

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 046-2014-OEFA/TFA

Lima, 28 FEB. 2014

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 030-2011-OEFA/DFSAL emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA el 27 de julio de 2011, el Expediente N° 2007-088; y el Informe N° 036-2014 del 10 de febrero de 2014;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la Auditoría Ambiental del cumplimiento del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (en adelante, PAMA) llevada a cabo del 19 al 27 de noviembre de 2007, en las instalaciones de la Unidad de Producción Marcona, ubicada en el distrito de San Juan de Marcona, provincia de Nazca, departamento de Ica de titularidad de SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A.¹ (en adelante, SHOUGANG). Como resultado de dicha auditoría se elaboró el Informe de Auditoría Ambiental del cumplimiento del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Unidad de Producción Marcona (en adelante, Informe de Auditoría)².
2. Mediante Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007812 del 1 de julio de 2010³,

¹ Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20100142989.

² Fojas 192 al 1470.

³ Fojas 2782 a 2795.

notificada el 6 de julio de 2010, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a SHOUGANG una multa de doscientos setenta y cuatro con cuarenta y cuatro centésimas (274,44) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); conforme se detalla a continuación⁴:

N°	Hecho imputado	Norma incumplida	Tipificación	Sanción
1	Incumplir 04 proyectos del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Unidad de Producción Marcona, aprobado	Inciso B2.a del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁵		4,44 UIT

⁴ De acuerdo con el Artículo 2° de la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007812 del 01 de julio de 2010, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al incumplimiento de la obligación de instalar un sistema de riego sobre la faja principal de embarque como parte del proyecto PAMA sobre Mitigación de Polvos y Gases, conforme al Numeral 3.2.2 de la mencionada resolución.

⁵ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 01 de mayo de 1993.-

"Artículo 48.- Cuando los titulares de actividad minera, salvo por caso fortuito o fuerza mayor, incumplan el PAMA aprobado, la Dirección General de Minería se sujetará a lo siguiente:

(...)

B. Incumplimiento al término del plazo previsto

1. Dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de vencimiento del PAMA, el fiscalizador externo designado para el programa de fiscalización anual correspondiente presentará a la Dirección General de Minería un informe de auditoría ambiental, en el que señalará el grado de cumplimiento de los compromisos asumidos en el PAMA y de los niveles máximos permisibles en las emisiones y/o vertimientos.

2. Dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la recepción del informe referido en el inciso anterior, en caso de no haberse cumplido con los compromisos asumidos en el PAMA y con los niveles máximos permisibles de emisiones y/o vertimientos, la Dirección General de Minería:

a. Aplicará una multa según la Escala de Multas y Penalidades, teniendo en cuenta el porcentaje de atraso físico en la ejecución del PAMA, con un máximo de 75 UIT.

b. Requerirá al titular para que, dentro del plazo máximo de doce (12) meses, dentro del cronograma previamente presentado a la Dirección General de Asuntos Ambientales y una vez aprobado el mismo, cumpla con adecuarse a los niveles máximos permisibles de emisiones y/o vertimientos y con los compromisos asumidos en el PAMA. En el caso de proyectos que, por su envergadura y complejidad, requiriesen de un tiempo adicional, debidamente fundamentado, el plazo del PAMA podrá extenderse hasta un máximo de dieciocho (18) meses, según lo determine y apruebe la Dirección General de Asuntos Ambientales. En el caso de Proyectos Integrales se seguirá el procedimiento establecido en los Artículos 56, 57 y 58 del presente Reglamento.

En el caso de actividades mineras que incluyen procesos de fundición, sinterización y/o refinación el plazo máximo del PAMA no excederá de ciento veinte (120) meses.

3. Dentro de los dos (2) meses de vencido el plazo indicado en el párrafo anterior, el fiscalizador externo designado para el programa de fiscalización anual correspondiente, presentará a la Dirección General de Minería un informe de auditoría ambiental en el que señalará el cumplimiento o no de los niveles máximos permisibles en las emisiones y/o vertimientos e indicará el porcentaje acumulado de avance físico de los compromisos asumidos en el PAMA.

4. Dentro de los treinta (30) días calendario con posterioridad al informe referido en el párrafo anterior, en caso que el informe de fiscalización indique que no se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso B2.b. anterior, la Dirección General de Minería:

a. Aplicará una multa equivalente al doble de la indicada en el inciso B2.a. anterior, considerando la variación del porcentaje de atraso físico en la ejecución del PAMA si ello hubiera ocurrido.

b. Requerirá al titular para que, en el plazo máximo de cuatro (4) meses, presente un Plan de Cese de Proceso/Instalación por Incumplimiento del PAMA, sin perjuicio de continuar realizando acciones orientadas a cumplir con los niveles máximos permisibles hasta la paralización de las operaciones.

Para la evaluación del cumplimiento de los niveles máximos permisibles en las emisiones y/o vertimientos, se tendrá en consideración lo dispuesto por las Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM y N° 315-96-EM/VMM, en concordancia con los plazos establecidos para cada PAMA.

por Resolución Directoral N° 320-97-EM/DGM, al haberse verificado lo siguiente:

Proyecto de Disposición de Relaves en Tierra (El Choclón):

Se ha observado filtraciones en el acantilado marino, cuyo origen sería el Depósito de Relaves El Choclón. Además existen rajaduras en el dique de contención.

Proyecto de Mitigación de Polvos y Gases:

El titular minero ha incumplido con lo siguiente:

- a. Monitoreo para evaluación de polvos en lugares puntuales de emisión donde no se alcanza los Límites Máximos Permisibles (LMP);
- b. Instalación de colectores de polvos nuevos en la planta de chancado N° 1 y 2, en la descarga del horno de la línea 2 y en torres de zaranda de la línea 2;
- c. Efectuar estudios de factibilidad para instalar nuevos equipos de colección de polvos y gases en toda el área de San Nicolás;
- d. Efectuar mediciones de dióxido de azufre (SO₂), dióxido de carbono (CO₂) y monóxido de carbono (CO) para evaluar la eficiencia del quemado;
- e. Controlar el contenido de azufre en la torta que ingresa a las plantas de pellets.

Proyecto de Manejo de Hidrocarburos:

El titular minero ha incumplido con lo siguiente:

- a. Instalar instrumentos modernos de detección de fugas con alarmas en las instalaciones portuarias y ductos;
- b. Implementar un sistema de recepción y tratamiento de las aguas de lastre;
- c. Realizar un estudio de riesgos para determinar la calidad y cantidad de extintores en sus instalaciones;
- d. No contar con disposición final de borras;
- e. Manejo ambiental adecuado de aceites y grasas recuperadas en las trampas de la zona de mina.

Proyecto de Efluentes Domésticos:

En el efluente final que es descargado al mar no se está controlando el parámetro demanda bioquímica de oxígeno (DBO), el cual supera las concentraciones máximas establecidas en la Resolución Directoral N° 0261/2007/DIGESA/SA de la Dirección General de Salud Ambiental.

2	En el punto de control S-7, correspondiente	Artículo 4° de la	Numeral 3.2 del	50 UIT
---	---	-------------------	-----------------	--------

	al efluente de la tubería de la Poza Bartlett en la Bahía San Nicolás que descarga en el Océano Pacífico, se reportó un valor de 122 mg/L para el parámetro Sólidos Totales en Suspensión (STS), que supera el Límite Máximo Permisible establecido en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁶	Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/ VMM ⁷	
3	En la chimenea del horno de la línea 2, se reportó una concentración de 162.64 mg/m ³ para el parámetro Emisión de Partículas, que supera el Límite Máximo Permisible de emisiones atmosféricas, establecido en la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM.	Artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM ⁸	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	50 UIT
4	No cumplió con efectuar en los años 2005, 2006 y 2007 los monitoreos ambientales de aspectos físicos, biológicos y físico-químicos	Artículo 1° de la Resolución Directoral N°165-	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución	170 UIT

⁶ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.-

"Artículo 4°.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
pH	50	25
Sólidos suspendidos (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l) *	1.0	1.0

* CIANURO TOTAL: equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disoluble en ácido.

⁷ 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, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

ANEXO

"3. MEDIO AMBIENTE

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

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...)."

⁸ Resolución Ministerial N° 315-96-EM-VMM - Aprueban Niveles Máximos Permisibles de Elementos y Compuestos presentes en Emisiones Gaseosas provenientes de las unidades minero-metalúrgicas, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de julio de 1996.-

"Artículo 3°.- El Nivel Máximo Permisible de Emisión de Partículas al cual se sujetarán las Unidades Minero-Metalúrgicas será de 100 mg/m³ medido en cualquier momento en el punto o puntos de control."

	en la playa San Juanito.	2003-EM/DGAA y Auto Directoral N° 018-2004-MEM/AAM ⁹	Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ¹⁰	
MULTA TOTAL				274,44 UIT

3. Asimismo, mediante el Artículo 3° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007812 del 1 de julio de 2010, se requirió a SHOUGANG que presente ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, el Plan de Cese de Proceso / Instalación de los proyectos incumplidos, en el plazo máximo de cuatro (4) meses.
4. En el Artículo 4° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007812 del 1 de julio de 2010, se ordenó a SHOUGANG acondicionar la chimenea del horno de la línea 1 para coleccionar las muestras de emisiones atmosféricas, en el plazo de 30 días calendarios.
5. Mediante escrito del 26 de julio de 2010¹¹, SHOUGANG interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007812 del 1 de julio de 2010.
6. Por Resolución Directoral N° 030-2011-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2011¹², notificada el 03 de agosto de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y

⁹ Resolución Directoral N° 165-2003-EM-DGAAA - Aprueba modificación del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la empresa SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A. del 28 de marzo de 2003.-
"Artículo 1°: Aprobar en vía regularización la modificación de la ejecución del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la empresa Shougang Hierro Perú S.A.A., correspondiente a la Unidad de Producción Marcona, en lo referente a desestimar el proyecto N° 5, Abandono de Disposición de relaves en el Mar, condicionado a lo siguiente:

- Al cumplimiento por parte de Shougang Hierro Perú S.A.A. a lo expuesto en la conclusión 4) del Informe N° 277-2003-EM-DGAA/LS, el cual forma parte integrante de la presente Resolución Directoral como Anexo 1.
- Ejecutar medidas de remediación ambiental de demostrarse impactos acumulativos crecientes en el entorno de la Playa San Juanito, en concordancia con lo expuesto en el numeral 4.5) de las conclusiones del Anexo 1."

Auto Directoral N° 018-2004-MEM/AAM - Aprueba el Programa de Monitoreo Ambiental de la Playa San Juanito del 23 de enero de 2004.-
Se aprueba el Programa de Monitoreo Ambiental de la Playa San Juanito que fuera presentada por la Empresa Shougang Hierro Perú SAA, en mérito a la Resolución Directoral N° 165-2003-EM/DGAA.

¹⁰ 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, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

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. (...)"

¹¹ Fojas 2799 a 3009. Mediante escrito del 6 de setiembre de 2010, SHOUGANG precisó información referida en su recurso de reconsideración (Fojas 3010 a 3013).

¹² Fojas 3015 a 3028.

Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por SHOUGANG.

