



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 107 -2012-OEFA/TFA

Lima, 05 JUL. 2012

VISTO:

El Expediente N° 1670141 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AURIFERA SANTA ROSA S.A. (En adelante, COMARSA) contra la Resolución Directoral N° 0009-2011-OEFA/DFSAI de fecha 31 de enero de 2011 rectificada por la Resolución Directoral N° 0046-2011-OEFA/DFSAI de fecha 17 de agosto de 2011 y por la Resolución Directoral N° 150-2012-OEFA/DFSAI de fecha 11 de junio de 2012, y el Informe N° 115-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 04 de julio de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 0009-2011-OEFA/DFSAI de fecha 31 de enero de 2011, notificada con fecha 01 de febrero de 2011 (Fojas 822 a 831), rectificada por la Resolución Directoral N° 0046-2011-OEFA/DFSAI de fecha 17 de agosto de 2011, notificada con fecha 18 de agosto de 2011 (Foja 853) y por la Resolución Directoral N° 150-2012-OEFA/DFSAI de fecha 11 de junio de 2012 (Fojas 863 y 864), notificada con fecha 12 de junio de 2012 (Foja 865); la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a COMARSA una multa de ciento catorce (114) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de nueve (09) infracciones; conforme al siguiente detalle¹:

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
01	Incumplir la recomendación N° 1 formulada en la	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ² .		2 UIT

¹ La Resolución Directoral N° 0046-2011-OEFA/DFSAI rectifica la Resolución Directoral N° 0009-2010-OEFA/DFSAI en el sentido de enmendar de oficio el año de emisión de la Resolución rectificada.

² RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su

	fiscalización regular correspondiente al primer semestre del año 2006 referido a: "Replantear los sistemas de drenaje en los tajos Sacalla, Seductora y Tentadora para evitar la erosión y/o acumulación de sólidos".		
02	Incumplir la recomendación N° 6 formulada en la fiscalización regular correspondiente al primer semestre del año 2006 referido a: "Construir los diques de contención en los botaderos de desmote ubicados en la quebrada Maleta, de acuerdo a lo recomendado en el estudio de Estabilidad Física de Botadero de Desmote, preparado por la Consultora ACOMISA".	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	2 UIT
03	Incumplir la recomendación N° 8 formulada en la fiscalización regular correspondiente al primer semestre del año 2006 referido a: "Limpiar y rehabilitar las áreas impactadas con desmote en el curso del Río Ucumal".	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	2 UIT
04	Incumplir la recomendación N° 10 formulada en la fiscalización regular correspondiente al primer semestre del año 2006 referido a: "Revestir los	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	2 UIT

Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

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

	canales de coronación y drenaje de los botaderos de desmonte Sacalla, Seductora y Tentadora".			
05	Incumplir la recomendación N° 25 formulada en la fiscalización regular correspondiente al primer semestre del año 2006 referido a: "Mitigar el área impactada de aceites usados y transportar el material de limpieza al área de volatilización. Área de Operaciones Comerciales".	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.		2 UIT
06	Incumplir la recomendación N° 1 formulada en el examen especial correspondiente al primer semestre del año 2006 referido a: "Realizar trabajos de desembalse constante y recuperación del tramo del lecho del río inundado con material de desmonte, previa implementación de pozas de sedimentación ubicadas a 200 m. aguas abajo del área de deslizamiento".	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.		2 UIT
07	Incumplir la recomendación N° 4 formulada en el examen especial correspondiente al primer semestre del año 2006 referido a: "Considerando que los ríos Ucumal y San Francisco están expuestos al material erosionado de los botaderos COMARSA, presentar al Ministerio de Energía y Minas un programa de defensa ribereña incluyendo el cronograma de ejecución".	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.		2 UIT
08	En el punto de control PT-15, proveniente del efluente de la unidad de la	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N°	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la	50 UIT

	columna de carbón activado, se reportó un valor de 54 mg/L para el parámetro STS que excede el Límite Máximo Permissible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ³ .	011-96-EM/VMM ⁴ .	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁵ .	
09	En el punto de control PT-25, proveniente del efluente del segundo tubo de la unidad de la columna	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución	50 UIT

³ Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el literal 117 de la Resolución Directoral N° 0009-2011-OEFA/DFSAI, el detalle de los resultados obtenidos en los puntos de control PT-15 y PT-25, es el que sigue:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultados de la Fiscalizadora	Exceso
PT-15	STS	50 mg/L	54 mg/L	4 mg/L
PT-25	STS	50 mg/L	59 mg/L	9 mg/L

4 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.

