

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 048-2013-OEFA/TFA

Lima, 26 FEB. 2013

VISTO:

El Expediente N° 1663563-MEM¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A.² (en adelante, SHOUGANG) contra la Resolución Directoral N° 031-2011-OEFA/DFSAL dictada por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA de fecha 27 de julio de 2011 y el Informe N° 50-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 13 de febrero de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 004-2010-OEFA/DFSAL de fecha 29 de noviembre de 2010 (Fojas 1294 a 1304), notificada con fecha 03 de diciembre de 2010, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a SHOUGANG una multa de doscientos dieciocho (218) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de nueve (09) infracciones; conforme se detalla a continuación³:

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión regular de fecha 30 de noviembre al 04 de diciembre de 2006, llevada a cabo en la instalaciones de la UEA "CPS-1" y la concesión de beneficio "Acumulación San Nicolás", ubicada en el distrito de Marcona, provincia de Nazca, departamento de Ica de titularidad de SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A., obrantes en el Informe N° 22-MA-TEC-2006-III (Fojas 12 a 462).

² SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A., identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20100142989.

³ De acuerdo al artículo 2° de la Resolución Directoral N° 004-2010-OEFA/DFSAL, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a:

- Cuatro (04) infracciones por incumplimiento de las recomendaciones N° 7, 10, 14 y 20 efectuadas en la Primera Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente de 2003; una (01) infracción por incumplimiento de la recomendación N° 03 efectuada en la Segunda Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente de 2003; siete (07) infracciones por incumplimiento de las recomendaciones N° 1, 6, 7, 8, 9, 11 y 15 efectuadas en la Primera Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente de 2004; tres (03) infracciones por incumplimiento de las recomendaciones N° 3, 4 y 8 efectuadas en la Segunda Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente de 2004 y cinco (05) infracciones por incumplimiento de las recomendaciones N° 2,3, 7, 9 y 12 efectuadas por el Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FM-MA.
- Una (01) infracción por incumplimiento de la recomendación N° 02 efectuada en la Primera Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente de 2006, referente al plan de acción para la recuperación de áreas disturbadas por derrames de lubricantes.

| N° | HECHO IMPUTADO | NORMA INCUMPLIDA | TIPIFICACIÓN | SANCIÓN |
|----|---|---|--|---------|
| 1 | En el punto de control S-6, correspondiente al efluente de la Planta Desaladora en la Bahía San Nicolás que desemboca en el Océano Pacífico, se reportó un valor de 91.2 mg/L para el parámetro sólidos totales en suspensión (STS), 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 | Artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁴ | Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵ | 50 UIT |

- Una (01) infracción por incumplimiento de la recomendación N° 07 efectuada en la Primera Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente de 2006, referente al cumplimiento del plan de mantenimiento de la Cocha Bartlett.
- Dos (02) infracciones por incumplimiento de las recomendación N° 11 y 14 efectuada en la Primera Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente de 2006.
- Una (01) infracción por incumplimiento de la recomendación N° 09 efectuada en la Segunda Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente de 2006.

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

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.

| 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 |
| Piomo (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 disoluble en ácido.

5 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM. APRUEBAN 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

3.1. 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 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.

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. (...)

| | | | | |
|---|--|--|--|--------|
| 2 | En el punto de control S-7, correspondiente al efluente de la tubería de la Poza Bartlet en la Bahía San Nicolás que desemboca en el Océano Pacífico, se reportó un valor de 155.5 mg/L para el parámetro sólidos totales en suspensión (STS), que supera el Límite Máximo Permisible establecido en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM | Artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM | Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM | 50 UIT |
| 3 | En el punto de control L-Q, correspondiente al efluente del Laboratorio Químico San Nicolás que descarga en el suelo, se reportó un valor de 92.9 mg/L para el parámetro sólidos totales en suspensión (STS), que supera el Límite Máximo Permisible establecido en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM | Artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM | Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM | 50 UIT |
| 4 | En el punto de control L-C, correspondiente al efluente del lavadero de camiones de mina que descarga al suelo, se reportó un valor de 323 mg/L para el parámetro sólidos totales en suspensión (STS), que supera el Límite Máximo Permisible establecido en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM | Artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM | Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM | 50 UIT |
| 5 | Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Tratamiento y Nuevo Depósito de Relaves (Pampa Choclón) de la Planta de Beneficio San Nicolás, aprobado por Resolución Directoral N° 270-98-EM-DGM/DPDM, por no mantener un | Artículos 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁶ | Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁷ | 10 UIT |

⁶ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALÚRGICA.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

⁷ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM. APRUEBAN ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

| | | | |
|---|---|---|-------|
| | espejo de agua mínimo de (02) dos metros de altura en el depósito de relaves | | |
| 6 | Incumplir la Recomendación N° 02 correspondiente a la Primera Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente del 2006: Diseñar un plan de manejo de aceites y grasas que contemple las acciones siguientes: (...) y 3) Capacitación y sensibilización para el manejo ambiental de aceites y grasas dentro del Plan de Manejo de Residuos Sólidos | Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁸ | 2 UIT |
| 7 | Incumplir la Recomendación N° 07 correspondiente a la Primera Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente del 2006: Efectuar un mejoramiento en el sistema de tratamiento de efluentes industriales, debiendo tomar las siguientes acciones: 1) Plan de mitigación y remediación del área de influencia de la Cocha Bartlet que incluye el retiro de lodos depositados en las cochas y en el talud que da al mar | Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM | 2 UIT |
| 8 | Incumplir la Recomendación N° 13 correspondiente a la Primera Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente del 2006: Diseñar e implementar un relleno sanitario doméstico que cumpla con las | Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM | 2 UIT |

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el T.U.O., 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. (...)

