



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 052-2012-OEFA/TFA

Lima, 13 ABR. 2012

VISTO:

El Expediente N° 1608222-MEM que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A. (en adelante, MINERA PODEROSA) contra la Resolución Directoral N° 004-2011-OEFA/DFSAI de fecha 21 de enero de 2011 y el Informe N° 047-2012-OEFA/TFA de fecha 27 de marzo de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 004-2011-OEFA/DFSAI de fecha 21 de enero de 2011 (Fojas 814 a 822), notificada con fecha 21 de enero de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a MINERA PODEROSA una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme al siguiente detalle¹:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control A, correspondiente al efluente proveniente de la bocamina	Artículo 4 ² de la Resolución	Numeral 3.2 ³ del punto 3 del Anexo	50 UIT

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 004-2011-OEFA/DFSAI de fecha 21 de enero de 2011, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los siguientes extremos:

- a. Incumplimiento de la Recomendación 7, correspondiente a la Fiscalización Semestral 2006-I
- b. Incumplimiento de la Recomendación 8, correspondiente a la Fiscalización Semestral 2006-I
- c. Incumplimiento de la Recomendación 9, correspondiente a la Fiscalización Semestral 2006-I
- d. Incumplimiento de la Recomendación 1 del Informe N° 318-2006-MEM-DGM-FM/MA
- e. Incumplimiento de la Recomendación 2 del Informe N° 318-2006-MEM-DGM-FM/MA
- f. Incumplimiento de la Recomendación 3 del Informe N° 318-2006-MEM-DGM-FM/MA

² RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO-METALURGICAS.

Artículo 4°.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

Pencas y la carretera, Nivel 1740, que descarga al río Tingo, se reportó un valor de 9.76 para el parámetro pH, superando el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Ministerial N° 011-96-EM/VMM	de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	
MULTA TOTAL			50 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 01483 presentado con fecha 11 de febrero de 2011 (Fojas 824 a 852), MINERA PODEROSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 004-2011-OEFA/DFSAL, de acuerdo al siguiente detalle:
- El Informe Técnico de fecha 02 de junio de 2006, relativo al Certificado de Calibración de los equipos utilizados, no cuenta con firma de la empresa calibradora por lo que no se garantiza el correcto funcionamiento de los mismos. A su vez, el equipo multiparámetro portátil, empleado para realizar mediciones en campo, no fue calibrado en el laboratorio de LABECO ANALISIS AMBIENTALES S.R.L. según las especificaciones del fabricante; ni se verificó la calibración en el campo, en presencia de los representantes de la recurrente.
 - El Informe de Supervisión N° 046-NPCA-SCI y HLC-2006-II no adjunta la hoja de custodia o cadena de vigilancia con la información sobre la medición en campo del parámetro pH en el punto de control A, por lo que no se puede identificar al responsable de la toma de muestra, el procedimiento de medición empleado, ni la fecha del monitoreo.

ANEXO 1

NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l)*	1.0	1.0

* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociable en ácido.

³ 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.

3. MEDIO AMBIENTE

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

- c. Los Informes de Ensayo emitidos por LABECO ANALISIS AMBIENTALES S.R.L. no cuentan con el reporte de resultados del parámetro pH, pese a que se indica que el muestreo fue realizado por dicho laboratorio, razón por la cual se ha incumplido con los numerales 2, 3 y 5 del artículo 8° del Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, concordante con el inciso e) del artículo 22° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado Resolución N° 324-2007-OS/CD.
- d. No se cumplió con el procedimiento del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Ministerio de Energía y Minas, siendo que las muestras tomadas para el análisis de campo debieron ser una submuestra de las enviadas para el análisis de laboratorio.
- e. El exceso del Límite Máximo Permisibles (en adelante, LMP) aplicable al parámetro pH en el punto de control A no se registró en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente de MINERA PODEROSA, incumplándose el numeral 3 del artículo 8° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, concordante con el literal m) del artículo 23° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD.
- f. La infracción por sobrepasar el LMP del parámetro pH, señalada en el Oficio N° 573-2009-OS-GFM no ha sido tipificada por el Supervisor Externo CONSORCIO SC INGENIERÍA S.R.L. Y HLC S.A.C. como infracción sancionable, lo que constituye incumplimiento del numeral 5 del artículo 8° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM.
- g. El equipo empleado por el Supervisor Externo para realizar la medición del parámetro pH en el punto de control A no se encontraba debidamente calibrado pues de la contramuestra tomada por la apelante con otro equipo y el cuadro de promedios mensuales obtenidos para el parámetro pH durante los años 2005 y 2006, se acredita que todas las mediciones cumplen con los LMP. Asimismo, el parámetro pH requiere ser medido en campo y no en laboratorio, como en el presente caso.
- h. De una interpretación literal del artículo 32° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y de una interpretación sistemática con las normas de rango constitucional y legal, se puede afirmar que si el vertimiento o emisión excede un LMP aplicable, pero no causa o no puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente, tal exceso no debe ser sancionado por la autoridad.
- i. Al haberse acreditado que los caudales del efluente vertido al cuerpo receptor (Río Tingo) durante los años 2005 y 2006 son de un porcentaje de 1.22% y 2.32% respectivamente, se concluye que éstos son muy escasos para generar daño ambiental, razón por la cual en aplicación del Principio de Razonabilidad, no debió aplicarse sanción alguna a la impugnante.