7. A través del escrito del 24 de agosto de 2011¹³, SHOUGANG interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 030-2011-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2011, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

Sobre la calificación del recurso de reconsideración

- a) DFSAI no tomó en consideración los argumentos de su recurso de reconsideración, toda vez que no presentó nueva prueba en el citado recurso. Sin embargo, en aplicación del principio de informalismo, contenido en el Numeral 1.6 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, se debió calificar como recurso de apelación los Numerales 2.1, 2.2, 2.4, 2.6, 2.7, 2.10, 2.11, 2.12, 2.13 y 2.14 de la resolución apelada, en lugar de declarar infundado dicho recurso.

Proyecto N° 1 "Disposición de relaves en tierra (El Choclón)"

- b) Las filtraciones que se encontró en el acantilado marino durante la Auditoría Ambiental no acreditan que se haya incumplido el proyecto de "Disposición de relaves a tierra" del PAMA, pues la verificación se efectuó a una distancia de 1.5 km; situación que fue muy distinta a la que se advirtió en la supervisión del 2004-I, donde se detectó filtraciones en el mismo depósito de relaves.

Además, las filtraciones detectadas en la supervisión del año 2006 se originaron con posterioridad a la presentación del informe del cumplimiento del PAMA, por ello no podría considerarse que se ha incumplido el compromiso del PAMA.

Asimismo, las rajaduras del dique de contención que se encontraron durante la Auditoría Ambiental fueron remediadas en su momento, de acuerdo con las recomendaciones establecidas en el Estudio Geotécnico que evaluó la estabilidad física del Depósito de Relaves El Choclón, por lo que nunca se puso en riesgo la estabilidad del referido depósito. Pese a tales deficiencias, aquello no implica que se haya incumplido el referido proyecto.

- c) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, contenido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, no se ha configurado el supuesto de hecho de atraso físico en la ejecución del PAMA a que hace referencia el Inciso B.2.A del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que no se ha fundamentado cuál es el atraso físico que se le imputa, sólo se ha hecho mención a los defectos que se presentaron con posterioridad a la ejecución del proyecto.

¹³

Fojas 3030 a 3078. Complementado posteriormente mediante escritos del 21 de agosto (Foja 3094 al 3097), 11 de setiembre de 2013 (Fojas 3099 a 3100).

Además, el hecho imputado es por no adoptar las medidas correctivas para controlar las filtraciones, con lo que se evidencia que el incumplimiento no está relacionado con el avance físico del PAMA.

Proyecto N° 2 "Mitigación de Polvos y Gases"

- d) En el PAMA no se estableció cuáles serían los puntos de control para realizar los monitoreos de concentración de polvos, sólo en el referido instrumento de gestión ambiental se sugirió algunos lugares para realizar dicha actividad; pero aquello constituía una sugerencia y no una obligación. Además, se evaluó la factibilidad de implementar estos puntos de control sugeridos, pero por razones técnicas se consideraron inviables.

Sin embargo, el punto de control E-10 que se implementó como consecuencia de una recomendación formulada durante una supervisión, debe ser considerado como cumplimiento del compromiso asumido en el PAMA.

- e) El único colector de polvos que tenía que ser fabricado en el taller de SHOUGANG era el tipo rotoclone, el mismo que es nombrado dos veces en el PAMA y se refiere al colector de polvo N° 029-055, el cual fue fabricado en el taller de maestranza por lo que no cuenta con facturas de la compra de las piezas para acreditarlo, pues ellas se adquirieron en 1996.

No se cuenta con toda la documentación que acredite la compra de las piezas para fabricar el mencionado colector, dado que sólo tenía la obligación de mantener órdenes de pago, facturas y/o boletas por un periodo de 10 años, conforme lo señala el Artículo 87.7° del TUO del Código Tributario, por lo que la obligación de guardar la referida documentación fue hasta el año 2006.

Sin embargo, en virtud del principio de presunción de veracidad, bastaba con la presentación de algunas de dichas facturas para tener por cierta dicha afirmación. Además, el mencionado colector se encuentra instalado y funcionando desde 1996, por lo que se ha cumplido con el compromiso establecido en su PAMA.

- f) No se efectuó los estudios de factibilidad para instalar nuevos equipos de colección de polvos y gases en toda el área de San Nicolás debido a que se estaba elaborando el estudio de factibilidad de la nueva planta de beneficio de San Nicolás que incluía la evaluación de la instalación de estos nuevos equipos.
- g) Se ha realizado el muestreo de gases de combustión en las chimeneas de la planta pellets conforme al programa de monitoreo, evaluando a través de su equipo los parámetros SO₂, CO, CO₂, NO, NO_x y datos como eficiencia de combustión, exceso de aire y O₂.

Sin embargo, en virtud del principio de presunción de veracidad no era necesario presentar toda la documentación referente a los monitoreos, toda vez que resultaba suficiente analizar algunos monitoreos para concluir que se ha cumplido con implementar el programa de monitoreo respecto a los parámetros CO, CO₂.

- h) Si bien el porcentaje de azufre en la torta para peletización estaba elevado, aquello se debió a que el tipo de mineral que fue enviado desde la mina, contenía mayor concentración de azufre del que se presentó hace 10 años cuando se estableció el compromiso en el PAMA.

Además, no se ha determinado en la Auditoría Ambiental que el porcentaje elevado de azufre en la torta para peletización sea la causa del exceso de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) establecidos en la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM; demostrándose de este modo que no se ha incumplido con lo establecido en el PAMA.

Proyecto N° 3 “Manejo de Hidrocarburos”

- i) No se realizó la instalación de instrumentos modernos de detección de fugas con alarmas en las instalaciones portuarias y ductos, por cuanto se optó por la renovación permanente de los instrumentos de medición de presión de la línea de bombeo de petróleo que sirve para la detección de fugas, que al haber una caída en la presión es porque hay fuga de petróleo, la cual será detectada por el personal que está supervisando las lecturas de los manómetros.

Tal decisión se amparó en el principio de prevención establecido en la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, porque se consideró que las medidas que se adoptó para controlar cualquier fuga o derrame de combustible fueron las necesarias; siendo así se cumplió con los objetivos del PAMA.

- j) El compromiso asumido en su PAMA ya no era exigible porque cuenta con el Certificado de Adecuabilidad N° 014-06 para sus instalaciones de recepción de residuos de mezclas oleosas, aguas sucias y basuras, emitido por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas de la Marina de Guerra del Perú. Por ello, el compromiso de implementar un sistema de recepción y tratamiento de aguas de lastre ya no tendría utilidad en la medida que existe el procedimiento aprobado por Resolución Directoral N° 072-2006-DCG.

Dicho procedimiento establece que las embarcaciones deben lastrar a más de 12 millas de distancia de la instalación portuaria y, además, en sus instalaciones está prohibido el vertimiento de cualquier efluente que no sea los mencionados en el certificado de adecuabilidad.

- k) El compromiso referido al estudio de riesgos para determinar la calidad y cantidad de extintores en las instalaciones de SHOUGANG no era aplicable para todas las áreas de la unidad minera, sino para las áreas de tanque de mina, área de taller y área de mina. Entonces, la instalación de extintores que

se hizo en el terminal portuario y en toda la planta de beneficio no constituye incumplimiento del compromiso porque no estaban incluidas dentro de las áreas antes citadas.

Además, ha quedado demostrado a través del estudio de riesgos, presentado con el recurso de reconsideración, que la instalación de extintores en las áreas de tanque de mina, área de taller y área de mina, cumple con el objetivo ambiental, a pesar de no haberse efectuado el referido estudio durante la ejecución del PAMA.

- l) No estaba detallado como compromiso específico del PAMA la eliminación de borras, solo se la menciona como una actividad relacionada al programa de contingencia de derrame de petróleo, que se tomaría en cuenta en caso de presentarse tal situación. Sin embargo, las borras que se encontraron durante la Auditoría Ambiental fueron generadas por actividades recientes.
- m) Las trampas de grasas estaban funcionando de acuerdo con el compromiso asumido en el PAMA, sin embargo a la fecha en que se llevó a cabo la Auditoría Ambiental, dicha instalación presentaba algunos problemas de funcionamiento, pero aquello no invalida que el proyecto se haya ejecutado dentro del plazo.

Proyecto N° 4 "Efluentes domésticos"

- n) En el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas del Campamento Shougang se estableció el valor límite de 10 mg/L para el parámetro DBO para vertimientos domésticos de acuerdo a la Clase III de la Ley General de Aguas. Sin embargo, dicho valor se estableció en la medida que no se contaba con valores límites para evaluar vertimientos domésticos hasta que se emitió el Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM, que aprobó los Niveles Máximos Permisibles para efluentes de plantas de tratamiento de aguas residuales domésticos y municipales.

Por ello, es errónea la conclusión que establece que el valor límite fijado para el parámetro DBO constituye un compromiso de su PAMA, toda vez que no existe disposición legal, ni acto administrativo que establezca que los compromisos asumidos en un determinado instrumento de gestión ambiental se incorporen a otro.

Además, no existe incumplimiento en la ejecución del proyecto, sino que los problemas que se advirtieron en la planta de tratamiento estaban relacionados con el control operacional de ésta. Por ello, no se ha producido daño ambiental, toda vez que los efluentes se encuentran dentro de los Niveles Máximos Permisibles establecidos por el Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM.

Asimismo, se ha vulnerado el principio de tipicidad establecido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, debido a que a SHOUGANG se le imputa la infracción de atraso físico en la ejecución de PAMA; sin embargo, en la resolución materia de apelación no se ha fundamentado respecto del atraso en la ejecución del proyecto de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas del Campamento Shougang.

Sobre el exceso de los LMP

- o) Si bien se ha sobrepasado los LMP para el parámetro STS en el punto de control S-7, aquello se debió a problemas en la etapa de mantenimiento de la poza Barlett, y no a la operatividad del sistema de sedimentación.
- p) No obstante que los resultados obtenidos para el parámetro “partículas” en la chimenea de la línea 2 supera los LMP, aquello no puede calificarse como daño grave al ambiente, en la medida que se ha elaborado el estudio sobre la “Evaluación de la Dispersión de Polvos y Gases en las chimeneas de la planta de Pellets”, donde se concluye que la contribución de PM10 de las emisiones a nivel de la capa baja de la atmósfera no fue significativa.

Sobre el daño al ambiente por exceder los LMP

- q) No se ha probado en el presente procedimiento administrativo sancionador que las infracciones imputadas por incumplimiento del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y el Artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, han causado daño al ambiente para que éstas califiquen como graves.

Tampoco, se ha acreditado el nexo causal entre el exceso de los LMP y la degradación del ambiente.

Sobre el programa de monitoreo ambiental de la playa San Juanito

- r) El programa de monitoreo ambiental de la Playa San Juanito debió ser ejecutado por el Instituto del Mar del Perú-IMARPE. En el año 2004, sólo se hizo dos monitoreos de aspectos físicos y dos de aspectos biológicos (uno en cada campaña), y no sólo uno como afirmó OSINERGMING al dictar la resolución apelada.

