

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 095 -2012-OEFA /TFA

Lima, 20 JUN. 2012

VISTO:

El Expediente N° 77-2011-DFSAI/PAS, que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. (en adelante, SANTA LUISA) contra la Resolución Directoral N° 045-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de agosto de 2011 y el Informe N° 091-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 04 de junio de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 045-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de agosto de 2011 (Fojas 66 a 72), notificada con fecha 16 de agosto de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a SANTA LUISA una multa de ciento dos (102) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de tres (03) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplimiento de la recomendación N° 07, en la cual se estableció: "Realizar una evaluación que demuestre que esta agua no tiene aporte de las operaciones de mina, con la finalidad de deslindar responsabilidades"; formulada	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM ¹ .		02 UIT

¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/MMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL T.U.O. DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

ANEXO
3. MEDIO AMBIENTE

3.1. (...)

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

<p>como consecuencia de la fiscalización regular del año 2006 (Exp. 1650571), otorgándosele un plazo de 04 meses.</p>			
<p>En el punto de control TG-01, correspondiente al efluente de la Trampa de Grasa que descarga en el cuerpo receptor Quebrada El Recuerdo, se reportó un valor de 170.7 mg/L para el parámetro Sólidos Totales en Suspensión, que supera el Límite Máximo Permissible establecido en la columna "valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.</p>	<p>Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM².</p>	<p>Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³.</p>	<p>50 UIT</p>

² **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA AFLUENTES 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.

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.**

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

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. (...)

[Handwritten signatures and initials in blue ink]

[Handwritten signature in blue ink]

<p>En el punto de control HZ-28, correspondiente al efluente de la Bocamina GX 1800 que descarga en el cuerpo receptor Quebrada Huanzalá Superior, se reportó un valor de 119,5 mg/L para el parámetro Sólidos Totales en Suspensión, que supera el Límite Máximo Permissible establecido en la columna "valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.</p>	<p>Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.</p>	<p>Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.</p>	<p>50 UIT</p>
<p>MULTA TOTAL</p>			<p>102 UIT</p>

2. Con escrito de registro N° 10665 presentado con fecha 07 de setiembre de 2011, SANTA LUISA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 045-2011-OEFA/DFSAI (Fojas 73 a 89), de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Las sanciones pecuniarias contenidas en la Resolución recurrida estarían prescritas de conformidad al artículo 233° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, por ende no sería exigible su cobranza, toda vez que la supervisión se realizó el 06 y 07 de julio de 2007 y OEFA sancionó después de 04 años, es decir vencido el plazo legal máximo para que la autoridad administrativa determine la existencia de infracciones.
- b) Existe un error en la aplicación del numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y en la cuantificación de la multa de 50 UIT aplicada a cada infracción, por incumplir el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al superar los LMP en los puntos de monitoreo TG-01 y HZ-28; pues la supervisión fue ordinaria y no una investigación especial originada por un daño ambiental, por lo que debe aplicarse una multa de 10 UIT.
- c) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no tienen rango de Ley, de esa forma se ha incurrido en la causal de nulidad establecido en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444.
- d) No se ha acreditado el daño ambiental que existe por exceso de LMP en los puntos de monitoreo Trampa de Grasas, TG-01, y HZ-28, toda vez que dichos valores podrían ser por precipitaciones fluviales y otros agentes externos que alteran la calidad del agua, más aún cuando el efluente de la Trampa de Grasas retorna a la mina y no hay descarga al exterior. Así también, se debió demostrar las partículas de superficie, partículas de concentración y partículas inertes en los cuerpos de agua antes y después del monitoreo.

- e) El OEFA no ha considerado aspectos técnicos en la determinación del incumplimiento de la recomendación N° 07 de la Fiscalización 2006-II, pues cualquier bofedal de descargas metálicas se hubiese secado y hubiese dañado el terreno, hecho que no ha sido detectado por el supervisor, por lo que entonces se desprende que se cumple con el 100%.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁴, 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. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁵, 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 ambiental.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el 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

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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. PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

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 documental, 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. (...)

Inversión en Energía y Minería (en adelante, 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 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° 29325⁷, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁸, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD⁹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por SANTA LUISA, este Órgano Colegiado considera 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.

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 periodo 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.

⁸ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. 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 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 interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

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

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

En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

9. 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 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”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 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

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 N° 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.qob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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 (...). (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 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

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.

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 N° 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

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 mencionada 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 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.

Sobre la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

10. En cuanto al argumento contenido en el literal a) del numeral 2, resulta oportuno precisar que si bien en el marco del artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, se recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, en virtud de la cual las normas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes durante su vigencia; la potestad sancionadora administrativa se rige por lo recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, de modo tal que se habilita la aplicación retroactiva de aquellas disposiciones jurídicas que pese a no encontrarse vigentes a la fecha de comisión de la infracción, resultan más favorables a los administrados¹⁵.