Competencia

3. 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, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (En adelante, OEFA)⁴.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁵.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley citada en el considerando precedente, 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 OEFA⁶.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE. 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. (...)

⁵ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁶ **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 un plazo de treinta (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. (...)

sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.

7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁷.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁸.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye 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 normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- c. Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”⁹.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁰:

“(…) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de 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).

El medio ambiente se define como “(…) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o

⁹ 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.

¹⁰ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)” (El resaltado en negrita es nuestro)

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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 otros¹¹.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹²:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

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 tendientes 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.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

*“Para el presente caso, **interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor 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*

¹¹ 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 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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹² La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado en negrita es nuestro)

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Respecto a la calibración del equipo portátil de campo Multiparámetro

11. En cuanto a los argumentos contenidos en el literal a) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados¹³.

En dicho contexto normativo, cabe indicar que de la revisión del Informe N° 046-NPCA-SCI Y HLC-2006-II se advierte que éste contiene el Informe Técnico de fecha 02 de junio de 2006 elaborado por la empresa MERCK PERUANA S.A. (Folio 416), que acredita que el equipo Multiparámetro modelo Multi 340i marca WTW con número de serie 03290096, empleado para la medición en campo del parámetro pH en el punto de control A, fue objeto de una limpieza interna y externa, revisión de la tarjeta electrónica y la calibración correspondiente que dejó al equipo operativo, dentro de las especificaciones técnicas del fabricante; documento que cuenta con la firma del representante del servicio técnico de la citada empresa, careciendo de sustento lo alegado sobre el particular.

De otro lado, cabe señalar que de acuerdo al sub-numeral 4.2.1 del numeral 4.2, en concordancia con el sub-numeral 4.5.3 del numeral 4.5, del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA y publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 02 de marzo de 1994, el equipo empleado para la toma y análisis de muestras en campo deberá mantenerse en óptimo estado de limpieza y en perfecto funcionamiento, precisando que la calibración debe realizarse antes de ir al campo, como ocurrió en el presente caso conforme a lo expuesto en el párrafo anterior.

¹³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

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

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

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

Asimismo, cabe precisar que contrariamente a lo indicado por MINERA PODEROSA, el citado Protocolo de Monitoreo no establece que la verificación de la calibración de los equipos deba realizarse obligatoriamente en campo, sino que ésta se podrá realizar si fuese necesario, situación que, conforme se advierte del Informe de Supervisión N° 046-NPCA-SCI y HLC-2006-II, no se configuró en el presente caso¹⁴.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo manifestado por la recurrente en este extremo.

Respecto a la Hoja de custodia o cadena de vigilancia con la información sobre la medición del parámetro pH en el punto de control A

12. Respecto a lo señalado en el literal b) del numeral 2, resulta oportuno señalar que de acuerdo a los sub-numerales 4.5.5 y 4.5.6¹⁵ del numeral 4.5 del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, la lista de embarque (también denominada cadena de vigilancia, cadena de custodia, etc.) es el instrumento a través del cual se documenta cronológicamente el control, transferencia y análisis de una muestra luego que ha sido tomada por el responsable del muestreo.