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.

5 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

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. (...).

	de carbón activado, se reportó un valor de 59 mg/L para el parámetro STS que excede el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	EM/VMM.	Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	
	MULTA TOTAL			114 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 01721 presentado con fecha 21 de febrero de 2011 (Fojas 833 al 850), COMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 0009-2011-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) De acuerdo a lo determinado por las auditorías de los años 2007, 2008 y 2009 el incumplimiento de las recomendaciones realizadas en la fiscalización regular del segundo semestre del año 2006, que comprendían la construcción de diques de contención, limpieza y rehabilitación, el revestimiento de canales de coronación y drenaje, entre otros, han sido subsanadas. Además, a la fecha, dichas sanciones así como las impuestas por exceso de LMP, se encuentran prescritas de conformidad con el artículo 233° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por haber transcurrido más de 04 años desde la comisión de las infracciones.
- b) Las sanciones referentes a las dos infracciones graves por exceso de LMP en los puntos de control PT-15 y PT-25, resultan ilegales y arbitrarias toda vez que debió aplicarse el Anexo 2 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y no el Anexo 1, por ser derivadas de unidades mineras en operación con anterioridad a la vigencia del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- c) Deben tenerse en cuenta los valores contemplados en el Decreto Ley N° 17752- Ley de Aguas y el Anexo III del Reglamento de la Ley de Aguas, aprobado por Decreto Supremo N° 261-69-AP, los cuales tiene como referencia la Dirección General de Salud Ambiental-DIGESA en sus fiscalizaciones, donde no se establece el parámetro STS sino otros elementos.
- d) Se ha vulnerado el Principio de Non Bis in Idem previsto en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que DIGESA ya sancionó a COMARSA con una multa de 10 UIT por vertimiento de aguas residuales industriales de la actividad minera, mediante Resolución Directoral N° 4707/2008/DIGESA/SA, multa que ya ha sido pagada.
- e) La multa establecida de 100 UIT por exceso de LMP no es aplicable por cuanto los resultados de las muestras de agua resultan contradictorias pues los puntos de control PT-25 y P'-3 corresponden al mismo curso de agua en la quebrada Desaguadero, y los resultados de STS en el punto de control P'-3

están por debajo de los LMP, toda vez que técnicamente el carbón activado almacenado en las columnas de acero tiene como propiedad principal purificar las aguas reteniendo sólidos, malos olores, entre otros; originándose erróneamente en la determinación de STS al carbón activado fino que generalmente arrastra el agua al pasar por las columnas con carbón activado.

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)⁶.
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 ambiental⁷.
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 OEFA⁸.

⁶ 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. (...)

⁷ 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.

⁸ 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. (...)

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 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 OEFA⁹.

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 intervinientes¹⁰.

⁹ 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.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

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 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.

¹⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

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

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.

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 a 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 “el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹¹.

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 siguiente¹²:

“(…) 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 vivos 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—vivos e inanimados—sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo

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.

¹¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

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

¹² 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>

determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (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 aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)"

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 otros¹³.

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 por¹⁴:

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

¹³ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito: (...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende 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.

¹⁴ 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>

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 sentencia materia de análisis, 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 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 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

Sobre las auditorías de los años 2007, 2008 y 2009, y la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

11. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, según las funciones fiscalizadoras establecidas en el artículo 8° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM¹⁵, en concordancia con el literal 2 de su artículo 2°¹⁶ y los incisos a) y b) del artículo 4°

¹⁵ DECRETO SUPREMO N° 049-2001-EM. REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.

Artículo 8°.- Para los efectos de lo establecido en el Artículo 7 de la Ley, precisese 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.
(...)

5. Determinar el incumplimiento: Precisar el grado de cumplimiento o incumplimiento de las diferentes obligaciones y compromisos legales y contractuales de la entidad fiscalizada.