⁸RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM. APRUEBAN 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.

3. MEDIO AMBIENTE

(...)

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. (...)

| | | | |
|--------------------|---|--|----------------|
| | exigencias de la Ley General de Residuos Sólidos | | |
| 9 | Incumplir la Recomendación N° 17 correspondiente a la Primera Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente del 2006: Elaborar cuadros de seguimiento de la implementación de los compromisos asumidos en los diferentes estudios ambientales de su unidad, con la finalidad de poder identificar indicadores y determinar en forma precisa el grado de cumplimiento o incumplimiento del compromiso | Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM | 2 UIT |
| MULTA TOTAL | | | 218 UIT |

2. Con escrito de registro N° 5827 presentado con fecha 27 de diciembre de 2010 (Fojas 1306 a 1516), SHOUGANG interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 004-2010-OEFA/DFSAI de fecha 29 de noviembre de 2010.
3. Por Resolución Directoral N° 031-2011-OEFA/DFSAI de fecha 27 de julio de 2012 (Fojas 1518 a 1528), notificada con fecha 03 de agosto de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA declaró infundado el recurso de reconsideración.
4. Con escrito de registro N° 2011-E01-010186 de fecha 24 de agosto de 2011 (Fojas 1530 a 1542), SHOUGANG interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 031-2011-OEFA/DFSAI de fecha 27 de julio de 2011, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a. Señala que no se ha acreditado el daño ambiental por el exceso de los Límites Máximos Permisibles (en adelante LMP) para que las infracciones objeto de imputación se califiquen como graves.

En ese sentido, no está acreditado el nexo causal entre el exceso de los LMP y el deterioro del ambiente.

No desconocen que han sobrepasado los LMP, sin embargo consideran que no se ha producido un menoscabo al ambiente que podría considerarse como irreversible toda vez que el punto de control L-C está ubicado en una zona árida, de uso netamente industrial, por lo que el vertimiento de dicho efluente no podría ser considerado causal de daño ambiental; tampoco el efluente proveniente del punto de control S-7, dado que los resultados de monitoreos de cuerpo receptor del área de influencia del mencionado punto están en buenas condiciones.

- b. SHOUGANG señala que algunos de los compromisos establecidos en el Estudio de Impacto de Ambiental del Depósito de Relaves El Choclón no

resultaban ejecutables debido a su inviabilidad técnica, que era conocida por la autoridad.

Por ello presentaron ante la Dirección General de Minería el estudio complementario para la segunda etapa del Depósito de Relaves El Choclón, conteniendo la evaluación de las medidas de mitigación del Estudio de Impacto Ambiental, donde ponen en conocimiento de la autoridad las dificultades que se habían presentado para la implementación de las medidas de mitigación.

- c. La recomendación consistía en diseñar un plan de manejo de aceites y grasas, pero no señalaba que debía estar en un manual escrito, por lo que han cumplido con la recomendación a través de las fichas sobre "Charlas de cinco minutos de seguridad" en temas de manejo de hidrocarburos, que cumplió con el objetivo de capacitar y sensibilizar.

Cuentan con un Plan de Manejo de Residuos aprobado y actualizado a enero de 2010 que contempla actividades respecto del manejo de residuos peligrosos y no peligrosos.

- d. La recomendación referida al plan de mitigación y remediación del área de influencia de la Cocha Bartlett fue cumplida cuando se lo requirió la entidad supervisora, pero posteriormente se presentaron inconvenientes al momento del mantenimiento y limpieza, lo que originó la presencia de minerales provenientes de la Cocha Bartlett en el talud que da al mar.

En virtud de aquello implementaron el procedimiento código P07-002-08 que se refiere a la operación de decantación, secado y recuperación de mineral de la Cocha Bartlett, la misma que se aplicó con fecha posterior al cumplimiento de la recomendación.

- e. El plazo de 90 días otorgado para cumplir la recomendación referente a la implementación de un relleno sanitario doméstico que cumpla con las exigencias de la Ley General de Residuos Sólidos, era muy corto dado que se requería ejecutar varias actividades previas antes de poner en funcionamiento el relleno sanitario.

A pesar del plazo otorgado, iniciaron las acciones destinadas para la aprobación de su Estudio de Impacto Ambiental; sin embargo, el procedimiento fue interrumpido por oposición de la Superintendencia de Bienes Nacionales por ubicarse sobre terrenos destinados para un proyecto declarado de interés nacional, por lo que se desistieron de dicho procedimiento.

- f. No presentaron nueva prueba en su recurso de reconsideración respecto de la recomendación relativa a la elaboración de cuadros de seguimiento de la implementación de los compromisos asumidos en los diferentes estudios ambientales, por lo que la misma debió tramitarse como apelación. en aplicación del Principio de Informalismo, contenido en el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

La recomendación no tiene sustento legal toda vez que depende de cada administrado hacer el seguimiento de la implementación de los compromisos ambientales, siendo su compromiso más importante la ejecución de su PAMA, donde han presentado el cuadro del avance físico y económico.

Competencia

5. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁹, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
6. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁰, 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.
7. 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 OEFA¹¹.
8. 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

⁹ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIAS FINALES
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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 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. (...).

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.

9. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325¹², los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹³, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD¹⁴, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, 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

10. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por SHOUGANG, 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 en la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹⁵.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ RESOLUCIÓN 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.

¹⁵ 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

11. En tal sentido, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, se encontraba vigente al momento de la comisión de las infracciones, por lo que corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012¹⁶.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

12. 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, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹⁷.