En efecto, sobre la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras más favorables, la doctrina señala que uno de los supuestos en que se hace

¹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

DECRETO LEGISLATIVO N° 295. CODIGO CIVIL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

necesaria su aplicación, consiste en la aplicación retroactiva de la nueva norma cuando ésta prevé plazos inferiores de prescripción de infracciones y sanciones¹⁶.

En este contexto normativo, toda vez que el texto del artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1029, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de junio de 2008, resulta más favorable a SANTA LUISA al establecer un plazo prescriptorio inferior al previsto en su redacción original, la solicitud de prescripción formulada en este extremo será evaluada a la luz del texto modificado del mencionado dispositivo legal¹⁷.

Al respecto, de conformidad con el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1029, 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 de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

Ahora bien, a efectos de determinar el término inicial del cómputo del plazo corresponde especificar que del análisis de autos se desprende que los hechos materia de sanción fueron detectados en la supervisión anual realizada el 06 y 07 de julio de 2007 en la Unidad "El Recuerdo" de SANTA LUISA, razón por la cual corresponderá considerar como fecha de comisión el primer día en que se desarrolló la supervisión, esto es, el 06 de julio de 2007.

En tal sentido, el cálculo del plazo prescriptorio se detalla en el siguiente gráfico¹⁸:

¹⁶ GARBÉRÍ LLOBREGAT, José. El Procedimiento Administrativo Sancionador. Tirant Le Branch. Quinta edición ampliada, 1998.

¹⁷ **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. (...)

¹⁸ Sobre los datos consignados en el gráfico explicativo, corresponde señalar que:

- La última actuación administrativa obrante en el expediente, que determinó el inicio del cómputo del plazo de paralización del procedimiento administrativo sancionador, consiste en el escrito presentado por el recurrente con fecha 27 de junio de 2011.



De este modo, considerando que la potestad sancionadora del OEFA prescribía el 20 de agosto de 2011 y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos emitió pronunciamiento a través de la Resolución Directoral N° 045-2011-OEFA/DFSAL con fecha 16 de agosto 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 estos extremos.

Con relación a la aplicación del numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Mulas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM en una supervisión regular

11. Respecto al argumento contenido en el literal b) del numeral 2, cabe precisar que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96- EM/VMM establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no deben exceder los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

Por su parte, el artículo 13° de la indicada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, establece que serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos, aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero, que descarguen al ambiente¹⁹.

- Para el cómputo del plazo a que se refiere el tiempo transcurrido N° 2, sólo se han considerado días hábiles.
- La sumatoria del tiempo transcurrido N° 1 y el tiempo restante, equivalen al plazo prescriptorio de cuatro (04) años.
- El cómputo del plazo correspondiente al tiempo transcurrido N° 1 y el tiempo restante, se realiza por días naturales.

¹⁹ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM - APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.**

Artículo 13°.- Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

- a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinación, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituration, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado, metal, o subproducto.
- d) De campamentos propios.
- e) De cualquier combinación de los antes mencionados. (...)

En ese contexto, y habiéndose tomado las muestras en los puntos de monitoreo identificados con los códigos TG-01 y HZ-28, ubicados en el efluente de la Trampa de Grasa que descarga en el cuerpo receptor Quebrada El Recuerdo y en el efluente de la Bocamina GX 1800 que descarga en el cuerpo receptor Quebrada Huanzalá Superior, respectivamente, devienen válidos los análisis respecto a los parámetros recogidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Al respecto, cabe precisar que del Informe de Ensayo Con Valor Oficial N° 76043L/07-MA-MB expedido por el Laboratorio INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C. (Fojas 312 del Expediente de Supervisión N° 2007-259) que forma parte integrante del Informe de Supervisión N° 04-MA-TEC-2007, se desprenden los resultados de la toma de muestras realizadas en los puntos de monitoreo TG-01 y HZ-28, conforme al siguiente cuadro:

Estación	Parámetro	Valor en cualquier momento R.M. N° 011-96-EM/VMM	Resultado del análisis
TG-01	STS (mg/L)	50 mg/L	170.0 mg/L
HZ-28	STS (mg/L)	50 mg/L	119.8 mg/L

De esa forma, cabe advertir que se encuentra constatado que los resultados analíticos obtenidos para el parámetros STS en los citados puntos de monitoreo exceden los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Ahora bien, considerando que en el presente caso se cuestiona la aplicación de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento de LMP, que es calificada como infracción grave y que tiene al daño ambiental como uno de sus elementos configuradores, reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría daño ambiental, en este supuesto.

Al respecto, el numeral 142.2 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 potenciales²⁰.

De este modo, en atención a que el numeral 32.1 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/VMM, configura el supuesto de daño ambiental²¹.