Los monitoreos para el año 2005 y 2007, no se hicieron de acuerdo a la frecuencia establecida en el Auto Directoral N° 018-2004-MEM/AAM, debido a cuestiones de atrasos originados por IMARPE al no presentar su propuesta de monitoreo, y la falta de respuesta de las entidades administrativas involucradas en el desarrollo del programa. Agrega que, la campaña del año 2006 no se llegó a realizar; en cambio, en el año 2007, el monitoreo estuvo a cargo de la empresa SGS del Perú S.A.C.



Además sostiene que la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas a través de la Carta N° 176-2005/MEM-AAM sugirió una nueva propuesta de Plan de Monitoreo de la Playa San Juanito llamado "Monitoreo Ambiental y Patrones Generales de Dispersión del Flujo de Material Particulado en las Bahías de San Juan y San Nicolás" y da a entender que la frecuencia de monitoreo de la Playa San Juanito, establecido por Auto Directoral N° 018-2004-MEM/AAM, quedaba sin efecto y con ello las frecuencias de monitoreo ya que la nueva propuesta era de frecuencia semestral.

Por todo lo antes señalado, SHOUGANG considera que la imposibilidad en el cumplimiento de los monitoreos se debió a situaciones de caso fortuito y fuerza mayor (como la situación de las mareas) y por hecho de un tercero atribuible a IMARPE y la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas.

Sobre la presentación del Plan de Cese de Proceso/Instalación de los proyectos incumplidos

- s) Se ha incurrido en causal de nulidad, prevista en el Artículo 10° de la Ley N° 27444, toda vez que se le ha requerido la presentación del Plan de Cese de Proceso/Instalación de los proyectos en un plazo de 4 meses, pese a que ello no correspondía según lo establecido por el Decreto Supremo N° 022-2002-EM.

Además, correspondía al OSINERGMIN requerir la presentación del cronograma al que hace referencia el Inciso 2B del Artículo 48° del reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; sin embargo, ello no sucedió.

Sobre el pedido de archivamiento del presente procedimiento

- t) El plazo para que se lleve a cabo el presente procedimiento administrativo sancionador ya caducó en atención a lo dispuesto por el Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, toda vez que este procedimiento se inició en agosto de 2008, siendo que a la fecha se ha superado en exceso el plazo establecido en el referido artículo, debiéndose archivar el presente procedimiento.

SHOUGANG precisa que el objeto de la caducidad en el procedimiento sancionador no es el derecho material a perseguir el hecho constitutivo de infracción, sino la forma de como la administración ejerce el ius puniendi.

II. Competencia

8. 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 Ambiente¹⁴, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

9. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁵, 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 ambiental.
10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la 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 ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁶.

¹⁴ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-

"Segunda Disposición Complementaria Final

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹⁵ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 05 de marzo de 2009.-

"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

11.1. El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

c) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

(...)"

¹⁶ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. *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 OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."*

11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁷ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN¹⁸) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁹, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
12. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325²⁰, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²¹, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución

¹⁷ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

"Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA."

¹⁸ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-

"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN."

¹⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD - Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-

"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010."

²⁰ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1. El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley. (...)."

²¹ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen 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 normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.*
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley."*

N° 032-2013-OEFA/CD ²², disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

13. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por SHOUGANG, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable en la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes²³.
14. En tal sentido, corresponde indicar que, a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012²⁴.

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

15. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²⁵, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".


²² Resolución de Consejo Directivo N° 032 - 2013-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 02 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defecto de tramitación y otras funciones que el asigne la normativa de la materia."


²³ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"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."


²⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD - Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

"Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren."

²⁵ Constitución Política del Perú de 1993.-

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

16. El Tribunal Constitucional señala que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

*"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares"*²⁶.

17. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente, denominado "Constitución Ecológica"²⁷, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar al ambiente tal como se aprecia a continuación:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, **su explotación no puede ser separada del interés nacional**, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*²⁸. (Resaltado agregado)

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora 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"*²⁹ (Resaltado agregado)

(...)

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.*

(...):"

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²⁹ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

18. En ese sentido, Sen advierte que: *“un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones”*³⁰.

19. En adición, el Tribunal Constitucional ha definido al ambiente en los siguientes términos:

*“(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)”*³¹.

20. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente³² 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 otros.

21. 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 ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.

22. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.




³⁰ SEN, Amartya: *“Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns”*. Feminist Economics N° 9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)


³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

³² Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.- **“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.”*

IV.2 Sobre la calificación del recurso de reconsideración

23. Según lo señalado en el Literal a) del Considerando 7 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que la DFSAI no se pronunció sobre los argumentos de su recurso de reconsideración porque no presentó nueva prueba respecto a ellos; en lugar de calificar como recurso de apelación aquellos argumentos que se basaron en cuestiones de puro derecho o en una interpretación distinta de las pruebas producidas.
24. En el presente caso, se sancionó a SHOUGANG mediante Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007812 por las imputaciones indicadas en el cuadro detalle del considerando 2 de la presente Resolución, contra la cual SHOUGANG interpuso recurso de reconsideración adjuntando a su escrito nuevas pruebas respecto a:
- Proyecto de Mitigación de Polvos y Gases: No instalar colectores de polvos nuevos en la planta de Chancado N° 1 y N° 2, en la descarga del horno de la línea 2 y en la torre de zaranda de la línea.
 - Proyecto de Mitigación de Polvos y Gases: No efectuar mediciones de CO² y CO para evaluar la eficiencia del quemado.
 - Proyecto de Manejo de Hidrocarburos: No implementar un sistema de tratamiento de recepción y tratamiento de aguas de lastre.
 - Proyecto de Manejo de Hidrocarburos: No realizar un estudio de riesgo para determinar la calidad y cantidad de extintores en sus instalaciones.
 - Infracción al Artículo 1 de la Resolución Directoral N° 165-2003-EM/DGAA y Auto Directoral N° 018-2004-MEM/AAM, por los 17 monitoreos incumplidos en la implementación del programa de monitoreo ambiental de la playa San Juanito.
25. Sin embargo, en cuanto a las demás infracciones indicadas en el cuadro detalle del considerando 2 de la presente Resolución, SHOUGANG no presentó nuevas pruebas que desvirtuaran los fundamentos de la Resolución de Gerencia General N° 007812; por lo que se dispuso mantener las infracciones imputadas, declarándose infundado el recurso de reconsideración planteado por SHOUGANG.
26. Corresponde indicar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia.
27. Conforme a ello, para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración y su consecuente evaluación por parte de la autoridad decisora, no se requiere la presentación de una nueva prueba que desvirtúe para cada uno de los extremos del acto administrativo apelado, sino que basta que se presente nueva prueba respecto a uno de ellos, pues la Ley no exige la presentación de nuevas pruebas para la procedencia de cada uno de los extremos de la impugnación, sino del recurso en general. La ausencia de nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación

incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración.

28. Entonces, la primera instancia al evaluar la procedencia del recurso de reconsideración determinó correctamente que el administrado había cumplido con presentar una nueva prueba, por lo que procedió a evaluar el fondo del asunto declarando, finalmente, infundado los extremos en los cuales las pruebas ofrecidas no tenían vinculación. Sin perjuicio de ello, el administrado ha podido cuestionar vía el recurso de apelación el sentido de la decisión de primera instancia.
29. Por lo tanto, no desprende algún error en la calificación del recurso que amerite que el mismo haya sido encauzado como un recurso de apelación.
30. En tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por SHOUGANG en este extremo.

IV.3 Incumplimiento del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Unidad de Producción Marcona, aprobado por Resolución Directoral N° 320-97-EM/DGM del 30 de setiembre de 1997 y sus modificatorias

31. En relación a lo argumentado en los Literales b) al n) del Considerando 7 de la presente Resolución, debe tenerse en cuenta que la exigibilidad de los compromisos ambientales asumidos en el PAMA por parte del titular minero, se deriva de lo dispuesto en el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM que, en concordancia con lo señalado en el Artículo 2° de su Título Preliminar, establece que es obligación del titular poner en marcha y mantener los programas de previsión y control contenidos en el PAMA aprobado por la autoridad competente³³.
32. De igual modo, el Artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, refiere que los PAMA tendrán como objetivo que los titulares de la actividad minera logren reducir sus niveles de contaminación ambiental hasta

³³ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Aprueban el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica.-

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

Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA).- Programa que contiene las acciones e inversiones necesarias para incorporar a las operaciones minero - metalúrgicas los adelantos tecnológicos y/o medidas alternativas que tengan como propósito reducir o eliminar las emisiones y/o vertimientos para poder cumplir con los niveles máximos permisibles establecidos por la Autoridad Competente."

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

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad."

alcanzar los niveles máximos permisibles; para lo cual, dicho instrumento de gestión ambiental contendrá un cronograma que establecerá los plazos de ejecución de los compromisos ambientales contenidos en el mismo³⁴.

33. A su vez, el Literal b) del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM establece que a fin de verificar el cumplimiento de la ejecución de los citados compromisos, el supervisor externo designado para el programa de supervisión anual correspondiente, presentará a la DGM un informe de auditoría ambiental en el que señalará el cumplimiento o no de los niveles máximos permisibles en las emisiones y/o vertimientos producto de las actividades del titular, e indicará el porcentaje acumulado de avance físico de los compromisos asumidos en el PAMA; siendo que en caso de verificarse un incumplimiento durante las auditorías ambientales, se aplicará una multa.
34. Por tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el mismo.
35. En tal sentido, se debe tomar en cuenta el contenido del PAMA de la Unidad de Producción Marcona, aprobado por Resolución Directoral N° 320-97-EM/DGM del 30 de setiembre de 1997³⁵ y sus modificatorias³⁶, a efectos de analizar el incumplimiento de los compromisos asumidos por SHOUANG.

A. Sobre el Proyecto N° 1 "Disposición de Relaves en Tierra" (El Choclón):

36. El proyecto Disposición de Relaves en Tierra del PAMA tenía por objetivo dejar de contaminar el Océano Pacífico a consecuencia de la disposición de los relaves, producto del procesamiento del mineral de hierro a la playa San Juanito. Por ello, el

³⁴ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Aprueban el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica.-

"Artículo 9°.- El titular de la actividad minera metalúrgica presentará dos ejemplares del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental ante el Ministerio de Energía y Minas.

Los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA tendrán como objetivo que los titulares de actividad minera logren reducir sus niveles de contaminación ambiental hasta alcanzar los niveles máximos permisibles.

El PAMA señalará los procedimientos de ejecución, de inversiones, de monitoreo y control de efluentes y, de ocupar áreas protegidas, las labores de restauración de las zonas de trabajo.

El programa contendrá un cronograma de ejecución del mismo.

Los plazos de ejecución serán fijados por la Autoridad Competente y en ningún caso excederán de cinco (5) y diez (10) años, respectivamente, para las actividades que no incluyan procesos de sinterización y/o fundición y para aquellas que sí los incluyan.

Las inversiones anuales aprobadas por la Autoridad Competente para los Programas de cada unidad de producción a ejecutarse, en ningún caso serán inferiores al uno por ciento del valor de las ventas anuales."

³⁵ Foja 1.