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 siguiente¹⁸:

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

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.

¹⁶ RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA. Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

¹⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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.

¹⁸ 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>

lugar y tiempo 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 (...)" (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 otros¹⁹.

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 por²⁰:

- 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

¹⁹ 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.

²⁰ 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>

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 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.

Respecto del daño ambiental y su relación con el exceso de los Límites Máximos Permisibles

13. Respecto a lo alegado por la apelante en el numeral 4 literal a), se debe tener presente que se cuestiona la existencia de daño ambiental, como elemento indispensable para configurar una infracción como grave, de acuerdo a la tipificación recogida en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento de los LMP, debido a lo cual resulta de vital importancia determinar los alcances de la categoría “daño ambiental” en este supuesto²¹.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611²², define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno

²¹ ANDALUZ define el concepto y la importancia de los LMP como se indica a continuación:

“El LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y/o biológicos que caracterizan a un efluente o a una emisión, que al ser expedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso.” (el subrayado es nuestro)

ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Manual de Derecho Ambiental. Editorial Iustitia. Lima, 2011.

²² LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales (...)

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

de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales²³.

De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental de la Ley N° 28611 presenta elementos de importancia:

- a) El primer elemento está referido a que el daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
- b) El segundo elemento está referido a que dicho menoscabo material genere efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.

Ahora bien, con relación al primer elemento sobre el menoscabo material, ello refiere a toda afectación material de la calidad ambiental que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o a alguno de los elementos que lo conforman, y que menoscaban su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

A su vez, en cuanto al segundo elemento, éste se refiere a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido por las emisiones contaminantes al ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales²⁴.

²³ Sobre el concepto de daño ambiental se pronuncian BIBILONI y LANEGRA: BIBILONI señala que:

"(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo. Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana".

BIBILONI, Héctor Jorge. El Proceso Ambiental. LexisNexis. Buenos Aires, 2005.

LANEGRA sostiene sobre el daño ambiental, en el marco de la Ley General del Ambiente Ley N° 28611 que:

"El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida" Pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello la Ley precisa que son "...los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros." (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental" (el subrayado es nuestro).

LANEGRA, Iván. El daño ambiental. En: Derecho Ambiental. Diálogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena. Ver: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-daño-ambiental>

²⁴ En esa línea, es importante citar a Mario Peña cuando sostiene:

"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos"

PEÑA, Mario. Daño Ambiental y Prescripción.

Ver: http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

Precisamente, los LMP se han establecido explícitamente señalándose que su exceso causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano o al ambiente (Numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611).

En tal sentido, los efectos potenciales del daño ambiental se configuran cuando el menoscabo material de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico, excede los niveles, estándares o parámetros de calidad establecidos por la autoridad pública. Por lo que, tratándose del daño ambiental, es necesaria únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos²⁵.

En consecuencia, 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, al bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos debe repetirse no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos. De esta manera, la alusión al daño ambiental incluye la potencialidad de dicho daño, aspecto que sin duda conlleva el exceso de los LMP²⁶.

Ahora bien, conforme al resultado obtenido del muestreo de efluentes, realizado con ocasión de la supervisión regular llevada a cabo del 30 de noviembre al 04 de diciembre de 2006, en la instalaciones de la UEA "CPS-1" y la concesión de beneficio "Acumulación San Nicolás", el mismo que obra en la Tabla III-24 (referente a parámetros químicos y físicos) del Informe de Supervisión N° 22-MA-TEC-2006-III, elaborado por TECNOLOGÍA XXI S.A. (Foja 107), se verifica que en los puntos de control S-7, S-6, L-Q y L-C se ha reportado para el parámetro sólidos totales suspendidos (STS), valores de 91.2 mg/L, 155.5 mg/L, 9.29 mg/L y 323 mg/L, respectivamente.

En efecto, se aprecia que los valores obtenidos en los referidos puntos de monitoreo para el parámetro sólidos totales en suspensión (STS) sobrepasan los LMP establecidos en la columna "valor en cualquier momento" del anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Luego, el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones que causan daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves.

²⁵ Así lo ha entendido la jurisprudencia argentina la cual mediante el fallo de 1995 Almada contra Copco S.A. consideró suficiente la certeza y actualidad de los riesgos que se ciernen sobre la salud de los vecinos, aunque no estén probadas lesiones actuales a su integridad psicofísica, para que la tutela de la salud se haga efectiva, sin juzgar la producción de lesiones, tratándose de esta forma de evitar, que el daño temido se transforme en daño cierto, efectivo o irreparable.

²⁶ Es pertinente indicar al respecto que el Reglamento de Protección Ambiental de la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, en su artículo 6° incide en el hecho de que el exceso de LMP puede generar efectos negativos sobre el ambiente, actuales o potenciales. Estas son características propias de los procesos de contaminación y degradación ambiental, los cuales no se producen en un único momento sino de manera gradual, paulatina, producto de la introducción de contaminantes en cantidades mayores a los parámetros físico-químicos previamente determinados por la autoridad competente.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso de los LMP aplicable al parámetro sólidos totales en suspensión (STS); y por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón por la cual correspondía aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal.

Cabe señalar que la apelante no niega que ha sobrepasado los LMP, simplemente considera que el impacto sería mínimo toda vez que no hubo un menoscabo significativo sobre el ambiente. Al respecto, si se tuviera por válida tal afirmación, 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. Más aún, si se pretendiera que el Estado demostrara la existencia actual de efectos negativos en el ambiente o alguno de sus componentes, y no solamente efectos potencialmente negativos, en cada infracción cometida por los titulares de las actividades económicas, se estaría imponiendo costos excesivos a la sociedad para demostrar la ocurrencia de una infracción demostrada suficientemente con el exceso de los LMP.