¹⁶ DECRETO SUPREMO N° 049-2001-EM. REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.

Artículo 2°.- La fiscalización de actividades mineras tiene los siguientes propósitos fundamentales:
(...)

2. Medir objetivamente el trabajo que se está efectuando para administrar el control de exposiciones accidentales y así determinar el cumplimiento de las normas y estándares de seguridad e higiene minera y ambientales.

de la Resolución N° 324-2007-OS-CD¹⁷ las recomendaciones que se realizan en la supervisión 1 deben ser levantadas por el supervisado dentro del plazo otorgado por la supervisora, cuyo cumplimiento o incumplimiento es determinado por la autoridad en la supervisión 2, en que la supervisora verifica el cumplimiento de dichas recomendaciones.

En el presente caso, consta del Segundo Informe 2006 de Auditoría e Inspectoría sobre Normas de Conservación y Protección del Ambiente elaborado por el Consorcio Cletech S.A.C. & Equas S.A. (Fojas 54 y 55) que no se han cumplido las recomendaciones en los plazos establecidos conforme al Primer Informe 2006 de Fiscalización de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente en la inspección realizada del 08 al 12 de junio de 2006, constituyendo infracción.

En ese sentido, con respecto a las auditorías realizadas en los años 2007, 2008 y 2009 alegadas por la recurrente, es pertinente precisar que lo imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador se refiere a las recomendaciones realizadas en la fiscalización regular del primer semestre del año 2006, cuyo cumplimiento -como se ha indicado- se verifica en la fiscalización regular del segundo semestre del año 2006, razón por la cual las auditorías realizadas en los años posteriores no desacreditan la comisión de las infracciones. Además se argumenta de manera muy general "auditorías de los años 2007, 2008 y 2009" sin especificar a qué auditorías se refiere, y sin presentar medios probatorios que sustenten lo alegado.

Por lo tanto, en aplicación del numeral 21.4 del artículo 21° de la Resolución 640-2007-OS/CD, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, los hechos materia de sanción han sido debidamente acreditados en el Segundo Informe 2006 de Auditoría e Inspectoría sobre Normas de Conservación y Protección del Ambiente elaborado por el Consorcio Cletech S.A.C. & Equas S.A., pues correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado informe, lo que no ocurrió. En consecuencia, se debe mantener el análisis contenido en dicho instrumento probatorio; así como las infracciones que han sido imputadas a COMARSA¹⁸.

¹⁷ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA OSINERGMIN N° 324-2007-OS-CD. REGLAMENTO DE SUPERVISION DE ACTIVIDADES ENERGETICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN.

Artículo 4°.- Alcances

La función de Supervisión comprende las siguientes facultades a nivel nacional:

- a) Supervisar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales, técnicas o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de las personas o actividades supervisadas y que sea materia de verificación por OSINERGMIN.
- b) Supervisar el cumplimiento de las disposiciones normativas y/o reguladoras dictadas por OSINERGMIN en el ejercicio de sus funciones, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por OSINERGMIN

¹⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

Por otro lado, teniendo en cuenta lo indicado respecto a la verificación del cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones, cabe señalar que de conformidad con el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, prescribe a los cuatro (04) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada.

A su vez, el numeral 233.2 del mencionado artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que el cómputo del plazo prescriptorio sólo se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado¹⁹.

En tal sentido, el análisis de las infracciones descritas en el cuadro detalle, contenido en el primer numeral de la presente resolución, permite concluir que en el caso específico de las infracciones 01 a la 07 referentes a recomendaciones vertidas en una fiscalización cuyo incumplimiento se ha verificado en la siguiente fiscalización, así como las infracciones 08 y 09 respecto a excesos de LMP, dichas infracciones quedan consumadas en el momento de verificarse la acción que configura incumplimiento fiscalizable, durante la supervisión siguiente²⁰.