En este sentido, cuando se trasladen las muestras a un laboratorio para su posterior análisis se requiere que con ellas vaya una lista de embarque o cadena de vigilancia donde se señale el detalle que cada muestra requiera para su análisis, así como los datos del transportista y su lugar de destino a fin de asegurar su intangibilidad para el correcto análisis en el laboratorio destino. Sin embargo, en el presente caso, el numeral 4.15.3 del Informe N° 046-NPCA-SCI y HLC-2006-II (Folio 246), indica lo siguiente:

“La determinación de los parámetros de: pH, caudal, oxígeno disuelto, temperatura y conductividad eléctrica se realizaron en campo. Para lo cual se utilizó el equipo Multiparámetro, la descripción de los métodos utilizados para

¹⁴ Cabe señalar que el Protocolo de Monitoreo, aprobado por Resolución N° 004-94-EM/DGAA, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 02 de marzo de 1994, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/procaliagua.PDF>

¹⁵ RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 004-94-EM/DGAA. PROTOCOLO DE MONITOREO DE CALIDAD DE AGUA.

4.5.5. Rotulado

(...)

La lista de embarque que se incluirá con cada juego de muestras, deberá:

- consignar todos los números de muestras, así como el análisis requerido para cada una (resumido de la página 2 de la hoja de datos de campo para cada estación);
- describir los tipos de muestras (aguas superficiales, aguas subterráneas, etc.)
- consignar las técnicas de preservación empleadas para cada muestra;
- enumerar la fecha de muestra, forma y detalle de traslado, el nombre de la compañía, la dirección, el nombre de la persona con la que se efectuará el contacto y el número, así como cualquier requisito especial para el manipuleo, análisis e informes de datos, la garantía de calidad y el control de calidad.

También, puede ser útil para el laboratorio marcar las muestras que se supone tendrán concentraciones particularmente altas o bajas de algún parámetro a comparación de las otras muestras. El supervisor deberá conservar el original de la lista de embarque.

4.5.6. Almacenamiento, manipuleo y embarque

Las muestras de agua deberán enviarse al laboratorio a la brevedad posible. Durante el almacenamiento y el tránsito, las muestras deberán conservarse en un contenedor fresco, oscuro y en posición vertical. El laboratorio deberá notificar al transportador la recepción de las muestras, de acuerdo con la lista de embarque adjunta.

cada uno de los parámetros se detalla en el ítem 4.15.2 del presente informe (...)" (SIC)

Es decir, dichos parámetros, entre otros, el pH fueron analizados inmediatamente después de obtenidas las muestras, de conformidad con lo indicado en el sub-numeral 4.5.3 del numeral 4.5 del mencionado Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Ministerio de Energía y Minas, por lo que no fue necesario enviarlos a otro laboratorio para su posterior análisis, no resultando necesaria la utilización de una lista de embarque.

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que de acuerdo al Informe de Supervisión, el muestreo practicado en el punto de control A estuvo a cargo de la propia Supervisora Externa, habiéndose empleado el equipo Multiparámetro y el método "Electrometic Method".

Por lo expuesto, carece de sustento lo alegado por la recurrente sobre el particular.

Respecto a que los Informes de Ensayo no cuentan con el reporte de resultados del parámetro pH

13. Con relación al argumento contenido en el literal c) del numeral 2, conviene precisar que en observancia del numeral 2 del artículo 8° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, el muestro y medición del parámetro pH en el punto de control A, fue realizado en campo por personal de la Supervisora Externa CONSORCIO SC INGENIERÍA S.R.L. Y HLV S.A.C. siguiendo lo señalado en el sub-numeral 4.5.3 del numeral 4.5 del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua¹⁶, razón por la cual resultaba innecesaria, como ya se ha indicado, la remisión de muestras para el análisis de dicho parámetro a un laboratorio como LABECO ANALISIS AMBIENTALES S.R.L.; lo que explica la ausencia de reportes de resultado respecto al parámetro pH en los informes de ensayo emitidos por dicho laboratorio¹⁷.

