del artículo 39° del Reglamento de la Ley N° 27314, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por cuanto no aportó prueba nueva alguna.

Asimismo, se declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Compañía Minera Milpo S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 549-2013-OEFA/DFSAI en el extremo referido al incumplimiento del artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que la nueva prueba aportada no ha desvirtuado esta infracción.

Lima, 28 de febrero de 2014.

I. ANTECEDENTES

1. Por Resolución Directoral N° 549-2013-OEFA/DFSAI emitida el 29 de noviembre de 2013 y notificada el 03 de diciembre de 2013², esta Dirección sancionó a Compañía Minera Milpo S.A.A. (en adelante, Milpo) con una multa ascendente a setenta con treinta y cinco décimas (70,35) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por las siguientes infracciones:



N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que tipifica la sanción	Sanción
1	El titular minero deposita temporalmente sus residuos peligrosos en un área que no está impermeabilizada ni tiene los requerimientos necesarios según las normas vigentes de residuos sólidos.	Artículos 9°, 18°, 25° (numeral 5) y 39 (numeral 5) del Reglamento de la Ley N° 27314, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Literal c) del numeral 2 del artículo 145° y el literal b) del numeral 2 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	60.35 UIT

¹ Anteriormente Expediente N° 104-2009-MA/R.

² Folios 933 al 948 del Expediente.



2	El depósito de relaves no está impermeabilizado, lo que constituiría un incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
---	--	---	---	--------

2. Asimismo, en dicho acto administrativo se archivó el presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a las presuntas infracciones al numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM debido a que las Recomendaciones N° 12 y 14 no fueron debidamente notificadas en su oportunidad.
3. Mediante escrito del 18 de diciembre de 2013³, Milpo interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 549-2013-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

Disposición temporal de residuos peligrosos en un área no impermeabilizada

- (i) Se cuenta con un almacén temporal para los residuos sólidos peligrosos, el cual se encuentra debidamente impermeabilizado con una losa de concreto para minimizar los impactos sobre el medio ambiente.
- (ii) El artículo 9° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, RLGRS), regula obligaciones genéricas referidas al deber de toda persona de tener un manejo sanitario y ambientalmente adecuado de los residuos sólidos, mas no regula la obligación de contar con un área de almacenamiento de residuos sólidos impermeabilizada.
- (iii) No se ha generado ningún daño ambiental por lo que no se ha incumplido la normativa.
- (iv) Se ha imputado un incumplimiento en base a afirmaciones genéricas ("no tener los requerimientos necesarios según las normas de residuos sólidos") sin indicar expresamente cuáles habrían sido los requerimientos omitidos, por tanto una eventual sanción vulneraría el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).
- (v) El artículo 18° del RLGRS no recoge las imputaciones formuladas en el presente caso dado que este prohíbe el abandono, vertido o disposición de residuos en lugares no autorizados, por lo que una eventual sanción aplicando esta norma vulneraría el principio de tipicidad.
- (vi) Los artículos 31° y 36° del RLGRS establecen que los titulares de la actividad minera se encuentran autorizados a disponer sus residuos al interior de sus zonas operativas sólo si tienen la aprobación de la autoridad sectorial competente, en consecuencia, en tanto que la Unidad Minera "Cerro Lindo" cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante,



³ Folios 949 al 977 del Expediente.



EIA) aprobado, se encuentra autorizado a disponer sus residuos sólidos al interior de esta unidad.

- (vii) Las obligaciones contempladas en el numeral 5 del artículo 25° y el numeral 5 del artículo 39° del RLGRS no se ajustan a la literalidad de las imputaciones formuladas por la autoridad de fiscalización ambiental.

