

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 018 -2013-OEFA /TFA

Lima, 23 ENE. 2013

VISTO:

El Expediente N° 1632176–MEM¹, que contiene el recurso de apelación interpuesto por SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A. (en adelante, SHOUGANG) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007343 de fecha 18 de mayo de 2010 y el Informe N° 019-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 11 de enero de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007343 de fecha 18 de mayo de 2010 (Fojas 1112 a 1127), notificada con fecha 21 de mayo de 2010, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a SHOUGANG una multa de veintidós (22) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de siete (07) infracciones; conforme al siguiente detalle²:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Manejar en forma inadecuada hidrocarburos y lubricantes en la	Artículo 5° del Reglamento aprobado	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo	10 UIT

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión regular de fecha 19 al 22 de julio de 2006, llevada a cabo en las instalaciones de la Unidad Económica Administrativa CPS 1 y la Concesión de Beneficio Acumulación San Nicolás, ubicadas en el distrito de San Juan de Marcona, provincia de Nazca y departamento de Ica, de titularidad de SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A., obrantes en el Informe N° 09-MA-TEC-2006-I (Fojas 12 a 415) y en el Levantamiento de Observaciones formuladas al Informe N° 09-MA-TEC-2006-I (Fojas 558 a 627).

² Cabe precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007343 de fecha 18 de mayo de 2010, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a treinta (30) infracciones, detalladas los numerales 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.7, 3.8, 3.9, 3.10, 3.11, 3.12, 3.13, 3.14, 3.15, 3.16, 3.17, 3.18, 3.19, 3.20, 3.21, 3.22, 3.23, 3.24, 3.25, 3.26, 3.27, 3.34, 3.35, 3.36 y 3.37 de dicha resolución.

Unidad Minera y vías de acceso a las tolvas de las Plantas de Chancado 1 y 2, donde verificaron derrames en el suelo	por Decreto Supremo N° 016-93-EM ³	de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁴	
Incumplir la Recomendación N° 1 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA, correspondiente a la segunda fiscalización especial realizada del 23 al 27 de noviembre de 2004: "Informar sobre las medidas adoptadas en cuanto a los agrietamientos observados en los costados de la taza del depósito de relaves durante la presente fiscalización"	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁵		02 UIT
Incumplir la Recomendación N° 2 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA, correspondiente a la segunda fiscalización especial realizada del 23 al 27 de noviembre de 2004: "Presentar el Programa de Mantenimiento de las Plantas de Beneficio, correspondiente al año 2006"	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM		02 UIT
Incumplir la Recomendación N° 7 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA, correspondiente a la	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM		02 UIT

³ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALÚRGICA.

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

⁴ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

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

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 (...)

segunda fiscalización especial realizada del 23 al 27 de noviembre de 2004: "Informar sobre el control de la estabilidad física en los botaderos de desmonte"		
Incumplir la Recomendación N° 8 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA, correspondiente a la segunda fiscalización especial realizada del 23 al 27 de noviembre de 2004: "Colocar colectores adicionales de residuos sólidos domésticos en los lugares donde es insuficiente la cantidad de colectores, a fin de realizar la recolección adecuada de los mencionados residuos"	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	02 UIT
Incumplir la Recomendación N° 9 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA, correspondiente a la segunda fiscalización especial realizada del 23 al 27 de noviembre de 2004: "Mejorar el manejo de los residuos sólidos domésticos, se ha observado que no se realiza la segregación, y los residuos domésticos están mezclados con los residuos industriales"	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	02 UIT
Incumplir la Recomendación N° 12 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA, correspondiente a la segunda fiscalización especial realizada del 23 al 27 de noviembre de 2004: "Informar sobre las acciones realizadas en cuanto a la erosión de la playa San Juanito y la formación de una playa de piritas en dicha zona"	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	02 UIT
MULTA TOTAL		22 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 1363519 presentado con fecha 10 de junio de 2010 (Fojas 1130 a 1143), SHOUGANG interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007343 de fecha 18 de mayo de 2010, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Los hechos imputados no configuran la infracción establecida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que los hidrocarburos derramados no constituyen desechos y no se ha identificado el grado de concentración ni la prolongada permanencia de dichos elementos, no

existiendo certeza sobre si éstos sobrepasaron los niveles máximos permisibles establecidos legalmente.