³⁶ Resolución Directoral N° 129-2000-EM/DGAA del 09 de junio de 2000, Resolución Directoral N° 129-2000-EM/DGAA del 09 de junio de 2000, Resolución Directoral N° 231-2001-EM/DGAA del 23 de julio de 2001, Resolución Directoral N° 418-2001-EM/DGAA, Resolución Directoral N° 165-2003-EM/DGAA del 28 de marzo de 2003, Resolución Directoral N° 311-2003-EM/DGAA del 31 de julio de 2003, Resolución Directoral N° 423-2004-EM/DGAA del 13 de setiembre de 2004 y Resolución Directoral N° 135-2006-EM/DGAA del 26 de abril de 2006.

proyecto consiste en disponer los relaves provenientes de la planta de beneficio hasta el depósito que está en una elevación de 60 m.s.n.m.³⁷.

37. Ahora bien, durante la Auditoria Ambiental el supervisor externo Bussiness Optimization Consulting S.A. verificó lo siguiente:

“Avance Físico: Si bien es cierto que el depósito de almacenamiento de relaves El Cholón se encuentra funcionando y operativo, se ha detectado la presencia de pequeñas filtraciones en el acantilado marino (PC-2) y rajaduras en el dique de contención”³⁸.

38. Tal afirmación se complementa con las fotografías N° 33 y N° 34 del Informe de Auditoria³⁹, donde se observa la presencia de rajaduras en la corona de la presa de contención, así como con las fotografías N° 39 y N° 40⁴⁰ donde se aprecia filtraciones en el acantilado marino, aguas abajo del Depósito de Relaves El Cholón.

39. De lo expuesto, se desprende que SHOUGANG incumplió el compromiso de disposición en tierra de los relaves conforme está establecido en su PAMA.

40. Por su parte, SHOUGANG alega que las filtraciones que se detectó durante la supervisión no acreditan que se haya incumplido el PAMA, pues la verificación se efectuó a una distancia de 1.5 km, distinta a la del año 2004. Además, las filtraciones detectadas en la supervisión del año 2006 se originaron con posterioridad a la presentación del informe del cumplimiento del PAMA, por ello no podría considerarse que se ha incumplido el compromiso del PAMA.

41. Sobre el particular, cabe indicar que tales afirmaciones acreditan el hecho que SHOUGANG no ejecutó adecuadamente el compromiso asumido en el PAMA, toda vez que si tenía conocimiento de la existencia de las filtraciones desde el año 2004, debió implementar las medidas pertinentes a fin de subsanar tales deficiencias para evitar que se siguieran produciendo, conforme se ha detectado en la presente Auditoria Ambiental.

42. Siendo ello así, de conformidad con el Numeral 21.4 del Artículo 21° de la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD⁴¹, según el cual la

³⁷ Foja 264 del PAMA.

³⁸ Foja 252.

³⁹ Foja 384.

⁴⁰ Foja 337.

⁴¹ Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS-CD - Aprueba el Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de octubre de 2007.-

“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

información contenida en el informe de supervisión se tiene por cierta, salvo prueba en contrario, y lo dispuesto por el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados presentar los medios de prueba que permitan desvirtuar los hechos imputados⁴²; sin embargo, en el presente caso, SHOUGANG no ha acreditado que las filtraciones detectadas durante la presente supervisión se originaran con posterioridad a la presentación del informe del cumplimiento del PAMA.

43. En cuanto al argumento referido a que las rajaduras del dique de contención que se encontraron durante la Auditoria Ambiental fueron subsanadas en su momento, de acuerdo a las recomendaciones establecidas en el Estudio Geotécnico que evaluó la estabilidad física del depósito El Choclón, y que por ello nunca se habría puesto en riesgo la estabilidad del depósito de relaves; debe señalarse que en el Estudio "Presencia de Humedad en los acantilados de la Costa proveniente del embalse Pampa Choclón" elaborado por HIDROENERGÍA CONSULTORES E INGENIERÍA S.R.L. en julio de 2007, se indica que las filtraciones provienen del depósito de relaves y se dirigen hacia el acantilado a través de un sistema de fallamiento⁴³.
44. A su vez, en el "Estudio Hidrogeológico de la zona de influencia del depósito de relaves Choclón I, elaborado por COPERSA INGENIERÍA S.A.C. se concluyó que en la zona donde se encuentran instalados los piezómetros P-06 al P-10 (ubicados entre el depósito de relaves y el alcantilado) existe peligro inminente de colapso debido a la presencia de la relavera Choclón I⁴⁴. De lo antes expuesto, sí resulta claro que las filtraciones que se han detectado ponen en riesgo la estabilidad de la relavera.
45. Por lo tanto, el argumento referido a que las deficiencias que se encontraron durante la Auditoria Ambiental no implican que se haya incumplido el referido proyecto no resulta estimable, por cuanto está acreditado que SHOUGANG no cumplió con los objetivos del PAMA.
46. Por último, SHOUGANG alega que se ha vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que no se ha configurado el supuesto de hecho, referido al atraso físico en la ejecución de PAMA, de la infracción tipificada en el Inciso B.2.A del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
47. Sobre el particular, debe señalarse que, conforme se ha acreditado precedentemente, el supervisor verificó el incumplimiento del Proyecto N° 1

*contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.
(...)"*

⁴² 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"

⁴³ Foja 2009.

⁴⁴ Foja 1993.

“Disposición de Relaves en Tierra”; lo cual configura el supuesto de hecho de la infracción en cuestión; siendo que el atraso físico en la ejecución del PAMA es el factor a tener en cuenta para determinación la multa; por lo tanto, no se ha vulnerado el principio de tipicidad.

En base a las consideraciones antes expuestas corresponde desestimar lo alegado por SHOUGANG.

B. Proyecto N° 2 “Mitigación de Polvos y Gases”

Monitoreo para evaluación de polvos en lugares puntuales de emisión donde no se alcanza los LMP

48. En el Proyecto “Mitigación de Polvos y Gases” del PAMA, se estableció lo siguiente:

“(…) Se realizarán otros monitoreos de evaluación de polvos en lugares puntuales de emisión que están originando contaminación ambiental con valores que se encuentran por encima de los límites máximos permisibles, donde se instalará equipos adicionales con el fin de evitar la emisión de material particulado al medio ambiente.

En la segunda etapa deben incluirse nuevos puntos de monitoreo en lugares donde las lecturas estén sobre los LMP de contaminación ambiental; de acuerdo a unas observaciones en los sistemas de transferencia de material, se sugiere algunos puntos de monitoreo que deben ser considerados y son los siguientes:

1. *En el último tramo de la faja de transferencia de mineral de la mina (7B) (...)*
2. *En la descarga del mineral del stacker hacia la cancha de crudos (...)*
3. *Todas las transferencias de mineral en el sistema de fajas dentro del túnel que se encuentra por debajo del stock de crudos.*
4. *En el colector 059-382 de la planta de pelets.*
5. *En el área aledaña a la faja 920 en la Línea 2 de pelets (...)*
6. *En la transferencia del sistema de fajas que se encuentra debajo del stock de productos de plantas hacia el almacenamiento en el stock de puerto, mejor dicho en la transferencia de la faja 605 hacia la faja 624 y de esta hacia la faja 625.*
7. *En los alimentadores de pelets que se encuentran sobre la faja 650, y que descargan sobre ella, la carga de esta faja es transferida a la faja 602 punto que hay que monitorear para determinar si hay disminución de polvo con respecto a los LMP, en especial cuando se embarca pelets.*
8. *En la transferencia de la faja 602 a la 903, (...) y además en la transferencia de la faja 903 a la faja 11⁴⁵ (Resaltado agregado).*

49. En el Numeral 16.2.4 “Proyecto Mitigación de Polvos y Gases” del Informe de Auditoría, el supervisor externo Bussiness Optimization Consulting S.A. verificó lo siguiente:

⁴⁵ Foja 310 a 311 del PAMA.

“Las actividades realizadas para la implementación de este proyecto se han dividido en tres etapas, las que se describen a continuación:

“Monitoreos para evaluación de polvos en lugares puntuales de emisión, donde no se alcanzaban los Límites Máximos Permisibles.

El titular minero ha realizado los monitoreos para la evaluación de polvos en los siguientes puntos:

Mina (...)

San Nicolás (...)

San Juan (...)

Dichos monitoreos realizados, corresponde a puntos de monitoreo establecidos en el PAMA, los que fueron realizados mensualmente e informados al Ministerio de Energía Minas (...).

*Asimismo, debemos hacer mención que **no han llegado a monitorear en otros puntos diferentes a los establecidos en el PAMA.**”⁴⁶ (Resaltado agregado).*

50. De lo expuesto en las líneas precedentes se desprende que SHOUGANG incumplió el compromiso ambiental del PAMA, relativo a establecer nuevos puntos de monitoreo en aquellos lugares donde se hubiera detectado exceso de los LMP.
51. Por su parte, SHOUGANG sostiene que no se estableció en el PAMA cuáles serían los puntos de control para realizar los monitoreos de concentración de polvos, y sólo en el referido instrumento se sugirió algunos lugares para realizar dicha actividad, por lo que aquello -afirma SHOUGANG- resultaba una sugerencia y no una obligación.
52. Sobre el particular, debe señalarse que lo alegado por SHOUGANG no resulta estimable en la medida que el objetivo del PAMA estaba referido a que se establecieran obligatoriamente nuevos puntos de monitoreo en aquellos lugares donde los resultados excedieran los LMP, lo cual no fue cumplido por SHOUGANG.
53. Respecto a que SHOUGANG evaluó la factibilidad de implementar estos puntos de control sugeridos, pero por razones técnicas se consideraron inviables; debe señalarse que SHOUGANG no ha ofrecido medios probatorios que sustenten de manera técnica las razones para no implementar tales puntos de control.
54. Por último, SHOUGANG sostiene que el punto de control E-10 se implementó a consecuencia de una recomendación formulada durante una supervisión; por ello, este nuevo punto de control debía ser considerado como cumplimiento del compromiso asumido en su PAMA.
55. En efecto, el establecimiento del punto de control E-10 obedeció al cumplimiento de una recomendación formulada por una empresa fiscalizadora externa y no como parte de los compromisos del PAMA, tal como se advierte de la Carta GGA04-223 del 12 de agosto de 2004⁴⁷; por ello, no puede sustituirse el cumplimiento de dicha obligación por otra. Además, el cumplimiento de una recomendación obedece a otro

⁴⁶ Foja 256.

⁴⁷ Foja 2085.

tipo de obligación fiscalizable conforme al Tercer Párrafo del Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

En base a las consideraciones antes expuestas corresponde desestimar lo alegado por SHOUGANG.