El depósito de relaves no está impermeabilizado, lo que constituye un incumplimiento del EIA

- (viii) El depósito de relaves ha sido construido de acuerdo a los compromisos establecidos en el EIA, entre estos, con una presa que contempla una cortina de inyección y un talud aguas arriba que se encuentra impermeabilizado.
- (ix) Una vez aprobado el EIA, mediante la Resolución Directoral N° 190-2007-MEM-DGM-V se obtuvo la autorización de construcción de la concesión de beneficio de la Unidad Minera Cerro Lindo, la cual tiene entre sus componentes el depósito de relaves.
- (x) Conforme a lo establecido en el artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 18-92-EM (en adelante, RPM), la Dirección General de Minería realizó una inspección a las obras de construcción concluidas, otorgando el Título de la Concesión de Beneficio "Cerro Lindo" mediante Resolución Directoral N° 119-2007-MEM/DGM, la misma que se sustenta en el Informe N° 489-2007-MEM-DGM/PDM.
- (xi) En dicho informe se señala que: *"la presa está diseñada para una descarga de agua casi cero por lo que se ha considerado una cortina de inyecciones del pie del talud de aguas arriba y un revestimiento bituminoso en todo el talud de aguas arriba (...)".*
- (xii) El "revestimiento bituminoso en todo el talud aguas arriba" hace referencia a la impermeabilización de la presa del depósito de relaves, por lo que, al haberse otorgado la autorización de funcionamiento se ha comprobado que se cumplió con el compromiso de impermeabilizar esta presa. Con ello también queda demostrado que las fotos presentadas muestran que la impermeabilización fue efectuada antes del funcionamiento del depósito de relaves.



II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

4. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son:

- (i) Si es procedente el recurso de reconsideración interpuesto por Milpo contra la Resolución Directoral N° 549-2013-OEFA/DFSAI.
- (ii) Si es procedente el citado recurso de reconsideración, determinar si es fundado o infundado.



(iii) ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Procedencia del recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 549-2013-OEFA/DFSAI

5. El numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD (en adelante, RPAS) establece que el recurso de reconsideración deberá presentarse en el plazo de quince (15) días hábiles contados desde la fecha de notificación del acto que se impugna⁴.
6. Milpo presentó su recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 549-2013-OEFA/DFSAI dentro del plazo legal.
7. El numeral 24.2 del artículo 24° del RPAS⁵ establece que el recurso de reconsideración deberá sustentarse en nueva prueba.
8. Según autorizada doctrina nacional, el recurso de reconsideración es el recurso optativo que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin que evalúe la nueva prueba aportada, y por acto de contrario imperio, proceda a modificarlo o revocarlo⁶.
9. A efectos de la aplicación del artículo 208° de la LPAG, para la determinación de prueba nueva debe distinguirse: (i) el hecho materia de la controversia que requiere ser probado; y, (ii) el hecho que es invocado para probar la materia controvertida. En tal sentido, deberá acreditarse la relación directa entre la nueva prueba y la necesidad del cambio de pronunciamiento. Es decir, deberá evidenciarse la pertinencia de la nueva prueba que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de algunos de los puntos controvertidos.
10. La nueva prueba debe demostrar algún nuevo hecho o circunstancia, idea que es perfectamente aplicable a la finalidad del recurso de reconsideración, la cual es controlar las decisiones de la administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos. La Administración, en consecuencia, debe resolver analizando nuevos elementos de juicio⁷.



⁴ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD
"Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos
(...)
24.4 Los recursos administrativos deberán presentarse en el plazo de quince (15) días hábiles contado desde la notificación del acto que se impugna."

⁵ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD
"Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos
(...)
24.2 El administrado sancionado podrá presentar recurso de reconsideración contra la imposición de sanción o el dictado de medida correctiva sólo si adjunta prueba nueva."

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 618.

⁷ GUZMAN, Christian. El Procedimiento Administrativo. Ara Editores. Lima, 2007, p. 279.