Por otro lado, en cuanto a la alegación de que no está acreditado el nexo causal entre el exceso de los LMP y el deterioro del ambiente, corresponde precisar que como regla derivada del Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444²⁷, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.

En tal sentido, no debe entenderse que dicho Principio establezca la obligación de la administración de acreditar la relación causa-efecto entre la actuación de la recurrente y la configuración del daño al ambiente, sino más bien el deber de imponer la sanción correspondiente a quien ha ejecutado los hechos materia de imputación, que en este extremo consiste en descargar al ambiente efluentes líquidos que incumplen el LMP aplicable al parámetro sólidos totales suspendidos (STS) previsto en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Al respecto, corresponde precisar que la relación de causalidad se encuentra debidamente acreditada toda vez que en la Tabla III-19 (referente al origen y descarga de efluentes líquidos) que obra en el Informe de Supervisión N° 22-MA-TEC-2006-III, elaborado por TECNOLOGÍA XXI S.A. (Foja 103) se señala lo siguiente:

²⁷ LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

(...)

- El efluente de la Planta Desaladora en la Bahía San Nicolás corresponde al punto de control S-6, que se descarga al Océano Pacífico;
- El efluente proveniente de la tubería de la poza Barttlet en la Bahía San Nicolás corresponde al punto de control S-7, que se descarga al Océano Pacífico;
- El efluente proveniente del Laboratorio Químico San Nicolás corresponde al punto de control L-Q, que se descarga al suelo;
- El efluente proveniente del lavadero de camiones de mina corresponde al punto de control L-C, que se descarga al suelo.

De los mencionados efluentes se ha verificado el exceso del LMP aplicable para el parámetro sólidos totales en suspensión (STS), ya que son producidos dentro de las instalaciones de la apelante, vertido finalmente tanto al Océano Pacífico como al suelo; razón por la cual devino como válida la imposición de la sanción dispuesta en este extremo.

Ahora bien, SHOUGANG alega que el punto de control L-C está ubicado en una zona árida, de uso netamente industrial por lo que el vertimiento de dicho efluente no podría ser considerado causal de daño ambiental. Al respecto, cabe señalar que el referido efluente se vierte al suelo sin tratamiento, conforme lo ha verificado la supervisora externa TECNOLOGÍA XXI S.A. (Foja 103); por lo que resulta claro que existe afectación directa al ambiente.

Asimismo, en cuanto al efluente proveniente del punto de control S-7, la apelante refiere que no ha existido daño ambiental dado que los resultados de monitoreos al cuerpo receptor del área de influencia del mencionado punto evidencian que éste se encuentra en buenas condiciones.

Sobre el particular, no deben confundirse las normas de emisión, que comprenden a los LMP como nivel de protección ambiental cuya medición se realiza en la fuente de las emisiones o vertimientos con el propósito de controlar, en este caso, los efluentes provenientes de la actividad minera; y las normas de calidad ambiental referidas a los cuerpos receptores.

En ese sentido, lo alegado por SHOUGANG no guarda relación con lo que es objeto de imputación al interior del presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que lo que se está sancionando es el incumplimiento de los LMP lo que determina la responsabilidad del administrado.

En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto por el numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, según el cual la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuasen la imputación, lo que no ocurrió en el presente caso, razón por la cual corresponde mantener por válido el análisis y las afirmaciones contenidas en dicho instrumento probatorio²⁸.

²⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
Artículo 162°.- Carga de la prueba

Por consiguiente, en base a las consideraciones antes expuestas corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en tales extremos.

En relación al incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Tratamiento y Nuevo Depósito de Relaves (Pampa Choclón) de la Planta de Beneficio San Nicolás, aprobado por Resolución Directoral N° 270-98-EM-DGM/DPDM

14. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 4 de la presente Resolución, cabe indicar de acuerdo al numeral 2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, para el desarrollo de actividades de explotación el titular minero debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), el mismo que incluirá, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente²⁹.

En ese mismo sentido, los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas³⁰.

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 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.

RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

29 DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALÚRGICA.

Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...)

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.

Artículo 7°.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar: (...)

2. Los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

30 LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 16°.- De los instrumentos

Por su parte, de acuerdo al artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir varias etapas, entre las cuales se tiene la revisión del EIA, lo que significa que luego de la presentación por el titular minero del estudio original, éste es sometido a examen por la autoridad competente³¹.

En efecto, en el marco de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM, que establecen las disposiciones para uniformizar los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y el artículo 12° de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte, ambas, del instrumento de gestión ambiental que se apruebe³².

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

³¹ LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Revisión del estudio de impacto ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control

³² LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental

12.1 Culminada la revisión del estudio de impacto ambiental, la autoridad competente emitirá la resolución que aprueba o desaprueba dicho estudio indicando las consideraciones técnicas y legales que apoyan la decisión, así como las condiciones adicionales surgidas de la revisión del estudio de impacto ambiental si las hubiera.

12.2 La resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

DECRETO SUPREMO N° 053-99-EM. ESTABLECEN DISPOSICIONES DESTINADAS A UNIFORMIZAR PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES.

Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA, PEMA, Plan de Cierre o Abandono, así como en su ampliación o modificación, y en la modificación del PAMA, la Dirección General de Asuntos Ambientales notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud de aprobación.