Además, los derrames de hidrocarburos son hechos aislados, producto de accidentes en el manejo de dichas sustancias; sin perjuicio de ello, se han implementado mejoras hasta contar con un manejo adecuado de los mismos.

- b) Si bien la recurrente no cumplió con la Recomendación N° 1 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA dentro del plazo otorgado, en el Informe de Fiscalización del periodo 2006 – III se le otorgó un grado de cumplimiento de 100% a dicha recomendación, al haberse verificado la reparación de las grietas de la taza del depósito de relaves El Choclón.
- c) En los Informes de Fiscalización de los periodos 2006-I y 2006-II no se hace mención al Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA ni a ningún incumplimiento del mismo; sin embargo, posteriormente, en el Informe de Fiscalización del periodo 2006 – III se le otorgó un grado de cumplimiento de 0% a la Recomendación N° 2 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA.
- d) SHOUGANG presentó un estudio denominado “Investigaciones Geológicas – Geotécnicas” en el que se hace referencia a la estabilidad física de las desmonteras y tajos, por lo que debió darse por cumplida la Recomendación N° 7 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA.
- e) No fue posible cumplir la Recomendación N° 8 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA dentro del plazo establecido pese a los esfuerzos realizados por la recurrente. En forma posterior, el Informe de Fiscalización del periodo 2006 – III se otorgó un grado de cumplimiento de 100% a dicha recomendación, al haberse verificado la existencia de una cantidad suficiente de colectores para la recolección de residuos sólidos.
- f) En los Informes de Fiscalización de los periodos 2006-I y 2006-II no se hace mención al Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA ni a ningún incumplimiento del mismo, mas en el Informe de Fiscalización del periodo 2006 – III se le otorgó un grado de cumplimiento de 75% a la Recomendación N° 9 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA.
- g) Desde el año 2004, se ha venido presentado informes ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas correspondientes al Programa de Monitoreo Ambiental de la Playa San Juanito; en tal sentido, siendo que la situación ambiental de dicha playa tiene un tratamiento previo, no corresponde sanción alguna.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁶, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

⁶ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).

4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁷, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁸.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.
7. En adición, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁹, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁰, y el artículo 4° del Reglamento

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

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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.

⁹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

¹⁰ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD¹¹, 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

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos alegados 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, Ley del Procedimiento Administrativo General, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹².
9. Al respecto, cabe indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; 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 2012¹³.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

¹¹ **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.

¹² **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

¹³ **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.

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹⁴.

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 siguiente¹⁵:

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

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos).

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

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

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...). (El resaltado en negrita es nuestro).

¹⁴ 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.

¹⁵ 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>

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 otros¹⁶.

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 por¹⁷:

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

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

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

"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de

¹⁶ 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.

¹⁷ 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>

lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado en negrita es nuestro).

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

Sobre la configuración de la infracción establecida en el artículo 5° Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, por el manejo inadecuado de hidrocarburos

11. En cuanto a lo argumentado en el literal a) del numeral 2, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

Al respecto, cabe señalar que en reiterados pronunciamientos este Órgano Colegiado ha explicado los alcances de las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, dentro de las cuales se encuentran:

- a) Adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y
- b) No exceder los niveles máximos permisibles.

Lo expuesto precedentemente se condice con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 28611¹⁸, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidos en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes.

En efecto, la obligación descrita en el literal a) se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74° y numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611¹⁹, que establecen el

¹⁸ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.

¹⁹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental; mientras que el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal²⁰, recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el literal b), precedente.