Instalar colectores de polvos nuevos en la planta de chancado N° 1 y N° 2, en la descarga del horno de la línea 2 y en torres de zaranda de la línea 2

56. En el Proyecto "Mitigación de Polvos y Gases" del PAMA se aprecia que SHOUGANG, de acuerdo con el documento denominado API 995-302 "Colectores de Polvos y Extractores de Gases", se comprometió a lo siguiente:

*"(...) la adquisición de cinco (05) Colectores de polvos, nueve (09) Extractores de gases y la fabricación de un colector de polvos en nuestros talleres.
Los colectores de polvos 029-30, 029-121 de la Planta de Chancado 1 y 2, 059-934 y 059-935 de la Planta Pellets Línea 2 y el 079-057 de Transferencia y Embarque deberán ser reemplazados, fabricados por una empresa especializada según planos originales. Además de éstos, el colector 029-055 será fabricado en nuestros talleres (...)"⁴⁸. (Resaltado agregado).*

57. Durante la Auditoría Ambiental, el supervisor externo Bussiness Optimization Consulting S.A. verificó lo siguiente:

*"Planta de Chancado
Reposición de tres colectores nuevos, en Planta de Chancado N° 1 y N° 2 de San Nicolás
De acuerdo a lo informado por el titular minero, en las Plantas de chancado de San Nicolás **no han instalado nuevos colectores, solo han cambiado sus componentes (...)**
En Planta de Pellets
Instalación de un colector nuevo sobre la línea 2.
En la descarga del horno de la línea 2 **no han instalado un colector nuevo, sino que se han realizados trabajos en el colector de polvo 059-676**"⁴⁹.
En Transferencia y Embarque
Reposición de un colector en la zona de embarque
Colector de Polvos 079-057
Este equipo (...) **han realizado el reemplazo de ductos, campanas, así como el sellado a la caída del chute**"⁵⁰.*

58. De lo expuesto, se desprende que SHOUGANG incumplió su compromiso de reemplazar sus antiguos colectores de polvos e instalar unos nuevos conforme a lo establecido en su PAMA, limitándose a realizar el cambio de las piezas que componen a los colectores de polvos.

⁴⁸ Foja 314 del PAMA.

⁴⁹ Fojas 256 a 257.

⁵⁰ Foja 258.

59. Por otro lado, SHOUGANG sostiene que el único colector de polvos que tenía que ser fabricado en sus talleres era el tipo rotoclone, el cual fue fabricado en el taller de maestranza por lo que no cuenta con facturas de la compra de las piezas para acreditarlo, pues ellas se adquirieron en 1996; sin embargo, en virtud del principio de presunción de veracidad, bastaba con la presentación de algunas de dichas facturas para tener por cierta dicha afirmación.
60. Sobre el particular, debe señalarse que el hecho imputado está referido a instalar nuevos colectores de polvos en la planta de chancado N° 1 y N° 2, en la descarga del horno de la línea 2 y en torres de zaranda de la línea 2; por ello, los argumentos esgrimidos por SHOUGANG resultan impertinentes debido a que la fabricación del colector de polvo tipo rotoclone en sus talleres no ha sido materia de imputación, razón por la cual no guarda relación con la infracción sancionada en aplicación del Numeral 163.1 del Artículo 163° de la Ley N° 27444⁵¹.

Efectuar estudios de factibilidad para instalar nuevos equipos de colección de polvos y gases en toda el área de San Nicolás

61. Se estableció en el Proyecto "Mitigación de Polvos y Gases" del PAMA lo siguiente:
*"Finalmente consideramos muy importante la necesidad de **hacer un estudio de factibilidad para la instalación de nuevos equipos de colección de polvos y gases** para mejorar el actual ambiente en toda el área de San Nicolás"*⁵².
(Resaltado agregado)
62. Durante la Auditoría Ambiental, el supervisor externo Bussiness Optimization Consulting S.A. detectó el siguiente hallazgo:
*"La empresa minera **no ha realizado un Estudio de Factibilidad para la instalación de nuevos equipos de colección de polvos y gases** en San Nicolás, a través de una empresa consultora especializada"*⁵³. (Resaltado agregado)
63. De lo antes expuesto, se desprende que SHOUGANG incumplió su compromiso de efectuar los estudios de factibilidad para instalar nuevos equipos de colección de polvos y gases en toda el área de San Nicolás, conforme a lo establecido en su PAMA.
64. Pese a ello, SHOUGANG no niega el hecho imputado, solo refiere que no cumplió con el compromiso establecido en el PAMA porque estaba elaborando el estudio de

⁵¹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 163°.- Actuación probatoria

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

⁵² Foja 313 del PAMA.

⁵³ Foja 261.

factibilidad de la nueva planta de beneficio de San Nicolás que incluía la evaluación de la instalación de estos nuevos equipos. Siendo ello así, en aplicación de lo dispuesto por el Artículo 165° de la Ley N° 27444⁵⁴, se mantiene la infracción.

Efectuar mediciones de dióxido de azufre (SO₂), dióxido de carbono (CO₂) y monóxido de carbono (CO) para evaluar la eficiencia de quemado

65. Se estableció en el Proyecto "Mitigación de Polvos y Gases" del PAMA lo siguiente:

"Se debe efectuar un programa de balance térmico y de flujo de gases con mediciones de contaminantes como SO₂, CO₂, CO, de acuerdo al programa de monitoreo"⁵⁵.

66. Durante la Auditoría Ambiental, el supervisor externo Business Optimization Consulting S.A. verificó lo siguiente:

*"En Planta de Pelets
Implementación de un programa de balance térmico y flujo de gases con mediciones de SO₂, CO₂ y CO para evaluar la eficiencia de quemado.
(...) De acuerdo al balance térmico proporcionado por el titular minero, solo se reporta las mediciones globales de los gases en las salidas 059-690, 059-691, **no presentando las mediciones de SO₂, CO₂ y CO**"⁵⁶. (Resaltado agregado)*

67. De lo antes expuesto, se desprende que SHOUGANG incumplió su compromiso de efectuar las mediciones de SO₂, CO₂ y CO para evaluar la eficiencia de quemado, conforme a lo establecido en su PAMA.

68. De otro lado, SHOUGANG sostiene que ha realizado el muestreo de gases de combustión en las chimeneas de la Planta Pellets conforme al programa de monitoreo, evaluando a través de su equipo los parámetros SO₂, CO, CO₂, NO, NOx y datos como eficiencia de combustión, exceso de aire y O₂; sin embargo, alega que no se presentó toda la documentación referente a los monitoreos, toda vez que resulta suficiente analizar algunos monitoreos para concluir que se ha cumplido con implementar el programa de monitoreo respecto a los parámetros CO, CO₂.

69. Al respecto, debe señalarse que mediante Resolución Directoral N° 231-2011-EM/DGAA del 23 de julio de 2001, se aprobó el nuevo cronograma de acciones e inversiones del PAMA, donde se estableció que el plazo de vencimiento

⁵⁴ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria
No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

⁵⁵ Foja 312 del PAMA.

⁵⁶ Foja 263.

para ejecutar el proyecto de "Mitigación de Polvos y Gases" del PAMA era diciembre de 2002⁵⁷.

70. En ese contexto, los medios probatorios ofrecidos por SHOUGANG referidos a los muestreos de las concentraciones de "ppm" en los parámetros SO₂, CO, CO₂, NO, NO_x, utilizando el equipo de medición de gases de combustible marca TESTO modelo 350, corresponden a las fechas 2, 5, 17, 19 y 31 de mayo de 2008, 2 y 4 de junio de 2008⁵⁸; es decir una fecha posterior al vencimiento al plazo establecido en el PAMA. Siendo ello así, está acreditado el incumplimiento del proyecto del PAMA.

En base a las consideraciones antes expuestas corresponde desestimar lo alegado por SHOUGANG.

Controlar el contenido de azufre en la torta que ingresa a las plantas de pellets

71. En el Informe N° 088-2001-EM/DGAA/LS que sustentó la Resolución Directoral N° 231-2001-EM/DGAA de fecha 23 de julio de 2001, por la cual se aprobó la segunda Modificatoria del PAMA, se indica respecto del contenido de azufre en la torta que ingresa a las plantas de pellets lo siguiente:

*"Esta reducción se hizo posible debido a que se optó por la alternativa de resolver el problema desde la raíz, es decir, **reducir el porcentaje de azufre que ingresa a los hornos en los pellets verdes (reducción del % de azufre de 0.30% a 0.15%), (...)**"⁵⁹. (Resaltado agregado)*

72. Durante la Auditoría Ambiental, el supervisor externo Bussiness Optimization Consulting S.A. detectó lo siguiente:

"Control del contenido de azufre en los pellets que son alimentados a los hornos, reduciéndose de 0.3% a 0.15%. (...)

*El titular minero proporcionó datos históricos desde 1998 hasta el 2007, sobre el contenido de azufre en la torta que ingresa a los hornos de los pellets, de los cuales, se observa que hubo una disminución del contenido de azufre desde los años 2000 hasta el 2004, sin embargo, **se han registrado incrementos en el 2006 y 2007**"⁶⁰. (Resaltado agregado)*

73. De lo antes expuesto, se desprende que SHOUGANG incumplió su compromiso de controlar el contenido de azufre en la torta que ingresa a las plantas de pellets, conforme a lo establecido en su PAMA.

⁵⁷ Foja 771 del PAMA.

⁵⁸ Fojas 2856 a 2858.

⁵⁹ Foja 776 del PAMA.

⁶⁰ Foja 263.

74. De otro lado, SHOUGANG no niega que el porcentaje de azufre en la torta para peletización estaba elevado. Refiere que ello se debió al tipo de mineral que fue enviado desde la mina, que contiene mayor concentración de azufre del que se presentaba hace 10 años cuando se estableció el compromiso en el PAMA.
75. Al respecto, debe señalarse que SHOUGANG aparte de no negar el hecho imputado, su argumento de que el porcentaje de azufre en la torta para peletización estaba elevado debido al tipo de mineral que fue enviado desde la mina resulta irrelevante, ya que su compromiso era controlar el contenido de azufre en la torta que ingresa a las plantas de pellets, el mismo que no fue respetado.
76. En relación a que en la Auditoría Ambiental no se ha demostrado que el porcentaje elevado de azufre en la torta de peletización sea la causa del exceso de los LMP regulados en la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, debe señalarse que tal argumento resulta impertinente en la medida que el hecho imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador es por incumplimiento de PAMA y no por incumplimiento de LMP en este extremo; razón por la cual no guarda relación con la infracción sancionada, en aplicación del Numeral 163.1 del Artículo 163° de la Ley N° 27444⁶¹. Por lo tanto se mantiene la imputación.

En base a las consideraciones antes expuestas corresponde desestimar lo alegado por SHOUGANG.

C. Proyecto N° 3 "Manejo de Hidrocarburos:

Instalar instrumentos modernos de detección de fugas con alarmas en las instalaciones portuarias y ductos

77. En el Proyecto N° 3 "Manejo de Hidrocarburos" del PAMA, se estableció lo siguiente:

*"1.- Instalaciones Portuarias y Ductos.
Se instalarán instrumentos modernos de detección de fugas con alarma."⁶²*

78. Durante la Auditoría Ambiental, el supervisor externo Business Optimization Consulting S.A. verificó lo siguiente:

*"Instalación de instrumentos modernos de detección de fugas con alarma.
En la Planta de Beneficio San Nicolás de Shougang Hierro Perú S.A.A., **no disponen de instrumentos con alarma para detectar fugas; sólo realizan la***

⁶¹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 163°.- Actuación probatoria

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

⁶² Foja 334 del PAMA.

*detección de fugas, mediante la inspección programada de toda la línea de conducción de combustibles líquidos, por lo tanto, no han cumplido con lo formulado en el PAMA*⁶³ (Resaltado agregado).