Lo expuesto en el párrafo precedente se explica en el sentido que tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA propuesto por el titular minero, se realizan mediante la expedición de informes por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros al interior del procedimiento de aprobación; de tal manera que los informes de levantamiento de observaciones recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a estas últimas, razón por la cual dichos informes integran el EIA finalmente aprobado mediante la resolución directoral emitida al efecto, la que constituye la Certificación Ambiental.

Así las cosas, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de marzo de 2009, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el EIA³³.

De allí que los artículos 29° y 55° del Reglamento citado en el párrafo precedente, establezcan claramente que resultan fiscalizables todas aquellas medidas, compromisos y obligaciones derivadas del estudio ambiental aprobado, y cuyo incumplimiento está sujeto a las sanciones administrativas que resulten aplicables³⁴.

Artículo 6°.- Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudios y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados.

³³ **REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM.**

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley. (El subrayado es nuestro)

³⁴ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM. REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.**

Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

En este contexto normativo conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.

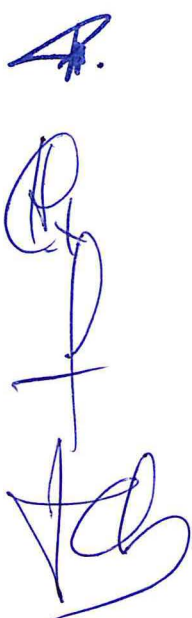
Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

Ahora bien, en la Tabla III-4 referente al cumplimiento de compromisos ambientales del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves El Choclón, que obra en el Informe de Supervisión N° 22-MA-TEC-2006-III, elaborado con ocasión de la supervisión regular llevada a cabo del 30 de noviembre al 04 de diciembre de 2006, en la instalaciones de la UEA "CPS-1" y la concesión de beneficio "Acumulación San Nicolás" (Foja 66), la supervisora externa TECNOLOGÍA XXI S.A. verificó que SHOUGANG no había cumplido con el compromiso asumido en su Estudio de Impacto Ambiental de mantener un espejo de agua mínimo de dos metros de altura sobre el relave depositado.

En relación a ello, SHOUGANG alega que algunos de sus compromisos establecidos en su Estudio de Impacto Ambiental no resultaban ejecutables debido a su inviabilidad técnica, siendo dicha situación conocida por la Dirección General de Minería cuando presentaron el estudio complementario para la segunda etapa del Depósito de Relaves El Choclón, conteniendo la evaluación de las medidas de mitigación del Estudio de Impacto Ambiental.

Pues bien, tal argumento no guarda relación con el objeto de la imputación, toda vez que se está sancionando a SHOUGANG por no cumplir con el espejo de agua mínimo de dos metros de altura sobre el relave depositado, por lo que los fundamentos de la apelación así como los medios probatorios debieron circunscribirse a probar que habían cumplido con el compromiso ambiental establecido en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Tratamiento y Nuevo Depósito de Relaves (Pampa Choclón) de la Planta de Beneficio San Nicolás, aprobado por Resolución Directoral N° 270-98-EM-DGM/DPDM.

Entonces, encontrándose acreditados los hechos imputados a título de infracción dentro del presente procedimiento sancionador, toda vez que por disposición del numeral 21.4 del artículo 21° de la Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a SHOUGANG presentar los medios de prueba que desvirtuasen el contenido del mencionado informe, lo que no ocurrió en este caso.



De igual modo, cabe indicar que de acuerdo al artículo 18° de la Ley N° 29325, en concordancia con el artículo 9° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, norma aplicable al presente caso, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales, así como mandatos o disposiciones emitidas por este Organismo Técnico Especializado³⁵.

En tal sentido, las razones expuestas por SHOUGANG para justificar el incumplimiento de la medida dispuesta en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Tratamiento y Nuevo Depósito de Relaves (Pampa Choclón) de la Planta de Beneficio San Nicolás", aprobado por Resolución Directoral N° 270-98-EM-DGM/DPDM, no la exoneran de responsabilidad por la infracción sancionada, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

En relación al incumplimiento de las Recomendaciones correspondientes a la Primera Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente de 2006

15. Respecto a los argumentos contenidos en los literales c) al f) del numeral 4 de la presente Resolución, resulta oportuno señalar que a efectos de emitir un pronunciamiento motivado y fundado en las reglas jurídicas vigentes a la fecha en que se produjeron los hechos materia de análisis, como exigencia derivada del Principio del Debido Procedimiento contenido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, resulta necesario establecer el marco jurídico vigente a la fecha de la supervisión, desarrollada del 30 de noviembre al 4 de diciembre de 2006.

Así, en virtud del artículo 4° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN y la Primera Disposición Complementaria del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, dicho organismo regulador se encontraba autorizado a ejercer sus funciones de supervisión y fiscalización a través de empresas supervisoras, debidamente calificadas y clasificadas³⁶.

³⁵ LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente 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.

RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS-CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 9°.- Determinación de responsabilidad

La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva. Cuando el incumplimiento corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria por las infracciones que se cometan.

³⁶ LEY N° 27699, LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DEL OSINERGMIN.

Artículo 4°.- Delegación de Empresas Supervisoras

Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el

Ahora bien, conviene explicar que la formulación de recomendaciones constituye la materialización del Principio de Acciones Correctivas que orienta la actividad de supervisión ambiental en el sector que es objeto de análisis, regulado en el numeral 1.10 del Rubro 4.0 de la Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada mediante Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25 de enero de 2001; y que tiene como propósito ordenar la solución de las deficiencias detectadas durante la supervisión³⁷.

En efecto, el establecimiento de una recomendación se justifica en los hallazgos u observaciones verificados en las instalaciones del titular minero, los cuales traducen principalmente las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, así como la

OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia. (...)