Sobre el particular, en el Oficio N° 450-2009-OS-GFM, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador (Fojas 628 a 630), se precisó la conducta imputada en este extremo:

“Manejo de lubricantes e hidrocarburos

- *Infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM: Por manejo inadecuado de lubricantes e hidrocarburos en la unidad minera y vías de acceso a las tolvas de las plantas 1 y 2, con derrames en el suelo. (...)*

En este contexto, se verifica que la conducta imputada en este extremo se condice con la obligación descrita en el literal a) del segundo párrafo del presente numeral, esto es, el no haber adoptado las medidas de previsión y control necesarias para evitar el derrame de hidrocarburos en las vías de acceso que van desde la Mina hasta las tolvas de las Plantas Chancadoras 1 y 2; y no así con la obligación contenida en el literal b), esto es, cumplir con Límites Máximos Permisibles – LMP, razón por la cual no correspondía a este Organismo Técnico Especializado identificar el grado de concentración ni la prolongada permanencia de dichas sustancias, a efectos de acreditar el incumplimiento de los LMP establecidos legalmente.

Adicionalmente, cabe agregar que los hechos imputados se encuentran debidamente acreditados en virtud del Informe N° 09-MA-TEC-2006-I, elaborado por la Fiscalizadora Externa TECNOLOGÍA XXI S.A. en mérito de la primera fiscalización regular realizada del 19 al 22 de julio de 2006, realizada en las instalaciones de la Unidad Minera “CPS 1” de titularidad de SHOUGANG, cuya Observación N° 12 (Foja 3) señala:

“Utilización de campanas con petróleo Diesel 2 como “mecheros” para la orientación de los camiones que transportan mineral de la mina hasta las tolvas

Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.

²⁰ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

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

de las Plantas 1 y 2, originando el derrame de hidrocarburos sobre los suelos de las vías de acceso."

Lo señalado en el párrafo anterior, se aprecia además de la vista fotográfica N° 45 (Foja 126) del referido Informe de Supervisión, en la cual se observa una campana metálica abierta y, a su alrededor, el derrame de hidrocarburos.

De este modo, considerando que por 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 probatorios que desvirtuaran el contenido del Informe N° 09-MA-TEC-2006-I, lo que no ocurrió; por el contrario, la apelante ha reconocido los derrames de hidrocarburos como hechos aislados, producto de accidentes en el manejo de dichas sustancias.

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

Sobre el incumplimiento de las recomendaciones del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA

12. Respecto a los argumentos contenidos en los literales b) al g) del numeral 2, 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 sanción, 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 pertinente definir el marco legal vigente durante la fiscalización especial realizada Unidad Minera "CPS 1" de SHOUGANG, del 23 al 27 de noviembre de 2004, por la Fiscalizadora Externa COPERSA INGENIERÍA S.A.C.

Cabe señalar que, a la fecha de realización de la referida fiscalización especial, las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras aún se encontraban a cargo de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas; en tal sentido, el marco legal aplicable viene definido por la Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, Ley N° 27474; y el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM.

Al respecto, según lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 27474, en concordancia con el numeral 3 del artículo 8° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, los Fiscalizadores Externos, así como los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, designados para tal función, se encontraban facultados a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para su cumplimiento²¹.

²¹ LEY N° 27474. LEY DE FISCALIZACIÓN DE ACTIVIDADES MINERAS.

Artículo 7°.- Facultades del Fiscalizador

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

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

Con relación a ello, 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 inspección, 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 tiene como propósito ordenar la solución de las deficiencias detectadas durante la fiscalización²².

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 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 las fiscalizaciones, los Fiscalizadores Externos y los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, designados para tal función, se encuentran habilitados a formular las recomendaciones que consideren adecuadas para

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

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

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

²² **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/quias/guiamineriaix.pdf>

subsanan las deficiencias o incumplimientos, y así evitar o disminuir el impacto negativo que tales condiciones causen o puedan causar al ambiente, 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 las tecnologías disponibles que resulten aplicables.