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

¹⁹ **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 233°.- Prescripción

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

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

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

²⁰ Al respecto, corresponde precisar que en pronunciamientos previos, este Cuerpo Colegiado, se ha pronunciado respecto al incumplimiento de LMP, en el sentido que ella constituye una infracción de ejecución inmediata. Así, en la Resolución N° 039-2012-OEFA-TFA de fecha 27 de marzo de 2012, se indicó lo siguiente:

"En efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96- EMVMM, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no deben exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

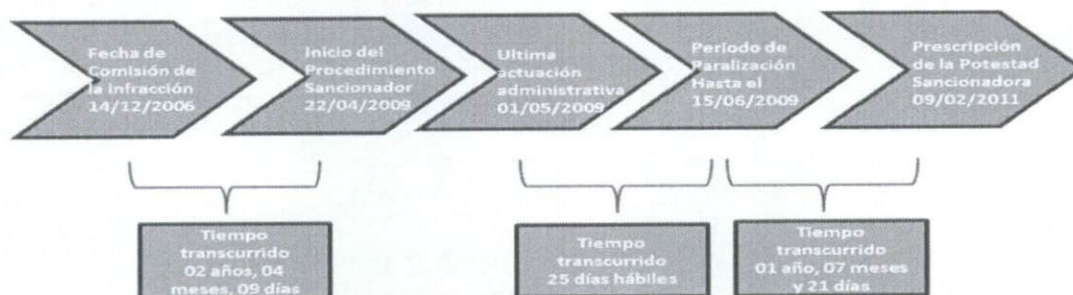
En tal sentido, el exceso de los valores límites previstos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EMVMM, verificado en un momento específico, llámese turno de monitoreo

Ante ello, corresponde considerar como fecha de comisión de la infracción aquella en que la autoridad administrativa verificó su ocurrencia. Dicha fecha fue el 14 de diciembre de 2006, fecha de inicio de la segunda fiscalización efectuada, como consta a fojas 42 del Segundo Informe 2006 de Auditoría e Inspectoría sobre Normas de Conservación y Protección del Ambiente elaborado por el Consorcio Cletech S.A.C. & Equas S.A.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la fecha de comisión de las infracciones imputadas es el 14 de diciembre de 2006, y considerando que con fecha 23 de abril de 2009 se inició el procedimiento sancionador, mediante Oficio N° 625-2009-OS-GFM (Fojas 589), se verifica que han transcurrido 02 años, 04 meses y 09 días entre una y otra fecha.

De otro lado, los descargos del apelante fueron presentados con escrito de registro N° 1170960 con fecha 11 de mayo de 2009 (Fojas 593 a 812), no existiendo actuaciones sino hasta el 01 de febrero de 2011, fecha en la que se notificó la Resolución Directoral N° 0009-2011-OEFA/DFSAI (Fojas 832) que sanciona al apelante; por lo que, se reanuda el plazo de prescripción el 16 de junio de 2009, veinticinco (25) días hábiles después del 11 de mayo de 2009, habiendo transcurrido 01 año, 07 meses y 15 días, hasta la fecha de notificación de la resolución sancionadora.

Siendo ello así y verificado el cómputo de plazos, se tiene que desde la fecha de comisión de la infracción administrativa hasta la emisión de la resolución sancionadora transcurrieron 03 años, 11 meses y 23 días, plazo inferior a los 4 años de prescripción, como se muestra en el siguiente cuadro:



durante la supervisión, determinará la configuración de un 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. Ello es así, ya que los resultados provenientes de una muestra tomada en un lapso serán válidos sólo para ese espacio de tiempo, el que en cualquier caso debe observar los valores límite antes citados.

Por lo tanto, al tratarse de una obligación fiscalizable cuyo incumplimiento, en el caso de los LMP, es verificado en un turno de monitoreo específico, configurará una infracción distinta y separada, de aquella que se origine de otro exceso verificado en un turno distinto, aún cuando se trate del mismo punto de control o las muestras en las que se detectó la infracción hayan sido tomadas el mismo día."

A su vez, debe entenderse por infracciones de ejecución inmediata aquellas que quedan consumadas y agotadas en el momento de ser realizados los actos que las integran y determinan el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables que integran el ordenamiento jurídico ambiental.

De este modo, considerando que la potestad sancionadora del OEFA prescribía el 09 de febrero de 2011, y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos emitió pronunciamiento a través de la Resolución Directoral N° 0010-2011-OEFA/DFSAI con fecha 01 de febrero de 2011, esto es, antes del vencimiento del plazo regulado por el artículo 233° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo solicitado por la impugnante en este extremo.