A su vez, si bien la recurrente alega que se habrían vulnerado los numerales 3 y 5 del citado Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, ésta no ha explicado de qué manera o por qué razones se habría configurado dicha vulneración, más aún cuando su contenido no se relaciona con aquello que es materia de discusión en este extremo, razón por la cual en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo alegado al respecto, por impertinente.

Por lo tanto corresponde desestimar lo alegado por la impugnante en este extremo.

¹⁶ Ver Informe de Supervisión N° 046-NPCA-SCI y HLC-2006-II.

¹⁷ De la revisión del Informe de Ensayo N° 01804-06, emitido por LABECO ANALISIS AMBIENTALES S.R.L., se constata los resultados de los análisis de las muestras obtenidas en el punto de control A de los siguientes parámetros: TSS, Plomo Total, Cobre Total, Hierro Total, Zinc Total, Cianuro Total, Plomo Disuelto, Cobre Disuelto, Hierro Disuelto, Zinc Disuelto.

Respecto a que no se cumplió con el procedimiento del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua

14. Sobre lo indicado en el literal d) del numeral 2, corresponde señalar que de conformidad con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria de conformidad con el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que sustenten sus alegaciones¹⁸.

Asimismo, de acuerdo al Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados¹⁹.

Sobre el particular, si bien la apelante señala que no se siguieron las pautas previstas en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Subsector Minería toda vez que las muestras tomadas en campo no serían una sub-muestra de las enviadas para el análisis de laboratorio, ésta no ha adjuntado medio probatorio alguno que permita a este Órgano Colegiado valorar la certeza o no de dicho argumento.

De igual modo, corresponde reiterar que de acuerdo al numeral 21.4 del artículo 21° de la Resolución N° 640-2007-OS/CD, los informes de supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

En tal sentido, de acuerdo a lo desarrollado en los párrafos anteriores se tiene que los muestreos se realizaron de acuerdo al citado Protocolo de Monitoreo; hechos que no han sido desvirtuados por la recurrente mediante la presentación de medio probatorio alguno.

Por lo tanto, corresponde desestimar el argumento expuesto por la recurrente en este extremo.

¹⁸ RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 190°.- Pertinencia e improcedencia.-

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez (...)

¹⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

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

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

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

Respecto a que el resultado de la observación del parámetro pH en el punto A no se registró en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente de la recurrente

15. Respecto a lo señalado en el literal e) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al artículo 5^{o20} del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, el Libro de Protección y Conservación del Ambiente es aquel en el que se registran los hallazgos y recomendaciones que resultan de las inspecciones realizadas por el personal autorizado de la empresa minera y de las acciones de fiscalización en el tema de protección y conservación del ambiente realizadas por los fiscalizadores.

Asimismo, el numeral 3²¹ del artículo 8° de la norma citada en el párrafo anterior, establece que tanto en el Libro de Seguridad e Higiene Minera como el de Protección y Conservación del Ambiente, según corresponda, los fiscalizadores deberán anotar las medidas recomendadas con indicación del plazo y del responsable para su cumplimiento.

Así las cosas, conviene precisar que los hallazgos u observaciones verificados en las instalaciones del titular minero se sustentan principalmente en la identificación de condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, así como la detección de incumplimientos a las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente, siendo que corresponde al Supervisor Externo ofrecer una descripción de los hechos así constatados, seguido de los medios probatorios que evidencien lo descubierto durante el curso de la supervisión, respaldando el hallazgo u observación.

De este modo, con el propósito de superar estas condiciones o incumplimientos detectados durante la supervisión, el Supervisor Externo se encuentra habilitado a formular las recomendaciones que considere adecuadas para subsanar las mismas y así evitar o disminuir el impacto negativo que tales condiciones causan o puedan causar, correspondiendo precisar que la obligación de hacer o no hacer en que consiste la recomendación no sólo puede encontrar sustento en la normativa del sector sino además en criterios técnicos y tecnologías disponibles, que resulten aplicables.

²⁰ DECRETO SUPREMO N° 049-2001-EM. APRUEBAN EL REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.

Artículo 5°.- Para los efectos del presente Reglamento se adoptan las siguientes definiciones:

(...)

Libro de Protección y Conservación del Ambiente.-

Libro en el que se registran los hallazgos y recomendaciones que resultan de las inspecciones realizadas por personal autorizado de la empresa minera y de las acciones de fiscalización en el tema de protección y conservación del ambiente realizadas por los fiscalizadores.