Es por estos motivos que, una vez formulada una recomendación en ejercicio de la potestad fiscalizadora, 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/VMM²³.

En este contexto, cabe señalar que como resultado del informe presentado por la Fiscalizadora Externa COPERSA INGENIERÍA S.A.C., sobre verificación del cumplimiento de los compromisos y obligaciones ambientales para la protección y conservación del ambiente, durante la fiscalización especial realizada a la Unidad Minera "CPS 1" de SHOUGANG, del 23 al 27 de noviembre de 2004, la Dirección de Fiscalización Minera emitió el Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA (Fojas 1103 a 1108), a través del cual formuló las Recomendaciones N° 1, 2, 7, 8, 9 y 12 que son materia de incumplimiento y que serán objeto de análisis en lo que sigue:

- a) Recomendación N° 1:** *"Informar sobre las medidas adoptadas en cuanto a los agrietamientos observados en los costados de la taza del depósito de relaves durante la presente fiscalización."* Plazo de ejecución: 30 días calendario.

Al respecto, durante la fiscalización regular realizada del 19 al 22 de julio de 2006 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe N° 09-MA-TEC-2006-I, se determinó que SHOUGANG incumplió la citada recomendación en un cien por ciento (100%).

En efecto, de acuerdo al numeral 1 del Formato "Fiscalización Semestral Anterior R.D. 2005-1 / Examen Especial: Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA" contenido en el Informe N° 09-MA-TEC-2006-I (Foja 593), el Fiscalizador Externo concluyó que el titular minero no había presentado reporte alguno de medidas adoptadas y que aún se observaban las referidas grietas.

Asimismo, según la Observación N° 8 del Formato "Observaciones y Recomendaciones de la Fiscalización Actual" contenido en el Informe N° 09-MA-TEC-2006-I (Foja 32), el Fiscalizador Externo observó la presencia de grietas en el dique del Depósito de Relaves El Choclón, lo que se advierte en la fotografía N° 20 (Foja 113).

En tal sentido, toda vez que 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

²³ Corresponde precisar que a partir del 08 de marzo de 2008 el incumplimiento de recomendaciones formuladas por los supervisores externos, constituye infracción administrativa sancionable de acuerdo al rubro 13 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por el Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD.

contrario; correspondía a la apelante presentar los medios probatorios que desvirtuaran el contenido del Informe N° 09-MA-TEC-2006-I, lo que no ocurrió²⁴.

En efecto, la apelante no desconoce el incumplimiento de la Recomendación N° 1 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA, limitándose a señalar que no fue cumplida dentro del plazo establecido, pero que fue cumplida posteriormente, de acuerdo al Informe de Fiscalización del periodo 2006 – III.

En este extremo, cabe reiterar que el cumplimiento de las recomendaciones formuladas en ejercicio de la potestad fiscalizadora debe verificarse en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución; por lo tanto, lo alegado por la recurrente no desvirtúa la imputación realizada en este extremo, ya que el cumplimiento de la Recomendación N° 1 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA debió verificarse dentro del plazo de 30 días calendario otorgado en el Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA²⁵, lo que no ocurrió.

Asimismo, es pertinente señalar que de acuerdo a la disposición del artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD²⁶, la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraе la materia sancionable.

Por tal razón, encontrándose acreditado el incumplimiento de la Recomendación N° 1 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA, correspondía imponer la sanción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

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

²⁴ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162.- Carga de la prueba

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

Artículo 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.

²⁵ Cabe indicar que de acuerdo al acápite VI del numeral 1.27 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, los plazos de ejecución de las recomendaciones, serán computados a partir de la fecha de presentación del informe de fiscalización a las empresas mineras.

²⁶ 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 substraе la materia sancionable, salvo el supuesto contemplado en el artículo 34° del presente Reglamento.

- b) **Recomendación N° 2:** “Presentar el Programa de Mantenimiento de las plantas de beneficio, correspondiente al año 2006.” Plazo de ejecución: 15 días calendario.