²⁰ 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

²¹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable al parámetro STS reportado en los puntos de monitoreo TG-01 y HZ-28 configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, exceso del LMP que se encuentra acreditado con el citado Informe de Ensayo N° 76043L/07-MA-MB.

En consecuencia, habiéndose acreditado que SANTA LUISA excedió el LMP aplicable al parámetro STS, 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 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; por lo que es válida la aplicación de la multa de 50 UIT por cada infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

En adición a lo señalado, cabe destacar que la pretensión de la recurrente de no ser sancionada por la infracción materia de análisis, implicaría la inutilidad de establecer los mencionados LMP. En efecto, no debe olvidarse que el establecimiento de los LMP tiene precisamente por finalidad evitar que se cause o se pueda causar daños a la salud y al ambiente, por lo cual el excederlos se considera una infracción grave.

Respecto a la modalidad de supervisión y la aplicación de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, cabe precisar que a la fecha de supervisión, que motivó el procedimiento administrativo sancionador en el presente caso, se encontraba vigente el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD que estableció en su artículo 7°²² que las modalidades de supervisión minera son la regular y la especial; la primera se realiza de acuerdo al Plan Operativo Anual establecido por OSINERGMIN, mientras que la segunda se realiza con fines específicos o circunstanciales, tales como los accidentes fatales y situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y de naturaleza ambiental.

De esa forma, se desprende que la aplicación de la sanción que determina la comisión de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

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

²² **RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN.**

Artículo 7°.- Minería

7.1.- La supervisión de las actividades mineras puede ser Regular o Especial.

7.2.- La Supervisión Regular es aquella que se realiza de acuerdo al Plan Operativo Anual establecido por OSINERGMIN y que comprende los ámbitos de seguridad e higiene minera y de medio ambiente de la mediana y gran minería.

7.3.- La Supervisión Especial es aquella que se realiza con fines específicos o circunstanciales, tal como los accidentes fatales y situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y de naturaleza ambiental. También están comprendidas las acciones de supervisión adicionales a las del Programa Anual de Supervisión y que a juicio de OSINERGMIN sean necesarias.

Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no está definida en función de la modalidad de supervisión, sino como resultado de que los hechos imputados se ajustan a los supuestos de cada conducta ilícita debidamente tipificada como infracción, lo que ocurre en el presente caso, conforme se ha desarrollado en los párrafos precedentes del presente numeral.

En consecuencia, se desestima lo argumentado por SANTA LUISA en este extremo.

Con relación al Principio de Tipicidad

12. Sobre los argumentos contenidos en el literal c) 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 Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.

En ese sentido, el análisis sobre la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444²³ se realizará respecto de la norma tipificadora, y siendo que se cuestiona el rango de ley de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde determinar si la citada Resolución satisface dicho requisito, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Así las cosas, cabe advertir que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero.

En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las

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:

(...)

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

disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

Es bajo el marco planteado, que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cabe señalar que a través de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

Asimismo, con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, que estableció en su artículo 4° que el OEFA puede sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el OSINERGMIN.

Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, resulta válidamente aplicable por el OEFA.

En consecuencia, se concluye que no se ha violado el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, en consecuencia la resolución recurrida no ha incurrido en causal de nulidad alguna, correspondiendo desestimar lo alegado por el recurrente en este extremo.

Con relación al daño ambiental en el cuerpo receptor y el Informe de Supervisión

13. Respecto a los argumentos señalados en los literales d) y e) del numeral 2, cabe indicar que por disposición de los artículos 74° y 75° numeral 75.1 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 ambientales²⁴.

²⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.
Artículo 74°.- De la responsabilidad general

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.

Asimismo, cabe precisar que conforme se ha desarrollado en el numeral 11 de la presente resolución, la toma de muestra de los puntos de monitoreo TG-01 y HZ-28 se encuentran calificados como efluentes mineros metalúrgicos, y el exceso de LMP para el parámetro STS en los citados puntos de monitoreo configura la situación de daño ambiental establecido en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611.²⁵

Así también, es de advertir que la obligación de cumplir con los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM consiste en adoptar todas aquellas medidas o actuaciones que resulten pertinentes para garantizar que sus efluentes minero – metalúrgicos se encuentren dentro de los márgenes descritos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1; por tal motivo, carece de sustento que la presencia de precipitaciones fluviales puedan calificarse como eximente de responsabilidad en tanto es obligación del titular minero la adopción de medidas para no exceder los LMP en los efluentes mineros metalúrgicos.

Con relación a lo indicado por la recurrente, respecto a que se debieron demostrar las partículas de superficie, partículas de concentración y partículas inertes en los cuerpos de agua antes y después del monitoreo, conviene señalar que no deben confundirse las normas de calidad referidas a los cuerpos receptores con las normas que regulan los LMP como nivel de protección ambiental cuya medición se realiza en la fuente de contaminación con el propósito de controlar, en este caso, los efluentes provenientes de la actividad minera; por ello no resulta relevante en el presente caso la acreditación del daño en el cuerpo receptor dado que el supuesto que es objeto de análisis se deriva del incumplimiento de los LMP y no como consecuencia de posibles mediciones en el cuerpo receptor.