79. De lo antes expuesto, se desprende que SHOUGANG incumplió su compromiso de instalar instrumentos modernos de detección de fugas con alarmas, conforme a lo establecido en su PAMA.
80. SHOUGANG no niega que no realizó la instalación de los instrumentos de detección de fugas con alarmas, pero alega que al amparo del principio de prevención establecido en la Ley General del Ambiente optó por la renovación permanente de los instrumentos de medición de presión de la línea de bombeo de petróleo que sirve para la detección de fugas de petróleo al haber una caída en la presión, la cual será detectada por el personal que está supervisando las lecturas de los manómetros.
81. Sobre el particular, cabe señalar que la medida adoptada por SHOUGANG - como observar la disminución de presión- no permite identificar el área específica donde se está produciendo la fuga de petróleo. Además, el petróleo podría derramarse en el lapso que el personal encargado de recorrer toda la línea en búsqueda de la fuga llegue al lugar de los hechos.
82. Además, los medios probatorios ofrecidos por SHOUGANG se refieren a la bitácora que reporta las horas de carguío de petróleo y al mantenimiento de las líneas, por lo que en aplicación de lo dispuesto por el Numeral 21.4 del Artículo 21º del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, que establece que 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; y no habiendo SHOUGANG aportado medios probatorios que permitan dejar sin efecto la convicción formulada respecto al hecho imputado, no corresponde estimar lo alegado en este extremo.

Implementar un sistema de recepción y tratamiento de las aguas de lastre

83. En el Proyecto N° 3 "Manejo de Hidrocarburos" del PAMA, se estableció lo siguiente:
*"1.- Instalaciones Portuarias y Ductos.
Instalar sistema de recepción y tratamiento de agua de lastre de conformidad con lo establecido con el convenio Marpol 73/78."*⁶⁴.
84. Durante la Auditoría Ambiental, el supervisor externo Bussiness Optimization Consulting S.A. detectó lo siguiente:
"Instalación de sistemas de recepción y tratamiento de aguas de lastre, de conformidad al convenio Marpol 73/78."

⁶³ Foja 275.

⁶⁴ Foja 334 del PAMA.

(...)

*b) Los barcos que llegan al Terminal Portuario para el embarque de los productos.- en este caso por encontrarse vacío, si disponen de agua de lastre, a fin de mantener su estabilidad, en vista de ello, antes del embarque de producto, realizan la descarga al mar del agua de lastre, sin embargo, esta debe ser previamente recepcionada y tratada de conformidad al convenio Marpol 73/78. Por lo tanto, se concluye, que **no están cumpliendo con la implementación del sistema de recepción y tratamiento de aguas de lastre, de conformidad al convenio Marpol 73/78**⁶⁵. (Resaltado agregado)*

85. De lo antes expuesto, se desprende que SHOUGANG incumplió su compromiso de implementar el sistema de recepción y tratamiento de aguas de lastre, conforme a lo establecido en su PAMA.
86. Por su parte, SHOUGANG sostiene que el compromiso asumido en su PAMA ya no era exigible porque cuenta con el Certificado de Adecuabilidad N° 014-06, por ello el compromiso de implementar un sistema de recepción y tratamiento de aguas de lastre ya no tendría utilidad en la medida que existe el procedimiento aprobado por Resolución Directoral N° 072-2006-DCG.
87. Sobre el particular, corresponde señalar que el Certificado de Adecuabilidad N° 014-06 para instalaciones de recepción de residuos de mezclas oleosas, aguas sucias y basuras fue expedido por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas de la Marina de Guerra del Perú el 24 de febrero de 2006⁶⁶, es decir con fecha posterior a la fecha de cumplimiento de la ejecución de este proyecto, que vencía en diciembre de 2002, conforme a la Resolución Directoral N° 231-2001-EM/DGAA del 23 de julio de 2001, que aprobó el nuevo cronograma de acciones e inversiones del PAMA.
88. Además, los compromisos ambientales asumidos a través de los estudios ambientales aprobados por la autoridad sectorial competente deben ejecutarse de acuerdo al modo, forma y/o plazo de ejecución o cualquiera otra especificación prevista en los mismos, razón por la cual SHOUGANG no podía apartarse deliberadamente de su contenido e implementar medidas distintas a las aprobadas

En base a las consideraciones antes expuestas corresponde desestimar lo alegado por SHOUGANG.

Realizar un estudio de riesgos para determinar la calidad y cantidad de extintores en sus instalaciones

89. En el Proyecto N° 3 "Manejo de Hidrocarburos" del PAMA, se estableció lo siguiente:

"3.- Cumplimiento de Normas Ambientales de Almacenamiento y Uso de Combustible (Petróleo-Gasolina-Lubricantes)

⁶⁵ Foja 276.

⁶⁶ Foja 936.

3.1 Tanques Mina.

3.2 Área Taller.

3.3 Área Mina.

Se procederá a cumplir con las normas establecidas en el Reglamento de Seguridad, Almacenamiento de Hidrocarburos y de Protección Ambiental que garanticen una eficiente operación y la integridad de la persona humana así como la preservación del ambiente en que estas se desarrollan (...).

Estudios de Riesgos para determinar calidad y cantidad de extintores en las instalaciones.

(...)”⁶⁷. (Resaltado agregado)

90. Durante la Auditoría Ambiental, el supervisor externo Business Optimization Consulting S.A. detectó lo siguiente:

“Estudio de riesgo para determinar calidad y cantidad de extintores en las instalaciones.

No han realizado un estudio de riesgo para la determinación de la calidad y cantidad de extintores, sin embargo, disponen de extintores distribuidos en las diversas áreas: (...)”⁶⁸. (Resaltado agregado)

91. De lo antes expuesto, se desprende que SHOUGANG incumplió su compromiso de realizar un estudio de riesgos para determinar la calidad y cantidad de extintores en sus instalaciones, conforme a lo establecido en su PAMA.

92. De otro lado, SHOUGANG sostiene que el compromiso no era aplicable para todas las áreas de la unidad minera, sino para las áreas de tanque de mina, área de taller y área de mina; por ello la instalación de extintores que se hizo en el terminal portuario y en toda la planta de beneficio no constituye incumplimiento del compromiso porque no estaban incluidas dentro de las áreas antes citadas.

93. Al respecto, debe señalarse que la infracción es por incumplir el compromiso de elaborar un estudio de riesgos para la determinación de la calidad y cantidad de extintores que debía realizarse hasta antes de diciembre de 2002, fecha en que se vencía el plazo para ejecutar el compromiso de acuerdo al PAMA, y no propiamente la instalación de extintores en dichas áreas. Además, el plan de seguridad contra incendios ofrecido por SHOUGANG⁶⁹ es de fecha posterior al cumplimiento del compromiso del PAMA.

94. Por último, SHOUGANG alega que el estudio de riesgos presentado en su recurso de reconsideración⁷⁰ cumple con el objetivo ambiental, no obstante que no efectuaron el referido estudio durante la ejecución del PAMA. Al respecto, debe señalarse que dicho estudio de riesgos fue elaborado el 24 de mayo de 2010, es

⁶⁷ Foja 335 del PAMA.

⁶⁸ Foja 283.

⁶⁹ Fojas 2207 al 2223.

⁷⁰ Fojas 2863 al 2932.

decir con fecha posterior al plazo de vencimiento para cumplir con el compromiso del PAMA.

En base a las consideraciones antes expuestas corresponde desestimar lo alegado por SHOUGANG.

Disposición final de borras

95. En el Proyecto N° 3 "Manejo de Hidrocarburos" del PAMA, se estableció como compromiso "(...) *Eliminación de Borra 150 m³* (...)"⁷¹.

96. Durante la Auditoría Ambiental, el supervisor externo Business Optimization Consulting S.A. verificó lo siguiente:

*"(...) las trazas de petróleo son captadas en la trampa de grasas y trasladadas al depósito de lodos de petróleo para ser conducidos en cilindros a la Planta Pellets para su re-uso en los hornos, y en caso no se encuentren aptos para el quemado, estos son trasladados a la zona de almacenamiento temporal de borras (cercana al área de almacenamiento de chatarras).(...) Sin embargo, en la presente Auditoría PAMA se observó que **no existe una adecuada disposición final de las borras, por lo tanto, se formuló la Observación N° 27** (...)"⁷² (Resaltado agregado).*

97. A su vez, en la Observación N° 27 del Informe de Auditoría, se señaló lo siguiente:

"Se ha constatado que una gran cantidad de cilindros conteniendo borras (50 cilindros), se encuentran en el almacén de residuos industriales".⁷³

98. De lo antes expuesto, se desprende que SHOUGANG incumplió su compromiso de disposición final de borras, conforme a lo establecido en su PAMA.

99. De otro lado, SHOUGANG sostiene que no estaba detallado como compromiso específico del PAMA la eliminación de borras, solo se la menciona como una actividad relacionada al programa de contingencia de derrame de petróleo que se tomaría en cuenta en caso de presentarse tal situación. Sin embargo, las borras que se encontraron durante la Auditoría Ambiental fueron generadas por actividades recientes.

100. Sobre el particular, cabe señalar que mediante Carta N° GGA08-209 del 25 de febrero de 2008⁷⁴, SHOUGANG presentó información complementaria para acreditar el cumplimiento del PAMA. En dicho documento, SHOUGANG alude a la existencia del manejo de borras, señalando que *"el manejo ambientalmente adecuado de las borras luego que son retiradas de los tanques que recibirán*

⁷¹ Foja 336 del PAMA.

⁷² Foja 285.

⁷³ Foja 225.

⁷⁴ Foja 1606.

*mantenimiento, son almacenadas en recipientes metálicos y luego son utilizadas en los tanques diarios que alimentan de combustible a las calderas de la Planta de Pellets*⁷⁵. Entonces, de lo manifestado por SHOUGANG se desprende la existencia del manejo y tratamiento posterior que reciben las borras luego de su utilización.

101. Siendo ello así, el manejo de borras es un compromiso específico del PAMA, que, conforme se ha señalado en los considerandos precedentes, fue incumplido por SHOUGANG.

En base a las consideraciones antes expuestas corresponde desestimar lo alegado por SHOUGANG.

Manejo ambiental adecuado de aceites y grasas recuperadas en las trampas de la zona de mina

102. En el Proyecto N° 3 “Manejo de Hidrocarburos” del PAMA, se estableció lo siguiente:

“(…)

4.- Sistema de Lavado y Engrase de vehículos

El proyecto contempla que los desagües provenientes del lavado de vehículos serán previamente decantados en una trampa de grasas, con la finalidad de retener los materiales sólidos y grasas antes de la descarga al mar.

“(…)”⁷⁶.

103. Durante la Auditoría Ambiental, el supervisor externo Bussiness Optimization Consulting S.A. detectó lo siguiente:

“Manejo ambiental de los aceites y grasas recuperadas en las trampas.