Al respecto, durante la fiscalización regular realizada del 19 al 22 de julio de 2006 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe N° 09-MA-TEC-2006-I, se determinó que SHOUGANG incumplió la citada recomendación en un cien por ciento (100%).

En efecto, de acuerdo al numeral 2 del Formato “Fiscalización Semestral Anterior R.D. 2005-1 / Examen Especial: Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA” contenido en el Informe N° 09-MA-TEC-2006-I (Foja 593), el Fiscalizador Externo concluyó que SHOUGANG no había presentado el Programa de Mantenimiento de las plantas de beneficio, correspondiente.

En tal sentido, toda vez que 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 probatorios que desvirtuaran el contenido del Informe N° 09-MA-TEC-2006-I, lo que no ocurrió.

Es preciso indicar que la apelante no desconoce el incumplimiento de la Recomendación N° 2 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA, limitándose a señalar que en los Informes de Fiscalización correspondientes a los periodos 2006-I (Informe N° 09-MA-TEC-2006-I) y 2006-II no se hace mención al Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA ni a ningún incumplimiento del mismo.

Al respecto, es pertinente señalar que de la revisión de los actuados que obran en el expediente se advierte que el incumplimiento de la Recomendación N° 2 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA se desprende del Formato “Fiscalización Semestral Anterior R.D. 2005-1 / Examen Especial: Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA”, el cual fue presentado por la Fiscalizadora Externa TECNOLOGÍA XXI S.A., como parte del Levantamiento de Observaciones formuladas al Informe N° 09-MA-TEC-2006-I, siendo notificado a SHOUGANG mediante Carta N° REF/TEC 371 – 2006/RFP recibida con fecha 28 de noviembre de 2006; en tal sentido, la apelante tuvo conocimiento de la verificación del incumplimiento de la recomendación en cuestión, desde antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

Por tal razón, encontrándose acreditado el incumplimiento de la Recomendación N° 2 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA, correspondía imponer la sanción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

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

- c) **Recomendación N° 7:** “Informar sobre el control de la estabilidad física en los botaderos de desmonte.” Plazo de ejecución: 15 días calendario.

Al respecto, durante la fiscalización regular realizada del 19 al 22 de julio de 2006 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe N° 09-MA-TEC-2006-I se determinó que SHOUGANG incumplió la citada recomendación en un cien por ciento (100%).

En efecto, de acuerdo al numeral 7 del Formato "Fiscalización Semestral Anterior R.D. 2005-1 / Examen Especial: Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA" contenido en el Informe N° 09-MA-TEC-2006-I (Foja 593), el Fiscalizador Externo concluyó que el titular minero no cuenta con un estudio de estabilidad física de los botaderos de desmonte y que sustenta su no ejecución en la consistencia de los materiales que constituyen su yacimiento.

En tal sentido, toda vez que 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 probatorios que desvirtuaran el contenido del Informe N° 09-MA-TEC-2006-I.

Es así que, de la revisión de los actuados que obran en el expediente, se advierte que la apelante adjuntó como Anexo N° 20 de su escrito de descargos, una copia del estudio denominado "Investigaciones Geológicas – Geotécnicas", en cuyo numeral 6.1.2 del acápite 6. "Estabilidad de Desmonteras y Tajos" se hace referencia a la estabilidad física de los taludes de las canchas de desmonte.

Sin embargo, la presentación de dicho estudio no exonera de responsabilidad a la recurrente, pues del análisis del mismo se advierte que éste fue elaborado por la empresa CESEL S.A. con fecha 17 de julio de 2006 como parte del Plan de Cierre de Minas de SHOUGANG, lo que evidencia que no fue elaborado con el propósito de dar cumplimiento a la recomendación materia de supervisión, más aún cuando no fue remitido oportunamente a la autoridad fiscalizadora dentro del plazo previsto en el Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA.