Sobre la aplicación del Anexo 2 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM respecto al exceso de LMP

12. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2, resulta pertinente realizar un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera de éstas prevé la obligación cuyo incumplimiento se imputa, la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Así las cosas, en el presente caso el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.

Así, el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

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

Adicionalmente, en el numeral 3.2 del punto 3 de la referida norma, se establecen los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, como se observa a continuación:

"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, (...)".

Como señala el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, en la determinación de las conductas infractoras está permitido el

empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia²¹.

Respecto a lo alegado por la impugnante en el sentido de que corresponde –para efectos de sancionar a la recurrente– considerar el Anexo 2 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, resulta oportuno indicar que de acuerdo con los artículos 2° y 3° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los valores establecidos en el Anexo 2 se aplicaron a las Unidades Mineras en operación y aquellas que reiniciaron sus operaciones a la fecha de la entrada en vigencia de dicho dispositivo legal, por un periodo máximo de 10 años, el cual venció el 14 de enero de 2006.

En tal sentido, siendo que la supervisión en la cual se detectó el incumplimiento del parámetro STS en los puntos de control PT-15 y PT-25 se realizó del 14 al 18 de diciembre de 2006, esto es, luego de vencido el plazo máximo descrito en el párrafo anterior, correspondía aplicar los LMP regulados por el Anexo 1 de la citada Resolución Ministerial.

Por lo tanto, el LMP establecido para el parámetro STS fue aplicado correctamente de acuerdo a lo indicado en la imputación del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, mediante Oficio N° 625-2009-OS-GFM (Fojas 591 y 592) y es el que ha sido considerado en el Segundo Informe 2006 de Auditoría e Inspectoría sobre Normas Conservación y Protección del Ambiente elaborado por el Consorcio Cletech S.A.C. & Equas S.A.

En consecuencia, el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM concordado con su Anexo 1, constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el citado numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, correspondiendo desestimar los argumentos expuestos por COMARSA en este extremo.

Sobre la aplicación de la Ley General de Aguas y la vulneración al Principio Non Bis in Idem

13. Respecto a lo alegado en los literales c) y d) del numeral 2, cabe indicar que el Decreto Ley N° 17752- Ley de Aguas, y el Anexo III del Reglamento de la Ley de Aguas aprobado por Decreto Supremo N° 261-69-AP, regulan el aprovechamiento, uso y calidad de las aguas como cuerpos receptores, cuestión que no tiene relación con la infracción que es materia de sanción en el presente procedimiento administrativo sancionador, la cual se refiere al exceso de los LMP, en los efluentes minero-metalúrgicos, establecidos en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por lo que en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la

²¹ La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, es una de naturaleza normativa; encontrándose disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

Ley N° 27444, no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento al respecto, debiendo desestimar lo argumentado por impertinente²².

Por su lado, el Principio Nos Bis in Idem previsto en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General²³ establece la prohibición de imponer una sanción por el mismo hecho en el que haya identidad de sujeto, hecho y fundamento. Al respecto, revisados los medios probatorios que adjunta la recurrente a su recurso de apelación, se tiene la copia de un documento de fecha 11 de diciembre de 2008 (Foja 843) en el que se comunica el pago realizado por parte de la recurrente al Ministerio de Salud, también se adjunta copia del Recibo de Caja N° 055381 (Foja 844) del Ministerio de Salud en el que se acredita un pago de S/. 17,500.00 nuevos soles por el 50% del pago de una multa en mérito a la Resolución Directoral N° 4707-2008-DIGESA/SA, y consta el Depósito en Cuenta Corriente del Banco de la Nación N° 32710118 (Foja 845) en el que se acredita el pago de S/. 17,500.00 nuevos soles al Ministerio de Salud.