*(…) Sin embargo, en la presente Auditoría se verificó que **la captación de aceites y grasas del sistema de entrapamiento del área de mina (antiguo efluente S-2), en la etapa de desarenado, el flujo no se encuentra operando en buenas condiciones.**”*⁷⁷. (Resaltado agregado)

104. Asimismo, en la Observación N° 27 del Informe de Auditoría se señala lo siguiente:

*“Se ha constatado que las inmediaciones del sistema de entrapamiento de aceites y grasas del área mina (antiguo efluente S-2), **las arenas y lodos residuales evacuados como consecuencia de la limpieza, están contaminadas con estas y su disposición no obedece a ningún objetivo y no cuenta con un procedimiento operativo (PETS).**”* (Resaltado agregado)

⁷⁵ Foja 1606.

⁷⁶ Foja 335 del PAMA.

⁷⁷ Foja 286.

105. De lo antes expuesto, se desprende que SHOUGANG incumplió su compromiso de tener un manejo ambiental adecuado de aceites y grasas recuperadas en las trampas de la zona de mina, conforme a lo establecido en su PAMA.
106. De otro lado, SHOUGANG sostiene que las trampas de grasas estaban funcionando de acuerdo al compromiso asumido en el PAMA; sin embargo, a la fecha en que se llevó a cabo la Auditoria Ambiental dicha instalación presentó algunos problemas de funcionamiento, pero aquello no invalida que el proyecto no se hubiera ejecutado dentro del plazo.
107. Al respecto, se tiene que SHOUGANG no ha negado la existencia de problemas de funcionamiento en las trampas de zona de mina; pero tampoco ha ofrecido medios probatorios que desvirtuaran el incumplimiento del compromiso del PAMA verificado durante la supervisión, por lo que la convicción formulada sobre el hecho imputado se mantiene.

En base a las consideraciones antes expuestas corresponde desestimar lo alegado por SHOUGANG.

D Proyecto N° 4 "Efluentes Domésticos":

No se está controlando en el efluente final que es descargado al mar, el parámetro demanda bioquímica de oxígeno (DBO), el cual supera las concentraciones máximas establecidas en la Resolución Directoral N° 0261/2007/DIGESA/SA

108. Mediante Resolución Directoral N° 135-2006-MEM/AAM del 26 de abril de 2006, se aprobó la Modificación del PAMA en lo referente a la ampliación del plazo de ejecución del Proyecto N° 4 "Efluentes Domésticos", cuyo plazo venció el 31 de diciembre de 2006⁷⁸.
109. En el Informe N° 021-2006/MEM-AAM/AL del 9 de marzo de 2006, que sustentó la Resolución Directoral N° 135-2006-MEM/AAM, se señaló que:

"Los alcances del proyecto, los potenciales impactos por la construcción de la planta, el tipo de tecnología propuesta y la calidad final del efluente post-tratamiento, serán evaluados durante la evaluación del EIA"⁷⁹.

110. Por Resolución Directoral N° 194-2006-MEM/AMM del 5 de junio de 2006, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas del Campamento Shougang (en adelante, EIA) donde se estableció como valor límite para el parámetro DBO₅ 10 mg/L.
111. En la Resolución Directoral N° 0261/2007/DIGESA/SA dictada por la Dirección General de Salud Ambiental-DIGESA el 30 de enero de 2007⁸⁰ se otorgó la

⁷⁸ Foja 893 del PAMA.

⁷⁹ Foja 885 del PAMA.

⁸⁰ Foja 1131 a 1132.

autorización sanitaria de vertimiento a SHOUGANG, estableciéndose que no se podrá exceder concentraciones de 10 mg/L para el parámetro DBO₅ y 1000 NMP/100 ml de coliformes termotolerantes y deberá cumplirse con lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 194-2006/MEM/AMM.

113. En ese contexto, SHOUGANG tenía la obligación de no exceder el valor límite de 10 mg/L para el parámetro DBO₅ en el efluente que es descargado al mar conforme a lo indicado por la Resolución Directoral N° 0261/2007/DIGESA/SA, en la medida que dicha condición fue establecida también en el EIA.
114. Siendo ello así, durante la Auditoría Ambiental, el supervisor externo Business Optimization Consulting S.A. detectó lo siguiente:

“En la presente Auditoría PAMA, se realizó un monitoreo de los parámetros bacteriológicos en los cuatro puntos, con la finalidad de evaluar si este sistema está funcionando adecuadamente.

(...)

PTARD-04 - Salida de la Planta de Tratamiento

Los resultados de los análisis del laboratorio, indicaron, que en el punto de monitoreo PTARD-04, la concentración de coliformes fecales se encuentran por debajo del Valor Límite establecido en su Autorización de Vertimientos de DIGESA, (...). Sin embargo, la concentración de DBO₅ supera su Valor Límite establecido en su Autorización Sanitaria de Vertimientos de DIGESA R.D. 0261/2007/DIGESA/SA.”⁸¹ (Resaltado agregado)

115. En efecto, en el punto de control PTARD-04 que corresponde a la salida de la Planta de Tratamiento, se reportó un valor de 32.3 mg/L para el parámetro DBO₅ conforme se encuentra acreditado mediante Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1111703L/07-MA-MB, emitido por el laboratorio Inspectorate Service Perú S.A.C.⁸²; en tal sentido se verifica que SHOUGANG incumplió el valor límite establecido en la Resolución Directoral N° 0261/2007/DIGESA/SA.

116. En cuanto a lo alegado por SHOUGANG, referente a que sería errónea la conclusión de que el valor límite fijado para el parámetro DBO₅ constituye un compromiso de su PAMA, toda vez que no existe disposición legal ni acto administrativo donde se establezca que los compromisos asumidos en un instrumento de gestión ambiental se incorporen a otro; debe señalarse que los compromisos ambientales asumidos a través de los estudios ambientales aprobados por la autoridad sectorial competente deben ejecutarse de acuerdo al modo, forma y/o plazo de ejecución o cualquiera otra especificación prevista en los mismos.

117. Siendo ello así, habiendo SHOUGANG establecido en su PAMA que todo lo relativo al proyecto de la planta de tratamiento, incluida la calidad final del efluente post-tratamiento, sería tomado en consideración durante la evaluación del EIA; se

⁸¹ Foja 325.

⁸² Foja 570.

desprende que el valor límite fijado en dicho instrumento de gestión ambiental también resulta exigible como parte del compromiso del PAMA.

118. Asimismo, SHOUGANG sostiene que no existe incumplimiento en la ejecución del proyecto, sino que los problemas que se advirtieron en la Planta de Tratamiento estaban relacionados con el control operacional de la mencionada planta; por ello, no se ha producido daño ambiental toda vez que sus efluentes se encuentran dentro de los niveles máximos permisibles establecidos por el Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM.
119. Al respecto, debe señalarse que el hecho imputado está referido a que no se controló el efluente final que es descargado al mar debido a que el parámetro DBO superó las concentraciones máximas establecidas en la Resolución Directoral N° 0261/2007/DIGESA/SA y en el EIA; por ello, el argumento esgrimido por SHOUGANG relativo a que no se ha producido daño ambiental, toda vez que sus efluentes se encontrarían dentro de los niveles máximos permisibles establecidos por el Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM, resulta impertinente debido a que ello no fue materia de imputación, razón por la cual no guarda relación con la infracción sancionadora en aplicación del Numeral 163.1 del Artículo 163° de la Ley N° 27444.
120. Por último, SHOUGANG alega que se ha vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que no se habría configurado el supuesto de hecho, referido al atraso físico en la ejecución de PAMA, de la infracción tipificada en el Inciso B.2.A del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
121. Sobre el particular, debe señalarse que, conforme se ha acreditado precedentemente, el supervisor verificó el incumplimiento del Proyecto N° 4 "Efluentes Domésticos"; lo cual configura el supuesto de hecho de la infracción en cuestión; siendo que el atraso físico en la ejecución del PAMA es el factor a tener en cuenta para determinación la multa; por lo tanto, no se ha vulnerado el principio de tipicidad.
122. En consecuencia, cabe indicar que en el presente caso se ha analizado cada uno de los supuestos de incumplimiento de PAMA imputados a SHOUGANG, siendo ello así en aplicación de lo dispuesto por el Numeral 21.4 del Artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, según el cual la información contenida en los informes de supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.
123. Asimismo, en aplicación del principio de licitud, concordado con el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a SHOUGANG presentar los medios de prueba que desvirtuasen la imputación por incumplimiento de PAMA en cada uno de los supuestos que se ha desarrollado precedentemente; situación que no ocurrió en el presente caso, razón por la cual corresponde mantener por válido el análisis y las afirmaciones contenidas en el Informe de Auditoría⁸³.

⁸³ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

En base a las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por SHOUGANG.

IV.3 Sobre el exceso de límites máximos permisibles para efluentes líquidos

124. En lo referente a lo alegado en el Literal o) del Considerando 7 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que el exceso de los LMP reportado para el parámetro STS se debió a problemas en la etapa de mantenimiento de la poza Bartlett, y no con la operatividad del sistema de sedimentación.
125. Al respecto, debe señalarse que durante la Auditoría Ambiental el supervisor externo Business Optimization Consulting S.A. detectó lo siguiente:

*"Punto de Monitoreo S-07: Descarga de la Poza Bartlett a la Bahía San Nicolás
Los resultados de los análisis del laboratorio en este punto, indicaron concentraciones de los parámetros por debajo de los Niveles Máximos Permisibles regulados por la RM N° 011-96-EMA/MM, a excepción del parámetro TSS que presenta una concentración de 122 mg/L (...). La elevada concentración de TSS, nos indica que en la poza Bartlett, la operación de decantación no es la adecuada, es posible que el tiempo utilizado para que los sólidos sedimenten, no sea suficiente, de tal forma que el agua que es decantada y luego descargada al mar, este arrastrando sólidos, por lo tanto, no está cumpliendo con su función."*

126. Así, en el punto de control S-7 que corresponde al efluente de la tubería de la Poza Bartlett en la Bahía San Nicolás, que desemboca en el Océano Pacífico, se reportó un valor de 122 mg/L para el parámetro STS, conforme está acreditado mediante Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1111703L/07-MA-MB, emitido por el laboratorio INSPECTORATE SERVICE PERÚ S.A.C.⁸⁴, acreditado ante el INDECOPI.
127. Siendo ello así, queda acreditada la infracción en la medida que SHOUGANG incumplió el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM al exceder los LMP del Anexo 1 de la citada Resolución.

"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."

128. Cabe señalar que era responsabilidad de SHOUGANG mantener en buenas condiciones el sistema de mantenimiento de sus efluentes, pues independientemente de los problemas que se pudieran presentar con los mismos, estos no debían exceder los LMP, por lo que no resulta estimable lo alegado por SHOUGANG.

IV.4 Sobre el exceso de límites máximos permisibles para emisiones atmosféricas

129. En lo referente a lo alegado en el Literal p) del Considerando 7 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que no obstante que los resultados obtenidos para el parámetro “partículas” en la chimenea de la línea 2 superan los LMP, aquello no puede calificarse como daño grave al ambiente en la medida que se ha desarrollado el estudio sobre la “Evaluación de la Dispersión de Polvos y Gases en las chimeneas de la planta de Pellets”, donde se concluyó que la contribución de PM10 de las emisiones a nivel de la capa baja de la atmósfera no fue significativa.