Sin perjuicio de lo concluido, cabe reiterar que de acuerdo a la disposición del artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable.

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

- d) Recomendación N° 8:** *"Colocar colectores adicionales de residuos sólidos domésticos en los lugares donde es insuficiente la cantidad de colectores, a fin de realizar la recolección adecuada de los mencionados residuos." Plazo de ejecución: 15 días calendario.*

Al respecto, durante la fiscalización regular realizada del 19 al 22 de julio de 2006 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran

contenidos en el Informe N° 09-MA-TEC-2006-I se determinó que SHOUGANG incumplió la citada recomendación en un cincuenta por ciento (50%).

En efecto, de acuerdo al numeral 8 del Formato "Fiscalización Semestral Anterior R.D. 2005-1 / Examen Especial: Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA" contenido en el Informe N° 09-MA-TEC-2006-I (Foja 593), el Fiscalizador Externo concluyó que se ha realizado una distribución de colectores de residuos sólidos que ha mejorado el manejo de residuos sólidos, pero que sin embargo aún muestra deficiencias.

En tal sentido, considerando el contenido del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, era responsabilidad de la recurrente presentar los medios probatorios que desvirtuaran el citado contenido del Informe N° 09-MA-TEC-2006-I, lo que no ocurrió; por el contrario, SHOUGANG reconoce el incumplimiento detectado al afirmar que ejecutó las acciones exigidas por la Recomendación N° 8 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA con posterioridad al plazo otorgado, lo que no la exonera de responsabilidad en aplicación artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD.

Por tal razón, encontrándose acreditado el incumplimiento de la Recomendación N° 8 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA, correspondía imponer la sanción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

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

- e) **Recomendación N° 9:** *"Mejorar el manejo de los residuos sólidos domésticos, se ha observado que no se realiza la segregación, y los residuos domésticos están mezclados con los residuos industriales."* Plazo de ejecución: Inmediato.

Al respecto, durante la fiscalización regular realizada del 19 al 22 de julio de 2006 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe N° 09-MA-TEC-2006-I se determinó que SHOUGANG incumplió la citada recomendación en un veinticinco por ciento (25%).

Este nivel de cumplimiento, se explica en el numeral 9 del Formato "Fiscalización Semestral Anterior R.D. 2005-1 / Examen Especial: Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA" contenido en el Informe N° 09-MA-TEC-2006-I (Foja 594), en el cual el Fiscalizador Externo concluyó que se ha realizado una ligera mejora en el manejo de residuos sólidos; sin embargo, aún se aprecian deficiencias en las segregación de residuos sólidos domésticos e industriales.

En tal sentido, toda vez que 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 probatorios que desvirtuaran el contenido del Informe N° 09-MA-TEC-2006-I, lo que no ocurrió.

Es preciso indicar que la apelante no desconoce el incumplimiento de la Recomendación N° 9 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA, limitándose a señalar que en los Informes de Fiscalización correspondientes a los periodos 2006-I (Informe N° 09-MA-TEC-2006-I) y 2006-II no se hace mención al Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA ni a ningún incumplimiento del mismo.

Al respecto, en el mismo sentido de lo expuesto en el literal b) del presente numeral, cabe señalar que el incumplimiento de la Recomendación N° 9 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA se desprende del Formato "Fiscalización Semestral Anterior R.D. 2005-1 / Examen Especial: Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA", del cual SHOUGANG tuvo conocimiento oportuno.

Por tal razón, encontrándose acreditado el incumplimiento de la Recomendación N° 9 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA, correspondía imponer la sanción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

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

- f) **Recomendación N° 12:** *"Informar sobre las acciones realizadas en cuanto a la erosión de la Playa San Juanito y la formación de una playa de piritas en dicha zona."* Plazo de ejecución: 15 días calendario.

Al respecto, durante la supervisión regular realizada del 19 al 22 de julio de 2006 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe N° 09-MA-TEC-2006-I se determinó que SHOUGANG incumplió la citada recomendación en un cien por ciento (100%).