11. Cabe señalar que no resultan idóneos como nueva prueba una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos, la presentación del documento original cuando en el expediente obraba una copia simple, entre otras.
12. El recurso de reconsideración no es una vía para el reexamen de los argumentos y pruebas presentadas por el administrado durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador sino que su camino está orientado a hechos nuevos y pruebas nuevas que no hayan sido analizadas por esta Dirección. En tal sentido, para los argumentos referidos a una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, estos tienen como mecanismo de revisión el recurso de apelación conforme a lo establecido en el artículo 209° del LPAG⁸.
13. Milpo adjuntó copia de la Resolución Directoral N° 119-2007-MEM/DGM y del Informe N° 489-2007-MEM-DGM/PDM en calidad de nueva prueba respecto de la imputación referida al incumplimiento del artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica (en adelante, RPAAMM).
14. Sin embargo, respecto a la imputación relacionada al incumplimiento de los artículos 9°, 18°, numeral 5 del artículo 25° y numeral 5 del artículo 39° del Reglamento de la Ley N° 27314, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Milpo no ha presentado nueva prueba alguna. En ese sentido, siendo que la nueva prueba tiene como finalidad demostrar un nuevo hecho o circunstancia no evidenciada en el expediente, conforme a lo establecido en los artículos 208° y 209° de la LPAG, corresponde declarar la improcedencia del recurso de reconsideración en este extremo.



- 2 **Impermeabilización de la presa del depósito de relaves en cumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 204-2007-MEM-AAM**
15. Los artículos 35° y 37° del RPM establecen que el solicitante de una concesión de beneficio deberá presentar una solicitud a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, luego del cual expedirá la autorización de construcción de la planta de beneficio⁹.

⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 209.- Recurso de apelación
 El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."

⁹ Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 18-92-EM
"Artículo 35.- El solicitante de una concesión de beneficio deberá presentar una solicitud a la Dirección General de Minería con los mismos requisitos exigidos en los incisos a), b), c) e i) del numeral 1) y los incisos a) y b) del numeral 2) del Artículo 17 del presente Reglamento."
 Asimismo, deberá acompañar la siguiente información técnica:
 a) Breve Memoria descriptiva de la Planta y de sus instalaciones principales, auxiliares y complementarias de acuerdo a formato establecido por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas;
 b) Copia del cargo de presentación del Estudio de Impacto Ambiental a la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas, realizado por cualquiera de las entidades inscritas en el Registro de esta última Dirección de acuerdo a las normas contenidas en la Resolución Ministerial N° 143-92-EM/VMM;
 c) Autorización de uso de aguas expedida por el Ministerio de Agricultura; y,
 d) El documento que acredite que el solicitante está autorizado a utilizar el terreno en el que construirá la planta, en el caso que dicho terreno sea de propiedad privada.
 (...)



16. Asimismo, el artículo 38° del RPM dispone que, una vez concluida la construcción e instalación de la planta, la Dirección General de Minería realizará una inspección a fin de comprobar que la misma se haya efectuado conforme al proyecto original en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. Por tanto, si la inspección fuere favorable, se otorgará el título de la concesión y se autorizará el funcionamiento de la planta¹⁰.
17. Milpo señala que mediante la Resolución Directoral N° 190-2007-MEM-DGM-V obtuvo la autorización de construcción de la concesión de beneficio de la Unidad Minera Cerro Lindo, la cual tiene entre sus componentes el depósito de relaves. Asimismo, indica que conforme a lo establecido en el artículo 38° del RPM, la Dirección General de Minería realizó una inspección a las obras de construcción, otorgando el Título de la Concesión de Beneficio "Cerro Lindo" con Resolución Directoral N° 119-2007-MEM/DGM, la misma que se sustenta en el Informe N° 489-2007-MEM-DGM/PDM. Sostiene que con esta aprobación quedaría demostrado que impermeabilizó la presa del talud del depósito de relaves antes de que entrara en funcionamiento.
18. El Informe N° 489-2007-MEM-DGM/PDM del 09 de julio de 2007 da cuenta de la inspección realizada del 21 al 22 de junio de 2007 para la verificación de la construcción e instalación de la Planta de Beneficio "Cerro Lindo". En la misma se dejó constancia de la impermeabilización de la presa o dique del depósito de relaves, de acuerdo al siguiente detalle:

"INFORME N° 489-2007-MEM-DGM/PDM

(...)

II. INSPECCIÓN DE VERIFICACIÓN DE CONSTRUCCIÓN E INSTALACIÓN DE LA PLANTA DE BENEFICIO "CERRO LINDO"

(...)

2.1 VERIFICACIÓN DE ACUERDO A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA

(...)