Finalmente, respecto al argumento relacionado a que no se han considerado los aspectos técnicos en la determinación del incumplimiento de la recomendación N° 07 de la Fiscalización 2006-II, cabe señalar que en la fecha en la cual se estableció la recomendación, las funciones de supervisión y fiscalización de las

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.

actividades mineras aún se encontraban a cargo de la Dirección General de Minería, por lo que el marco legal aplicable se encuentra definido por la Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, Ley N° 27474; y el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM.

En este contexto normativo, de acuerdo al numeral 3 del artículo 7° de la citada Ley N° 27474, en concordancia con el numeral 3 del artículo 8° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM, los fiscalizadores externos se encontraban facultados a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas, debiendo agregar que el incumplimiento de dichas recomendaciones resultaba sancionable de conformidad con el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidad, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²⁶.

A su vez, conviene agregar que la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones formuladas por los Supervisores Externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de supervisión, fiscalización y sanción, siendo posible en caso de verificar una situación de incumplimiento, imponer la sanción correspondiente, según lo indicado en el párrafo anterior.

En tal virtud, cabe precisar que la recomendación N° 07 contenida en el Segundo Informe - 2006 elaborado por CONSORCIO CLETECH S.A.C. & EQUAS S.A. materia de análisis, se advierte lo siguiente:

OBSERVACIÓN N° 7	RECOMENDACIÓN N° 7	PLAZO
La estación de monitoreo HZ-2, cuerpo receptor que se encuentra dentro del área de influencia directa de la UEA El Recuerdo excede los límites permisibles de Fe y Mn, y descarga directamente al río Torres	Realizar una evaluación en el que demuestre que esa agua; no tiene aporte de la operación de minas con la finalidad de deslindar responsabilidades.	04 meses (A partir de la notificación de la recomendación).

Sobre el particular, cabe advertir que la verificación del cumplimiento de la citada recomendación fue desarrollada por el OSINERGMIN durante la primera supervisión del año 2007 llevada a cabo en las instalaciones de SANTA LUISA por el Supervisor Externo TECNOLOGÍA XXI S.A., al ser la autoridad

²⁶ LEY N° 27474. LEY DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.

Artículo 7°.- Facultades del fiscalizador

Los fiscalizadores externos, así como los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, designados para tal función, a fin de cumplir con su labor de fiscalización, pueden: (...)

3. Recomendar medidas de seguridad, higiene y medio ambiente, señalando plazos perentorios para su cumplimiento.

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, 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.

competente a dicha fecha, concluyendo en el Informe N° 04-MA-TEC-2007, el cumplimiento al 50% de la citada recomendación N° 07 (Foja 45 del Expediente N° 2007-259), pues se advirtió que el titular minero no ha realizado la evaluación del Bofedal El Recuerdo para identificar las aportaciones de agua que ésta recibe de las operaciones de mina.

En relación a lo alegado por el recurrente respecto a que no se ha considerado aspectos técnicos en la determinación del incumplimiento de la recomendación N° 07, cabe precisar que la referida recomendación fue como consecuencia que la estación HZ-2, ubicada en la quebrada El Recuerdo que se encuentra dentro del área de influencia directa de las operaciones mineras de SANTA LUISA, excede los valores límites de los parámetros Fe y Mn, conforme se acredita con el Informe de Ensayo N° 01381-06 elaborado por el Laboratorio LABECO ANALISIS AMBIENTALES S.R.L. (Foja 107 y 112 del Expediente N° 1650571).

Asimismo, cabe precisar que la determinación o no del daño del terreno como consecuencia del incumplimiento de la recomendación N° 07 no es materia de la citada recomendación, toda vez que ésta consistía en demostrar mediante una evaluación que las aguas que provienen de la estación de monitoreo HZ-2 no tienen aporte de la operación de mina, lo cual no ha sido acreditado por SANTA LUISA conforme se desprende del Informe de Supervisión N° 04-MA-TEC-2007 (Foja 045 del Expediente N° 2007-259) por lo que se estableció un cumplimiento sólo del 50%.

Finalmente, no obstante lo expuesto, cabe precisar que las condiciones del bofedal "El Recuerdo" a la fecha de la Supervisión, materia del presente procedimiento, mostraba afectación adversa del suelo y crecimiento de la flora silvestre conforme se observa de la Fotografía N° 018 (Foja 92 del Expediente N° 2007-259)

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante 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 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 interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. contra la Resolución Directoral N° 045-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de agosto 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 SANTA LUISA 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.



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



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



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



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