En efecto, de acuerdo al numeral 12 del Formato "Fiscalización Semestral Anterior R.D. 2005-1 / Examen Especial: Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA" contenido en el Informe N° 09-MA-TEC-2006-I (Foja 594), el Fiscalizador Externo concluyó que no se ha realizado ninguna acción relacionada con la formación de la playa de piritas en la Playa San Juanito.

En tal sentido, toda vez que 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 probatorios que desvirtuaran el contenido del Informe N° 09-MA-TEC-2006-I, lo que no ocurrió.

Por lo contrario, es preciso indicar que la apelante no desconoce el incumplimiento de la Recomendación N° 12 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA, limitándose a señalar que desde el año 2004 se ha venido ejecutando un Programa de Monitoreo Ambiental de la Playa San Juanito, en virtud del cual se han presentado informes de monitoreo del dicha área ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros.

Al respecto, de la revisión de los actuados que obran en el expediente se advierte que la apelante adjuntó como Anexo N° 23 de su escrito de descargos, copias de las Cartas N° GGA04-0288, GGA05-088, GGA05-343, GGA08-241 y GGA09-016 de fechas 07 de octubre de 2004, 05 de abril y 07 de diciembre de 2005, 10 de julio de 2008 y 16 de enero de 2009, respectivamente, a través de las cuales presentó ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros informes correspondientes al Programa de Monitoreo Ambiental de la Playa San Juanito, elaborados por diversas consultoras; sin embargo, es preciso indicar que la presentación de dichos informes no constituye el cumplimiento de la Recomendación N° 12 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA, pues ellos estaban dirigidos al cumplimiento de un compromiso ambiental asumido como condición para la aprobación de la modificación de la ejecución del PAMA correspondiente a la Unidad de Producción Marcona.

Al respecto, cabe indicar que el cumplimiento de las recomendaciones formuladas en ejercicio de la potestad fiscalizadora debe verificarse en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución; por lo tanto, lo alegado por la recurrente no desvirtúa la imputación realizada en este extremo, ya que la apelante no informó sobre las acciones realizadas en cuanto a la erosión de la Playa San Juanito y la formación de una playa de piritas en dicha zona.

Por tal razón, encontrándose acreditado el incumplimiento de la Recomendación N° 12 del Informe N° 174-2006-MEM-DGM-FMI/MA, correspondía imponer la sanción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en estos extremos.

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 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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental y Resolución N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución 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 del Vocal Verónica Violeta Rojas Montes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007343 de fecha 18 de mayo de 2010, en todos sus extremos, por los fundamentos expuestos en los numerales 11 y 12 de la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que el monto de la multa ascendente a veintidós (22) 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 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.

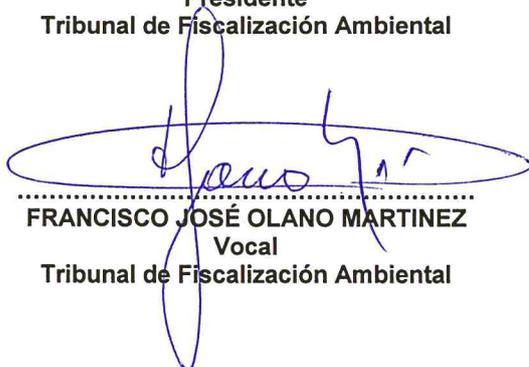
Regístrese y comuníquese.



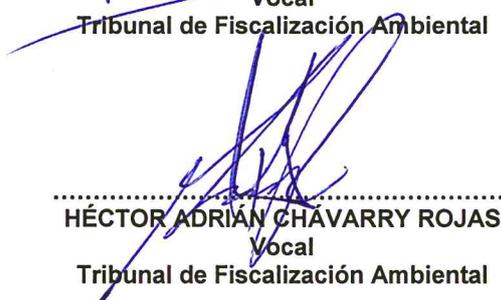
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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