2.1.8 Verificar las condiciones físicas, parámetros de los diques de arranque, capacidad de almacenamiento del depósito de relaves, si está debidamente acondicionado y se encuentran contruidos de acuerdo al diseño presentado

(...)



Artículo 37.- Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y, de no mediar oposición, la Dirección General de Minería deberá evaluar si la solicitud se adecúa a las normas de seguridad, vivienda, salud, bienestar minero e impacto ambiental y expedir Resolución, en un plazo que no excederá de treinta (30) días hábiles.

La Resolución expedida por la Dirección General de Minería que autoriza la construcción de la planta, permitirá al interesado solicitar las servidumbres y expropiaciones que pudieran ser necesarias.

En el caso que se formule oposición, ésta se tramitará con arreglo a las normas sobre oposición contenidas en la Ley y el presente Reglamento."

¹⁰

Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 18-92-EM

"Artículo 38.- Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. Asimismo, acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente.

La diligencia de inspección deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha en que fue solicitada.

Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos.

La resolución deberá transcribirse al Registro Público de Minería para su inscripción en la partida correspondiente a la concesión.

La concesión de beneficio otorga a su titular un derecho real."

La presa está diseñada para una descarga de agua casi cero por lo que se ha considerado una cortina de inyecciones al pie del talud de aguas arriba y un revestimiento bituminoso en todo el talud de aguas arriba.

(El subrayado es nuestro).

19. Mediante la Resolución N° 895-2007-MEM-DGM/V del 13 de julio de 2007, la Dirección General de Minería aprobó el citado informe de inspección. Asimismo, con Resolución Directoral N° 119-2007-MEM/DGM del 13 de julio de 2007 se otorgó el título de la concesión de beneficio "Cerro Lindo" a Milpo y se autorizó el funcionamiento de la planta de beneficio.
20. En ese sentido, conforme a lo señalado por la Dirección General de Minería, Milpo habría impermeabilizado la presa o dique del depósito de relaves; sin embargo, debe precisarse que la inspección fue realizada del 21 al 22 de junio de 2007.
21. Cabe resaltar que, la obligación de impermeabilización de la presa o dique del depósito de relaves también incluía el mantenimiento del mismo, es decir que Milpo debía supervisar que el revestimiento realizado a la presa cumpliera sus funciones en todo momento, evitando el contacto directo del relave con el suelo.
22. No obstante, durante la supervisión realizada del 27 al 29 de octubre de 2009, la Supervisora evidenció el contacto directo del relave con el suelo, por lo que probablemente parte del dique o presa del depósito de relaves no se encontraba impermeabilizada. Dicho hecho se acreditó con la fotografía N° 16 del Informe de Supervisión¹¹:



"Foto N° 16: Vista del dique del depósito de relaves. Dentro del círculo rojo se observa la zona de contacto del relave con el suelo natural, no hay presencia de impermeabilización (geomembrana y/o geotextil)."

23. En consecuencia, pese a que en el 2007 la Dirección General de Minería certificó la impermeabilización de la presa o dique del depósito de relaves, dicha situación no habría continuado en el 2009, año en que se realizó la supervisión regular, según lo indicado por la Supervisora.

¹¹ Folio 69 del Expediente.



24. Por tanto, la nueva prueba aportada por Milpo no desvirtúa el incumplimiento del artículo 6° del RPAAMM dado que durante la supervisión realizada del 27 al 29 de octubre de 2009, la Supervisora comprobó el contacto directo del relave con el suelo al no haber estado la presa o dique del depósito de relaves impermeabilizado, por lo que Milpo incumplió un compromiso establecido en su EIA aprobado por Resolución Directoral N° 204-2007-MEM-AAM.
25. De acuerdo con lo indicado en el párrafo precedente, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración en este extremo.

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


SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Compañía Minera Milpo S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 549-2013-OEFA/DFSAI en el extremo referido al incumplimiento de los artículos 9°, 18°, numeral 5 del artículo 25° y numeral 5 del artículo 39° del Reglamento de la Ley N° 27314, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Compañía Minera Milpo S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 549-2013-OEFA/DFSAI en el extremo referido al incumplimiento del artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Contra la presente resolución es posible la interposición del recurso administrativo 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