²¹ DECRETO SUPREMO N° 049-2001-EM. APRUEBAN EL REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.

CAPÍTULO II Fiscalizadores

Artículo 8°.- Para los efectos de lo establecido en el artículo 7° de la Ley, precisase lo siguiente:

(...)

3. Efectuar recomendaciones: Sin perjuicio de lo que se señalará en el informe de fiscalización, anotar las medidas recomendadas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera y en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, según corresponda, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento.

En este contexto, no cabe confundir la figura de la observación o hallazgo con el incumplimiento a la normatividad ambiental que tales hechos pueden constituir, toda vez que ambas son sancionables por sí mismas; razón por la cual la situación de no formular una recomendación como consecuencia de un incumplimiento constatado durante la supervisión y anotarla en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, no es óbice para que la autoridad fiscalizadora y sancionadora, investigue y sancione el incumplimiento que se advierte del contenido del informe de Supervisión, ni la exonera de responsabilidad por dicho hecho.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la impugnante en este extremo.

Respecto a que la infracción por sobrepasar el LMP del parámetro pH no ha sido tipificada por la Fiscalizadora como infracción

16. En relación al argumento señalado en el literal f) del numeral 2, se debe señalar que de acuerdo al numeral 3 del artículo 234° y el numeral 3 del artículo 235°²² de la Ley N° 27444, una vez decidido el inicio del procedimiento administrativo sancionador, es la autoridad instructora la que formula la notificación de los hechos que se le imputen al administrado a título de cargo calificando las infracciones que tales hechos pueden construir.

Asimismo, cabe señalar que de acuerdo al numeral 28.5²³ del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, aplicable por encontrarse vigente a la fecha de inicio del presente procedimiento, las Gerencias de Fiscalización del OSINERGMIN se encuentran autorizadas a iniciar procedimientos administrativos sancionadores respecto de aquellos hechos contenidos en los Informes de Supervisión que constituyan ilícitos administrativos sancionables.

En este sentido, en el presente caso, le correspondió a la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN la calificación de los hechos imputables

²² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

²³ RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.

Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

28.5.- En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 28.3 y 28.4 del presente artículo.

como infracción, siendo que dicho órgano, luego de evaluar la Tabla N° 4.22 del Informe de Supervisión N° 046-NPCA-SCI y HLC-2006-II, determinó que el exceso en el parámetro pH constituía infracción sancionable.

Asimismo, con relación al numeral 5 del artículo 8° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, cabe señalar que el incumplimiento se derivó del contenido del Informe de Supervisión referido en el párrafo anterior, por lo que el supervisor externo cumplió con dejar constancia del incumplimiento.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo argumentado por la recurrente sobre el particular.

Respecto a los resultados obtenidos en la medición del parámetro pH y los resultados aportados por la recurrente como contramuestra

Respecto a lo señalado en el literal g) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no debe exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

En tal sentido, cualquier exceso de los valores límite previstos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, determinará la configuración del ilícito administrativo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por incumplimiento de LMP.

Asimismo, el texto normativo del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM prevé que los resultados obtenidos del análisis de las muestras provenientes de los efluentes objeto de monitoreo se obtienen para cada uno de los parámetros regulados por separado; y, además, en cualquier momento, esto es, que los resultados provenientes de una muestra tomada en un momento determinado serán válidos sólo para ese momento, en el cual se deberán observar los valores contenidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

En este contexto, se concluye que la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no considera la aplicación de valores promedio a efectos de determinar el exceso de los LMP aplicables a cualquiera de los parámetros regulados.

Finalmente, cabe reiterar que el equipo empleado para la medición en campo del parámetro pH se encontraba calibrado, conforme se ha señalado en el segundo párrafo del numeral 11 de la presente resolución y que la medición en campo se hizo conforme al Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en estos extremos.

Respecto a al carácter sancionable del exceso de LMP, la configuración del daño ambiental y el caudal del efluente minero-metalúrgico

17. Respecto a los argumentos recogidos en los literales h) e i) del segundo considerando de la presente resolución, cabe indicar que por disposición de los artículos 74° y el numeral 75.1²⁴ del artículo 75° de la Ley N° 28611, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y demás impactos negativos sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, generados por efecto de las actividades desarrolladas en el área de su concesión; siendo que, dicha responsabilidad incluye las siguientes categorías: a) riesgos, y b) daños ambientales.