DECRETO SUPREMO N° 054-2001-PCM. REGLAMENTO GENERAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera.- Empresas Supervisoras

Las funciones de supervisión y fiscalización atribuidas por el presente Reglamento a OSINERG podrán ser ejercidas a través de empresas supervisoras. Las empresas supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por OSINERG. Estas empresas supervisoras serán contratadas y solventadas por OSINERG, de acuerdo a la normatividad vigente. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia

³⁷ RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 009-2001-EM-DGAA. GUÍA DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – SUBSECTOR MINERÍA.

PRINCIPIOS DE LA FISCALIZACIÓN

1.10 Acciones Correctivas

Las acciones correctivas se refieren a los procedimientos que rectificarán el no-cumplimiento. Cuando sea apropiado, el fiscalizador deberá recomendar medidas de acción correctivas basadas en los resultados encontrados. (...)

1.27 Organización y Preparación del Reporte Final

La organización del informe final de fiscalización es crítica para completar el programa de fiscalización. De acuerdo con lo aprobado en la Resolución Directoral 129-96-EM/DGM, el Informe de fiscalización elaborado por las Empresas de Auditoría e Inspectoría deberán tener en cuenta la siguiente estructura: (...)

VI) Recomendaciones

Las recomendaciones constituyen las medidas a implementar por la entidad fiscalizada y deben estar orientadas a corregir las deficiencias emergentes de la fiscalización realizada. Estarán dirigidas al Ministerio de Energía y Minas y a los funcionarios de la entidad fiscalizada, que tengan competencia para disponer lo conveniente.

Los plazos de ejecución de las recomendaciones, serán computados a partir de la fecha de presentación del informe de fiscalización a las empresas mineras.

Las recomendaciones deben fundamentarse en lo observado durante la inspección in situ y en las conclusiones del informe; indicando el plazo de ejecución.

Las recomendaciones estarán dirigidas a los responsables de ordenar la solución de las deficiencias y deben ser técnica y económicamente factibles de implementar.

Al formular las recomendaciones se enfatizará en precisar las medidas necesarias para la acción correctiva, aplicando criterios de oportunidad, de acuerdo a la naturaleza de las observaciones.

Se deberá incluir recomendaciones que mejoren los controles internos cuando se detecte deficiencias de control.

También se deberá incluir en este rubro las recomendaciones determinadas en auditorías anteriores que no hayan sido corregidas.

La Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada mediante Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA se encuentra disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/guiamineriaixix.pdf>

detección de incumplimientos a las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente.

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

Es por estos motivos, que una vez formulada la recomendación en ejercicio de la potestad supervisora, ésta se constituye en una auténtica obligación ambiental fiscalizable, resultando exigible y sancionable de conformidad con el tipo infractor previsto en el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Atendiendo a lo expuesto, corresponde señalar que la fiscalizadora externa TECNOLOGÍA XXI S.A., con ocasión de la supervisión regular llevada a cabo del 30 de noviembre al 04 de diciembre de 2006, en la instalaciones de la UEA "CPS-1" y la concesión de beneficio "Acumulación San Nicolás", procedió a verificar si se habían cumplido con las recomendaciones que se habían establecido en las fiscalizaciones anteriores, conforme a continuación se detalla:

Recomendación N° 02 correspondiente a la Primera Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente del 2006

16. En el cuadro referente a la Fiscalización Semestral R.D. 2006-1 contenido en el Informe de Supervisión N° 22-MA-TEC-2006-III, elaborado por la fiscalizadora externa TECNOLOGÍA XXI S.A. (Foja 34), respecto del cumplimiento de la recomendación N° 02 se señaló lo siguiente:

| N° | RECOMENDACIÓN | PLAZO VENCIDO | DETALLE | GRADO DE CUMPLIMIENTO |
|----|--|----------------|--|-----------------------|
| 2 | El responsable de la Unidad Minera, debe diseñar un plan de manejo de aceites y grasas que contemple las siguientes acciones: (...) 3) Capacitación y sensibilización para el manejo ambiental de aceites y grasas dentro del Plan de Manejo de Residuos Sólidos | SI 23/10/06 | 3) Capacitación y sensibilización: en curso, según implementación de la recomendación anterior | 50% |

En consecuencia, la fiscalizadora externa TECNOLOGÍA XXI S.A. verificó que SHOUANG no cumplió con el 100 % de la recomendación efectuada durante la Primera Fiscalización de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente realizada en el año 2006.

Respecto de lo alegado por SHOUANG de que la recomendación consistía en diseñar un plan de manejo de aceites y grasas, pero ésta no señalaba que debía

estar en un manual escrito, por lo que habrían cumplido con la recomendación a través de las fichas sobre "Charlas de cinco minutos de seguridad" en temas de manejo de hidrocarburos; conviene señalar que las referidas fichas que supuestamente habrían servido para capacitar y sensibilizar en el manejo de aceites y grasas, no constituyen un plan de manejo donde se establezcan los procedimientos, objetivos y pautas a seguir para un adecuado manejo de los residuos sólidos.

En cuanto al Plan de Manejos de Residuos Sólidos elaborado por la apelante (Fojas 1338 a 1360), que fue elaborado en enero de 2010, es decir de fecha posterior al cumplimiento de la recomendación, no exonera a la apelante de la obligación que tenía de realizar las acciones dispuestas en la recomendación.

En ese sentido, conforme a la disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; por lo que correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaren el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió en el presente caso.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Recomendación N° 07 correspondiente a la Primera Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente del 2006:

17. En el cuadro referente a la Fiscalización Semestral R.D. 2006-1 contenido en el Informe de Supervisión N° 22-MA-TEC-2006-III, elaborado por la fiscalizadora externa TECNOLOGÍA XXI S.A. (Foja 36), respecto del cumplimiento de la recomendación N° 07 se señala lo siguiente:

| N° | RECOMENDACIÓN | PLAZO VENCIDO | DETALLE | GRADO DE CUMPLIMIENTO |
|----|---|----------------|--|-----------------------|
| 7 | El titular de la Unidad Minera, debe efectuar un mejoramiento en el sistema de tratamiento de efluentes industriales, debiendo tomar las siguientes acciones: 1) Plan de mitigación y remediación del área de influencia de la Cocha Bartlett que incluye el retiro de lodos depositados en las cochas y en el talud que da al mar; (...) | SI 23/10/06 | Se ha realizado el retiro del lodos depositados alrededor de la Cocha Bartlett, sin embargo aún no se ha retirado los lodos del talud que dan al mar | 50% |

En consecuencia, la fiscalizadora externa TECNOLOGÍA XXI S.A. verificó que SHOUANG no cumplió con el 100 % de la recomendación efectuada durante la Primera Fiscalización de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente realizada en el año 2006.

La apelante alegó haber adoptado las medidas correctivas para cumplir con la recomendación dada por la entidad supervisora, sin embargo, con posterioridad se produjo la presencia de lodos en el talud que da al mar; por lo que pusieron en

práctica el Procedimiento N° P07-002-08 referente a la operación de decantación, secado y recuperación de mineral de la cocha Bartlett.

Sobre el particular, conviene señalar que el referido procedimiento N° P07-002-08 (Foja 1483) fue implementado con fecha posterior al plazo otorgado por la entidad supervisora para cumplir la recomendación, esto es abril de 2010; en ese sentido, realizar las acciones necesarias para cumplir la recomendación luego de cumplido el plazo otorgado no la eximía de responsabilidad, en atención de lo dispuesto por el artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD³⁸, por lo que se mantiene la sanción.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Recomendación N° 13 correspondiente a la Primera Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente de 2006:

18. En el cuadro referente a la Fiscalización Semestral R.D. 2006-1 contenido en el Informe de Supervisión N° 22-MA-TEC-2006-III, elaborado por la fiscalizadora externa TECNOLOGÍA XXI S.A. (Foja 37), respecto del cumplimiento de la recomendación N° 13 se señala lo siguiente:

| N° | RECOMENDACIÓN | PLAZO VENCIDO | DETALLE | GRADO DE CUMPLIMIENTO |
|----|---|-----------------------------|---|-----------------------|
| 13 | Diseñar e implementar un relleno sanitario doméstico que cumpla con las exigencia de la Ley General de Residuos Sólidos | SI 23/10/06 (estudio) | Se ha realizado las gestiones mediante la contratación de la empresa CYNIDE | 20 % |

Ahora bien, en el documento denominado Recomendaciones de la Primera Fiscalización de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente correspondiente al año 2006-Unidad CPS-1 Shougang Hierro Perú S.A.A., que estableció la empresa supervisora TECNOLOGÍA XXI S.A., con ocasión de la supervisión 2006-I (Foja 1258), se verifica lo siguiente:

“Recomendación 13:

Diseñar e implementar un relleno sanitario doméstico que cumpla con las exigencias de la Ley General de Residuos Sólidos.

Responsable : Gerencia de Administración

Plazo de Ejecución: 90 días para el Estudio (23 –Octubre -2006)

Implementación: sujeto a aprobación de DIGESA”

En consecuencia, el plazo de 90 días, que se vencía el 23 de octubre de 2006, era aplicable sólo para la elaboración del estudio del diseño del relleno sanitario. En

³⁸ RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN

Artículo 8°.- Verificación de la infracción

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

cambio, el plazo para cumplir la implementación del relleno sanitario estaba condicionado a que DIGESA aprobara el mismo.

En ese contexto, SHOUGANG refiere que el plazo de 90 días era muy corto para cumplir la recomendación, toda vez que se requería ejecutar actividades previas antes de poner en funcionamiento el proyecto; pues bien, debemos señalar que el plazo concedido sí resultaba razonable para cumplir con el diseño del relleno sanitario, además la apelante no ha ofrecido medios probatorios que acrediten que era imposible cumplir la recomendación en el plazo concedido.

Asimismo, alega SHOUGANG que iniciaron las acciones destinadas a la aprobación de su Estudio de Impacto Ambiental; sin embargo, el procedimiento fue interrumpido por oposición de la Superintendencia de Bienes Nacionales al desarrollo del proyecto por ubicarse sobre terrenos destinados para un proyecto declarado de interés nacional, por lo que tuvieron que desistirse del procedimiento.

Sobre el particular, conviene señalar que de la revisión del Informe N° 765-2010-MEM/AAM/FAC, que sustenta la Resolución Directoral N° 259-2010-MEM/AAM de fecha 12 de agosto de 2010, por la cual se aceptó el desistimiento formulado por SHOUGANG respecto del procedimiento de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Relleno Sanitario" (Foja 1488), se aprecia que el referido estudio fue presentado ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas el 13 de noviembre de 2008, es decir con fecha posterior al cumplimiento de la recomendación efectuada por la entidad supervisora.

Por tanto, no habiendo la apelante aportado los medios de prueba que permitan dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador, esto último en el marco del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil³⁹, por lo que quedan desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

En base a las consideraciones antes expuestas corresponde desestimar la apelación en estos extremos.

³⁹ RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 190°.- Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;
3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y
4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar.

Recomendación N° 17 correspondiente a la Primera Fiscalización sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente de 2006:

19. En primer lugar, conviene señalar que el Principio de Informalismo previsto en el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prescribe que las normas procedimentales se interpretan de modo favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados siempre que no se afecten derechos de terceros o el interés público⁴⁰.

Sobre el ámbito de aplicación del referido Principio, MORÓN URBINA ha señalado que uno de ellos lo constituye la calificación de los recursos administrativos, especificando que el ordenamiento exige que los recursos sean tramitados aun cuando el administrado haya incurrido en error en su denominación, en su interposición o cualquiera otra circunstancia anómala, siempre que de su contenido se pueda desprender su carácter impugnativo⁴¹.

En este contexto, si bien SHOUGANG interpuso medio impugnatorio contra la Resolución Directoral N° 004-2010-OEFA/DFSAI de fecha 29 de noviembre de 2012, mediante escrito con registro N° 5827 de fecha 27 de diciembre de 2010, empleando la denominación de recurso de reconsideración contra el extremo referido a la acción materia de recomendación relativa a elaborar cuadros de seguimiento de la implementación de los compromisos asumidos en los diferentes estudios de su unidad; sin embargo, la apelante no ofreció nueva prueba para el medio impugnatorio propuesto.

Entonces, en aplicación del Principio de Informalismo el referido extremo recurso de reconsideración debió calificarse como apelación y como tal será evaluado en el presente punto.

Ahora bien, en el cuadro referente a la Fiscalización Semestral R.D. 2006-1 contenido en el Informe de Supervisión N° 22-MA-TEC-2006-III, elaborado por la fiscalizadora externa TECNOLOGÍA XXI S.A. (Foja 38), respecto del cumplimiento de la recomendación N° 17 se señala lo siguiente:

| N° | RECOMENDACIÓN | PLAZO VENCIDO | DETALLE | GRADO DE CUMPLIMIENTO |
|----|--|----------------|--|-----------------------|
| 17 | La empresa minera debe elaborar cuadros de seguimiento de la implementación de los compromisos asumidos en los | SI 22/09/06 | No se cuenta con avances sobre la elaboración de cuadros de cumplimiento o | 0 % |

⁴⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

⁴¹ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

| | | | |
|--|--|--|--|
| diferentes estudios ambientales de su unidad, con la finalidad de poder identificar indicadores y determinar en forma precisa el grado de cumplimiento o incumplimiento del compromiso | | incumplimiento de los diferentes compromisos por SHP en los diferentes estudios ambientales de la unidad | |
|--|--|--|--|

En consecuencia, se verifica que SHOUGANG no cumplió con la recomendación efectuada durante la primera fiscalización de las normas de protección y conservación del ambiente realizada el año 2006.

En cuanto a lo alegado por SHOUGANG respecto de que no existe sustento legal que establezca la obligación de elaborar cuadros de seguimiento de la implementación de los compromisos asumidos en los diferentes estudios ambientales por parte de la empresa minera, siendo su compromiso más importante la ejecución de su PAMA, donde han presentado el cuadro del avance físico y económico, cabe reiterar lo ya señalado en las líneas de arriba, el Supervisor Externo dentro de sus facultades está habilitado a formular las recomendaciones que considere adecuadas, y que pueden consistir en obligaciones de hacer o no hacer, siendo que las mismas no sólo pueden encontrar sustento en la normativa del sector sino además en los criterios técnicos y las tecnologías disponibles que resulten aplicables.

Atendiendo a lo expuesto, era obligación de SHOUGANG realizar las acciones pertinentes a fin de cumplir con la recomendación. Si bien ellos consideraban que el P.A.M.A. de la Unidad Minera San Juan de Marcona era su instrumento de gestión ambiental de mayor importancia; sin embargo, también se verifica del Informe de Supervisión N° 22-MA-TEC-2006-III, elaborado por la fiscalizadora externa TECNOLOGÍA XXI S.A. (Foja 63), que existen otros instrumentos de gestión ambiental, tales como la Evaluación Ambiental Marcona, el Estudio de Impacto Ambiental proyecto Tratamiento y Nuevo Depósito de Relaves (Pampa Choclón) de la Planta de Beneficio San Nicolás, el Estudio de Impacto ambiental del proyecto de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas, y Planes de Cierre Tajo N° 1 y 6.

En ese sentido, conviene resaltar que no existe un instrumento de gestión ambiental de mayor importancia frente a otro, como alega SHOUGANG, toda vez que los mismos se aprueban con el objetivo de adoptar las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente; por lo que era obligación de SHOUGANG elaborar los cuadros de seguimiento de implementación de los compromisos asumidos para cada uno de sus instrumentos de gestión ambiental, conforme a lo recomendado por la supervisora.

Por lo tanto, conforme a la disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió en el presente caso.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional 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, modificada por Resolución del Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez y Héctor Adrián Chávarry Rojas; y, la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 031-2011-OEFA/DFSAI de fecha 27 de julio de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

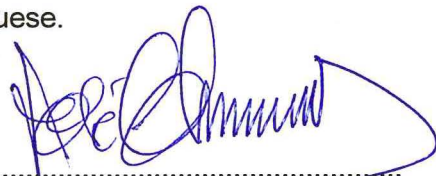
ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a doscientas dieciocho (218) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y Comuníquese.



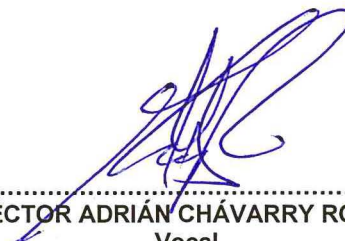
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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