En ese sentido, de los medios probatorios adjuntos solo se acredita que existe una multa pagada por la recurrente en calidad de mismo sujeto, pero no se acredita que la misma haya sido como consecuencia del exceso de los LMP para el parámetro STS en los puntos de monitoreo PT-15 y PT-25 siendo además que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM refiere al incumplimiento de los LMP sobre un valor en cualquier momento. Por lo tanto, no se ha demostrado que exista identidad de hecho y fundamento entre la multa impuesta en mérito a la Resolución Directoral N° 4707-2008-DIGESA/SA y la multa impuesta por Resolución Directoral N° 0009-2011-OEFA/DFSAI de fecha 31 de enero de 2011.

En consecuencia, no resulta de aplicación el Principio Non Bis in Idem, debiendo desestimar los argumentos de la recurrente en este extremo.

²² Sobre el particular, resulta oportuno precisar que a efectos de determinar la pertinencia de los medios probatorios propuestos por los administrados, este Tribunal procede a comprobar la relación existente entre la prueba propuesta y aquello que es objeto de prueba en el procedimiento, de modo tal que aquélla será admisible, y en el tal sentido objeto de valoración, cuando se pretende acreditar un hecho que tiene que ver con el *thema probandum* del procedimiento administrativo sancionador iniciado; caso contrario, la ausencia de esta relación torna la prueba impertinente

LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 163°.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios. (El subrayado es nuestro)

²³ **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

10. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7."

Sobre las contradicciones en los resultados de las muestras tomadas

14. Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2, cabe precisar que los resultados de las muestras tomadas en la visita de supervisión, demuestran un exceso de LMP aplicable al parámetro STS, en los puntos de monitoreo PT-15 y PT-25, lo que configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, dichos excesos de LMP, se encuentran acreditados con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo con Valor Oficial LE-0091 (Foja 301) elaborado por el laboratorio acreditado LABECO ANÁLISIS AMBIENTALES S.A.

Con relación a lo indicado por la recurrente sobre los resultados contradictorios de las muestras de agua tomadas entre los puntos de monitoreo P'-3 y P-25, es preciso indicar que revisada la Tabla XVI-1 sobre Descripción y Ubicación de los Puntos de Monitoreo de Aguas (Fojas 106), el punto de monitoreo P'-3 corresponde a la Quebrada Desaguadero antes del río Ucumal, es decir es un cuerpo receptor y no un efluente de acuerdo a lo establecido en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Además el punto de monitoreo P'-3, está en una ubicación distinta al punto de monitoreo P-25 proveniente del efluente del segundo tubo de la unidad de la columna de carbón activado, en el cual se advirtió el exceso de LMP. En ese sentido, desde el punto de vista técnico, no se puede comparar la calidad de las aguas de las estaciones P'-3 con PT-25, dado que en el primer caso (P'-3) se trata de una estación que monitorea la calidad de las aguas de la quebrada Desaguadero (cuerpo receptor), mientras que en el segundo caso (PT-25) se trata de un efluente que tiene diferentes características.

Respecto a la influencia del tratamiento con carbón activado, el mismo que se encuentra almacenado en las columnas de acero instaladas en las quebradas Desaguadero y Maleta, dicho proceso de filtración de sedimentos constituye parte de las acciones de previsión y control del titular minero basadas en la Guía para el ciudadano sobre el tratamiento con carbón activado²⁴; sin embargo, ello no es materia de imputación, sino el exceso de LMP advertido en los puntos P-15 y P-25, lo cual se encuentra acreditado con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo con Valor Oficial LE-0091 (Foja 301), por lo que ello no exime a la recurrente de su responsabilidad por el exceso de LMP.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por COMARSA en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que

²⁴ Guía para el ciudadano sobre el tratamiento con carbón activado, EPA, 2003. Ver: http://www.epa.gov/superfund/action/spanish/pdfs/es_activ_carbon.pdf

aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y 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 presentado por COMPAÑÍA MINERA AURIFERA SANTA ROSA S.A. contra la Resolución Directoral N° 0009-2011-OEFA/DFSAI de fecha 31 de enero de 2011 rectificada por la Resolución Directoral N° 0046-2011-OEFA/DFSAI de fecha 17 de agosto de 2011 y por la Resolución Directoral N° 150-2012-OEFA/DFSAI de fecha 11 de junio de 2012, 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 AURIFERA SANTA ROSA S.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 JOSE OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental


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