En tal sentido, corresponde al titular de la actividad la adopción de medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental, que se generen por acción u omisión, en cada una de las etapas de las operaciones mineras.

Ahora bien, considerando que en el presente caso se cuestiona la gravedad de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento del LMP, reviste importancia determinar los alcances de la categoría daño ambiental en este supuesto.

Al respecto, el numeral 142.2²⁵ del artículo 142° de la Ley N° 28611, 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.

Conforme se aprecia de la disposición glosada para efectos de determinar la existencia de un daño ambiental no se requiere necesariamente la presencia de un efecto negativo actual, dado que éste puede ser potencial, siendo que ello ocurre como consecuencia del ejercicio de una determinada actividad o por la mera contravención a una determinada disposición jurídica que tiene como finalidad establecer la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, como ocurre en el caso del LMP.

²⁴ 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.

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. (El subrayado es nuestro)

²⁵ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

De este modo, en atención a que el numeral 32.1²⁶ del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso del LMP causa o puede causar daños a la salud, bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos.

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable al parámetro pH, reportado en el punto de monitoreo A configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, exceso de LMP que se encuentra acreditado con la Tabla 4.22 (Folio 462) del Informe N° 046-NPCA-SCI y HLC-2006-II elaborado por el Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLV S.A.C. Asimismo, el artículo 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM señala que las infracciones que causan daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable al parámetro pH y, por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido el supuesto recogido en la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón por la cual correspondía aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal, careciendo de sustento lo argumentado por la impugnante en este extremo.

Asimismo, con relación al escaso caudal del efluente vertido al cuerpo receptor, la Guía para la Evaluación de Impactos en la Calidad de las Aguas Superficiales por Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobada por Resolución Directoral N° 281-2007-EM/AAM, señala en su numeral 2.2²⁷:

“2.2 LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES

*La descarga de efluentes líquidos de las actividades minero-metalúrgicas está regulada por los Límites Máximos Permisibles (LMP) establecidos por la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM. Los LMP están definidos en términos de valores absolutos de concentración (salvo en el caso del pH) para una lista corta de parámetros, **sin considerar el volumen de la descarga ni la capacidad de asimilación del cuerpo receptor**. La Tabla 2-2 muestra los límites de descarga aplicables a efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas.” (El resaltado es nuestro)*

²⁶ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible – LMP, es la media de concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que la 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 serna establecidos por dicho Ministerio.

²⁷ Cabe señalar que la Guía para la Evaluación de Impactos en la Calidad de las Agua Superficiales por Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Resolución N° 004-94-EM/DGAA, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/XXII_Calidad_Aguas.pdf

En este sentido, resulta irrelevante el volumen de la descarga que se realiza en el cuerpo receptor para calificar de grave el exceso del LMP para los parámetros establecidos por la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA y la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

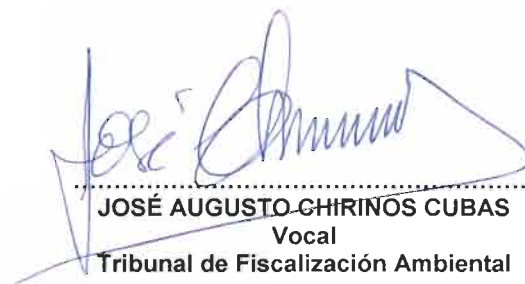
Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Compañía Minera Poderosa S.A. contra la Resolución Directoral N° 004-2011-OEFA/DFSAI de fecha 21 de enero de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a Compañía Minera Poderosa S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

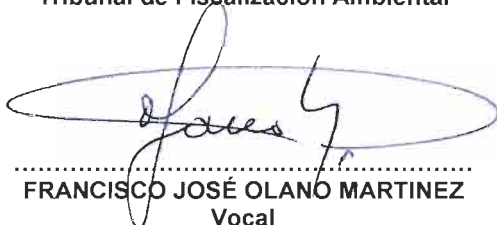
Regístrese y comuníquese.



.....
LÉNIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO GHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



.....
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental