

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 177 -2012-OEFA/TFA

Lima, 24 SET. 2012

VISTO:

El Expediente N° 020-2011-DFSAI/PAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A. (en adelante, SHOUGANG) contra la Resolución Directoral N° 065-2012-OEFA/DFSAI de fecha 02 de abril de 2012, el Expediente N° 037-08-MA/E y el Informe N° 186-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 01 de setiembre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 065-2012-OEFA/DFSAI de fecha 02 de abril de 2012 (fojas 316 a 319), notificada con fecha 02 de abril de 2012, rectificada mediante Resolución Directoral N° 105-2012-OEFA/DFSAI de fecha 04 de mayo de 2012 (fojas 523 a 525), notificada con fecha 07 de mayo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a SHOUGANG una multa de dos (02) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA Y TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir la Recomendación N° 11 formulada en la Auditoría Ambiental PAMA del año 2007: "Elaborar y ejecutar un programa preventivo de inspecciones, mantenimiento, limpieza y retiro de los lodos residuales de todos los tanques sépticos de las áreas San Nicolás y Mina, habida	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ¹	02 UIT

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

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

cuenta que nunca se ha efectuado una limpieza y la mayoría de ellos tiene más de tres años de antigüedad"		
MULTA TOTAL		02 UIT

2. Con escrito de registro N° 009154 presentado con fecha 26 de abril de 2012, SHOUGANG interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 065-2012-OEFA/DFSAI de fecha 02 de abril de 2012, señalando únicamente que se adjunta como nueva prueba la copia del escrito de descargos presentado mediante registro de escrito N° 004656 de fecha 21 de febrero de 2012, en el cual señaló:

- a) La recomendación establecida durante la Auditoría del PAMA, se encontraba referida a la elaboración de un Programa preventivo de inspecciones, mantenimiento, limpieza y retiro de lodos residuales y su respectiva ejecución de acuerdo a lo programado, por lo que al momento de efectuada la supervisión que inicia el presente procedimiento, no sólo se había elaborado dicho Programa, sino también se encontraba en plena ejecución, debiendo considerarse que el grado de cumplimiento fue de un 100%, en vez de un 70%.
- b) A fin de ejecutar el programa antes referido, realizó una licitación siguiendo el procedimiento establecido en la empresa, otorgándole la ejecución del mismo a Ecology Service el 01 de febrero de 2008 (código R3303-SN); en ese sentido, afirma que al 14 de febrero de 2008, ya se tenía programada la primera etapa de servicios que consistía en el tratamiento in situ de los lodos.
- c) Asimismo, agrega que hasta el día 21 de febrero de 2008 se realizó la primera etapa del mencionado programa, realizándose la segunda etapa recién el 30 de abril de 2008, toda vez que existió un problema con la Carta Fianza emitida por el proveedor; por lo que señala que con fecha 28 de mayo de 2008 ingresó a OSINERGMIN un Informe complementario de Levantamiento de la Observación N° 11.
- d) Finalmente, indica que para este año 2012 de acuerdo al "Programa de Inspecciones, Mantenimiento, Limpieza y Retiro de lodos residuales" está programada la realización de inspecciones en todos los tanques sépticos, actividad que debe realizarse en el mes de marzo de dicho año.

3. Mediante Oficio N° 488-2012-OEFA/DFSAI notificado con fecha 18 de junio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos comunicó a SHOUGANG que de la revisión del recurso denominado "de reconsideración" interpuesto contra la Resolución Directoral N° 065-2012-OEFA/DFSAI, contenido en el escrito de registro N° 009154, se advirtió que éste carecía de nueva prueba, razón por la cual se le concedió un plazo de dos (02) días hábiles a efectos de que cumpla con subsanar la omisión.

4. Con Oficio N° 528-2012-OEFA/DFSAI notificado con fecha 27 de junio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos comunicó a SHOUGANG que de la revisión del recurso denominado “de reconsideración” interpuesto contra la Resolución Directoral N° 065-2012-OEFA/DFSAI, contenido en el escrito de registro N° 009154, se advirtió que éste no contenía documento acreditativo del poder de representación del presentante, por lo que se le otorgó un plazo de dos (02) días hábiles a efectos de que cumpla con subsanar dicha omisión.
5. Con escrito de registro N° 014420 presentado con fecha 02 de julio de 2012, SHOUGANG cumplió con presentar copia del poder de su representante legal, subsanando la omisión comunicada mediante Oficio N° 528-2012-OEFA/DFSAI.
6. Mediante Memorándum N° 703-2012-OEFA/DFSAI de fecha 09 de julio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos remitió los Expedientes N° 020-2011-DFSAI/PAS y N° 037-08-MA/E, comunicando a este Tribunal, entre otros, que calificó el medio impugnatorio presentado por SHOUGANG a través del escrito de registro N° 009154, como uno de apelación, en aplicación del artículo 213° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Competencia

7. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)².
8. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental³.

² DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde. (...)

³ 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

9. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁴.
10. 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 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.
11. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4 del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁵.

instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

4 LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES PRIMERA.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

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

Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-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:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

Norma procedimental aplicable

12. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁶.
13. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”⁷.

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 siguiente⁸:

“(…) 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

⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

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

⁸ 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>

que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo 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 otros⁹.

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 por¹⁰:

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

⁹ 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 RETREPO:

“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.

¹⁰ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

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

*“Para el presente caso, **interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar.** La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.”* (El resaltado en negrita es nuestro).

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

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 11 formulada en la Auditoría Ambiental PAMA del año 2007

15. Con relación a los argumentos contenidos en los literales a) al d) del numeral 2, cabe precisar que con el propósito de valorar adecuadamente los hechos imputados, resulta pertinente definir el marco legal vigente durante la supervisión de fechas 19 al 27 de noviembre de 2007, efectuada en las instalaciones de la Unidad de Producción MARCONA de titularidad de la apelante, por el Supervisor Externo BUSINESS OPTIMIZATION CONSULTING S.A, - BO CONSULTING, cuyos resultados obran en el Informe de Supervisión N° 020-2007-PAMA-SHOUGANG, contenido en el Expediente N° 2007-088.

Al respecto, de la revisión de los términos de referencia para la Auditoría Ambiental del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la unidad de producción “Marcona”, se advierte que la designación del Supervisor Externo BUSINESS OPTIMIZATION CONSULTING S.A. - BO. para desarrollar la supervisión descrita en el párrafo precedente, fue realizada por el OSINERGMIN.

En tal sentido, toda vez que las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras aún se encontraban a cargo de la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, el marco legal aplicable viene definido por el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, el cual regula los principios, criterios, modalidades, sistemas y procedimientos relacionados al ejercicio de la función

supervisora del OSINERGMIN, a la fecha de la supervisión durante la cual se detectaron los incumplimientos imputados¹¹.

En este contexto normativo, corresponde indicar que de conformidad con el literal m) del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD¹², las empresas supervisoras se encuentran facultadas a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas, debiendo agregar que el incumplimiento de dichas recomendaciones deviene sancionable, de conformidad con el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM¹³.

A su vez, conviene agregar que la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones formuladas por los Supervisores Externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de supervisión, fiscalización y sanción, siendo posible en caso de verificar una situación de incumplimiento, imponer la sanción correspondiente, según lo indicado en el párrafo anterior; lo que es concordante con lo señalado en el numeral 28.4 del artículo 28° del citado Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD¹⁴.

¹¹ Sobre el particular, resulta oportuno indicar que acuerdo a la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras regulados en la Ley N° 27474 y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM se encontrarían vigentes hasta la aprobación del reglamento de Supervisión y fiscalización por parte del OSINERGMIN.

En tal sentido, se tiene que con fecha 10 de junio de 2007 se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución N° 324-2007-OS/CD que aprueba el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras expedido por el órgano regulador, quedando sin efecto la Ley N° 27474 así como Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM.

¹² En este extremo, conviene precisar que los hallazgos u observaciones verificados en las instalaciones del titular minero se sustentan principalmente en la identificación de condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, así como la detección de incumplimientos a las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente, siendo que corresponde al Supervisor Externo ofrecer una descripción de los hechos así constatados, seguido de los medios probatorios que evidencien lo descubierto durante el curso de la supervisión, respaldando el hallazgo u observación.

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

¹³ **RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN.**

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS 046-2001-EM) o el que lo sustituya.

De otro lado, cabe señalar que a la fecha la infracción por incumplimiento de recomendaciones se encuentra tipificada en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 257-2009-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de diciembre de 2009. En dicha rubro se tipifica como infracción el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.

¹⁴ **RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN.**

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

Sobre el particular, conforme se advierte del Formato N° 13, Recomendaciones y Requerimientos Verificados (Foja 51 del expediente 037-08-MA/E), de los formatos de fiscalización contenidos en el Informe de Supervisión N° 001-2008-SE/MA-SHOUGANG, durante la supervisión especial de la zona de embarque del año 2008 practicada en la Unidad de Producción Marcona, con relación a la Recomendación N° 11 del Informe de Supervisión N° 020-2007-PAMA-SHOUGANG, se determinó lo siguiente:

N°	INCUMPLIMIENTOS	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
11	Elaborar y ejecutar un programa preventivo de inspecciones, mantenimiento, limpieza y retiro de los lodos residuales, de todos los tanques sépticos de las áreas San Nicolás y Mina, habida cuenta que nunca se ha efectuado una limpieza y la mayoría de ellos tiene más de tres años de antigüedad	SI	Para el retiro de los lodos residuales de los tanques sépticos, el titular minero ha contratado a la empresa Ecology Service por la suma de S/. 78,850.00 y ya visitaron dichos tanques, para el tratamiento de los 15 días se evacuarán los lodos; en consecuencia, sólo faltaría la evacuación de aguas residuales y luego el retiro de los lodos almacenados, utilizando tanques cisterna con sistema de bombeo de lodos.	70%

En tal sentido, observamos que SHOUGANG cumplió con elaborar el programa preventivo de inspecciones, mantenimiento, limpieza y retiro de los lodos residuales, toda vez que se ha verificado que la recurrente contrató a la Empresa

28.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, podrá dar lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

Asimismo, con relación al procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones, se plantea la siguiente descripción gráfica:



Ecology Services, la cual elaboró el “Programa Preventivo de Inspección, Mantenimiento y Limpieza de Tanques Sépticos y Pozos Precoladores” (Folios 330 a 336), con la finalidad de establecer los procedimientos para el mantenimiento del Sistema de Tratamiento de Aguas Sucias, de manera que se pueda prevenir posibles problemas de funcionamiento y operación, además de impactos ambientales potenciales.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la recomendación consistía también en ejecutar el “retiro de los lodos residuales, de todos los tanques sépticos de las áreas San Nicolás y Mina” en el plazo de 45 días hábiles, es decir que la recurrente tenía hasta el 04 de febrero de 2008¹⁵, para ejecutar el Programa de retiro de lodos residuales, lo cual no se efectuó, conforme podemos apreciar de lo señalado por la empresa supervisora externa.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron el incumplimiento de la Recomendación N° 11 del Informe de Supervisión N° 020-2007-PAMA-SHOUGANG, al haber sido comprobados en ejercicio de la función supervisora de este Organismo Técnico Especializado; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió; y por el contrario, la recurrente reconoció que recién con fecha 05 de mayo del 2008 se ejecutó la evacuación de las aguas residuales y lodos¹⁶ para ser descargadas en la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas de SHP y en el Relleno Sanitario Huaycoloro, reconociendo los hechos expuestos precedentemente.

Por lo expuesto, debe desestimarse lo señalado por la recurrente.

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

¹⁵ Cabe precisar, que el Informe de Auditoría Ambiental del PAMA de la unidad minera “Marcona” de SHOUGANG (folio 64 del Expediente N° 2007-088) señaló que la fecha de vencimiento del plazo para la implementación de la Recomendación N° 11 fue el 11 de enero de 2008; sin embargo, conforme se señaló en la resolución recurrida, al no haberse establecido si el plazo se debe computar por días calendarios o días hábiles, de conformidad con lo señalado en el numeral 134.1 del artículo 134¹⁵ de la Ley N° 27444, se entenderá que el plazo se otorgó en días hábiles consecutivos, por lo que el vencimiento del plazo de la citada recomendación es el 04 de febrero de 2008, contados desde la fecha de la firma del Acta registrada en el Libro de Inspecciones de Medio Ambiente para la Auditoría PAMA de SHOUGANG (folios del 473 al 481 del Expediente N° 2007-088).

¹⁶ Al respecto, resulta necesario indicar que la recurrente en su escrito de descargos señala lo siguiente:

“Al 14 de febrero de 2008, ya se había realizado la contratación de Ecology Service y también ya se tenía programada la realización de la primera etapa del servicio, que consistía en el tratamiento in situ de los lodos. En ese sentido, el día 21 de febrero del año 2008 se realizó esta primera etapa, tal y como se registra (...) Se tenía previsto realizar la limpieza y el retiro de lodos de los tanques de entre 15 a 30 días luego de la adición del producto Ecolo A-001, sin embargo por un problema con la Carta Fianza emitida por el proveedor no se pudo realizar la segunda etapa del servicio sino hasta el día 30 de abril. Es así que hasta el 05 de mayo se realizó la evacuación de las aguas residuales y lodos para ser descargadas en la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas de SHP y en el Relleno Sanitario Huaycoloro”.

Cubas y Francisco José Olano Martínez y con la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes;

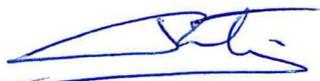
SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 065-2012-OEFA/DFSAI de fecha 02 de abril de 2012; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- DISPONER que el monto de la multa 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 MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