130. Al respecto, debe señalarse que en la Auditoría Ambiental el supervisor externo Bussiness Optimization Consulting S.A. detectó lo siguiente:

“De los resultados obtenidos por el laboratorio, se observa que en las tres corridas, las concentraciones del parámetro partículas está sobrepasando el Nivel Máximo Permisible establecido por la RM N° 315-96-EMA/MM”

131. En efecto, se tomaron muestras en la chimenea del horno de la línea 2 de la Planta de Pellets, donde se reportó un valor de 162.64 mg/m³ para el parámetro “partículas” que excede los LMP, conforme se corrobora de la Tabla N° 14 del Informe de Auditoría⁸⁵ cuyo resultado se sustenta en el Informe de Ensayo N° 1112037L/07/MA⁸⁶ emitido por el laboratorio INSPECTORATE SERVICE PERÚ S.A.C.

132. Por lo tanto, está acreditado que SHOUGANG incumplió el Artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM por exceder los LMP.

133. En relación al argumento referido a que no tienen una contribución significativa en la capa atmosférica por exceder los LMP, debe señalarse que tal afirmación no resulta admisible en la medida que el solo hecho de exceder los LMP implica que están generando emisiones contaminantes al ambiente.

En base a las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por SHOUGANG.

⁸⁵ Foja 506.

⁸⁶ Foja 567.

IV.5 En relación al daño ambiental y su relación con el exceso de los Límites Máximos Permisibles

134. En lo referente a lo alegado en el Literal q) del Considerando 7 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que no se ha probado que las infracciones imputadas por incumplimiento del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y Artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM han causado daño al ambiente para que estas califiquen como graves. Agrega que no se ha acreditado el nexo causal entre el exceso de los LMP y la degradación del ambiente.
135. Al respecto, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611⁸⁷ define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**⁸⁸.
136. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA⁸⁹, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2013, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
 - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.
137. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación⁹⁰ al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o


⁸⁷ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-
"Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales
(...)"

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


⁸⁸ Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. p. 86 – 87.

⁸⁹ Procedimiento administrativo sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MA/E.

⁹⁰ SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. "El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: Una perspectiva crítica". Lima: Themis XXXV N°58, 2010. p. 279.

varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

138. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales⁹¹, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir⁹².

139. Tal como señala Fernando Gamarra:

*"(...) los daños al ambiente pueden, por lo tanto, tener consecuencias insospechadas, que sobrepasan los límites de lo previsible. Al afectarse un componente de la naturaleza, no solo este resulta dañado; también resultan afectados todos los demás elementos, funciones y procesos que dependen inmediata o remotamente del componente dañado. En ocasiones no es preciso producir un daño inmediato a algún componente ambiental para que ya se empiecen a advertir consecuencias perniciosas en el ecosistema. (...) Las consecuencias dañinas, por otro lado, no son todas inmediatas. Muchas de ellas se manifiestan o descubren con posterioridad. Incluso, hay daños producidos de cuya existencia no disponía de evidencia científica, y solo con el avance de la ciencia y tecnología se han ido descubriendo"*⁹³.

140. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.

141. De acuerdo con lo establecido en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611, el 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** (...)"⁹⁴ (Resaltado nuestro).

⁹¹ En esa línea, Peña Chacón sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

⁹² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁹³ FERRANDO GAMARRA, Enrique. *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en Perú*. En: Publicación N° 5, La Responsabilidad por el Daño Ambiental. PNUMA. México. 1996. P. 519.

⁹⁴ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-
"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-
(...)"

142. Por ello, si una empresa excede los LMP, causa o puede causar un daño que, de acuerdo con la definición del Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611 desarrollada en los considerandos 135 al 141 de la presente Resolución, constituye daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se verifica mediante la debida comprobación del exceso de los LMP, es decir, la superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro; mientras que los efectos negativos de tal menoscabo material pueden ser actuales o potenciales, conforme a lo señalado en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611.
143. De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente⁹⁵.
144. En este contexto, en el presente caso se evidencia que SHOUGANG ha generado daño ambiental al haber excedido los LMP aplicables a los parámetros STS y Emisión de Partículas, tal como ha quedado acreditado mediante los Informes de Ensayo N° 1111703L/07-MA-MB y 1112037L/07/MA emitidos por el laboratorio INSPECTORATE SERVICE PERÚ S.A.C., cuyos resultados se han detallado en los considerandos 126 y 131 de la presente Resolución.
145. En consecuencia, en base a lo antes expuesto, SHOUGANG ha incurrido en la comisión de la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, al haber excedido los LMP permitidos, quedando así acreditado el nexo causal entre el exceso de los LMP y la degradación del ambiente.

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

IV.6 No implementar el programa de monitoreo ambiental de la playa San Juanito

146. En lo referente a lo alegado en el Literal r) del Considerando 7 de la presente Resolución, sostiene el titular minero que el programa de monitoreo ambiental de la Playa San Juanito debió ser ejecutado por el Instituto del Mar del Perú-IMARPE,

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.*

(...)."

(Resaltado es nuestro)

⁹⁵

Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo 007-2012-MINAM publicada el 10 de noviembre de 2012, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales; se establece expresamente que el incumplimiento de los LMP constituye una infracción muy grave y, por tanto, que la sanción pecuniaria aplicable puede ser de hasta 10 000 UIT.

siendo que en el año 2004 sólo se hicieron dos monitoreos de aspectos físicos y dos de aspectos biológicos (uno en cada campaña), y no sólo uno, como afirmó OSINERGMING. Agrega que en el año 2005 sólo se realizó la primera campaña de monitoreo y en el 2007, el monitoreo estuvo a cargo de la empresa SGS del Perú S.A.C.

147. Al respecto, mediante Resolución Directoral N° 165-2003-EM/DGAA del 28 de marzo de 2003⁹⁶ se aprobó en vía regularización la modificación de la ejecución del PAMA, en lo referente al desistimiento del Proyecto N° 5 "Abandono de disposición de relaves en el mar", condicionado al cumplimiento por parte de SHOUGANG de lo expuesto en la conclusión 4 del Informe N° 277-2003-EM-DGAA/LS del 8 de marzo de 2003.
148. En referido Informe N° 277-2003-EM-DGAA/LS⁹⁷, se estableció la obligación de SHOUGANG de presentar un Programa de Monitoreo Ambiental en la Playa San Juanito que contemple el i) monitoreo de aspectos físicos, especies biológicas y ii) el monitoreo de calidad de aguas.
149. A su vez, por Auto Directoral N° 018-2004-MEM/AAM del 23 de enero de 2004, sustentado mediante el Informe N° 004-2004/MEM-AAM/LS/AL⁹⁸, se aprobó el Programa de Monitoreo Ambiental en la Playa San Juanito, considerándose que el monitoreo de aspectos físicos⁹⁹ sería realizado de forma semestral, el de aspectos biológicos¹⁰⁰ en forma semestral y el de aspectos físicos – químicos de calidad de agua en forma trimestral.
150. En base a lo antes expuesto y tomando en consideración lo indicado por el supervisor externo BUSSINESS OPTIMIZATION CONSULTING S.A. y la información proporcionada por SHOUGANG, se tiene el siguiente cuadro que detalla los monitoreos realizados en la Playa San Juanito:

Año	Monitoreos	Periodicidad	N° de Monitoreos a realizarse	N° de Monitoreos realizados
2004	Aspectos físicos	Semestral	2	3 ¹⁰¹
	Aspectos biológicos			
	Aspectos físico-químicos	Trimestral	4	

⁹⁶ Foja 1069.

⁹⁷ Foja 876.

⁹⁸ Fojas 1079 al 1081.

⁹⁹ Como velocidad y dirección de los vientos, temperatura, humedad relativa y precipitación fluvial.

¹⁰⁰ Como metales en tejidos de especies marinas y diversidad biológica en las comunidades bentónicas de la zona intermareal.

¹⁰¹ Fojas 2270 y 2272.

2005	Aspectos físicos	Semestral	2	1 ¹⁰²
	Aspectos biológicos	Trimestral	3 ¹⁰³	
2006	Aspectos físico-químicos	Semestral	2	-----
	Aspectos físicos	Trimestral	4	
2007	Aspectos físico-químicos	Semestral	2	1 ¹⁰⁴
	Aspectos biológicos	Trimestral	3 ¹⁰⁵	
Total de Monitoreos			22	5

151. De la información contenida en el cuadro señalado en el considerando precedente se desprende que SHOUGANG incumplió su compromiso de realizar los monitoreos ambientales conforme a los términos establecidos en el Programa de Monitoreo Ambiental en la Playa San Juanito aprobado por Auto Directoral N° 018-2004-MEM/AAM, en observancia de la Resolución Directoral N° 165-2003-EM/DGAA.
152. De otro lado, SHOUGANG alega que el OSINERGMIN señaló que en el año 2004 se realizó dos (2) monitoreos de aspectos físicos y uno (1) de aspectos biológicos cuando en realidad fueron (2) monitoreos de aspectos físicos y dos (2) de aspectos biológicos. Al respecto, debe señalarse que de la información que obra en el presente expediente administrativo sancionador se advierte que SHOUGANG solo cumplió con presentar para el año 2004 dos (2) monitoreos de aspectos físicos – químicos correspondiente al periodo trimestral y uno (1) de aspectos físicos de periodicidad semestral; por lo que lo alegado por SHOUGANG no resulta estimable.
153. Asimismo, SHOUGANG sostiene que los monitoreos para el año 2005 y año 2007, no se hicieron de acuerdo con la frecuencia establecida en el Auto Directoral N° 018-2004-MEM/AAM debido a cuestiones de atrasos originados por IMARPE al no presentar su propuesta de monitoreo, y la falta de respuesta de las entidades administrativas involucradas en el desarrollo del programa. Además la campaña del año 2006 no se llegó a realizar; en cambio, en el año 007, el monitoreo estuvo a cargo de la empresa SGS del Perú S.A.C.
154. Agrega que la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas a través de la Carta N° 176-2005/MEM-AAM sugirió una nueva propuesta de Plan de Monitoreo de la Playa San Juanito llamado "Monitoreo Ambiental y Patrones Generales de Dispersión del Flujo de Material Particulado en las Bahías de San Juan y San Nicolás", y además da a entender que la frecuencia de monitoreo de la Playa San Juanito, establecido por Auto Directoral

¹⁰² Foja 2279.

¹⁰³ El cuarto trimestre del 2005 no se está considerando, debido a los atrasos administrativos en la evaluación del programa de Monitoreo de IMARPE.

¹⁰⁴ Foja 2346.

¹⁰⁵ El cuarto trimestre del 2007 no se está considerando debido a que la Auditoría del PAMA se efectuó en noviembre de 2007.

N° 018-2004-MEM/AAM, quedaba sin efecto y con ello las frecuencias de monitoreo, dado que la nueva propuesta era de frecuencia semestral.

155. Por todo lo antes señalado, SHOUGANG considera que la imposibilidad en el cumplimiento de los monitoreos se debió a situaciones de caso fortuito o fuerza mayor (como la situación de las mareas) y por hecho de un tercero, en este caso en particular debido a la conducta de IMARPE y la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas.
156. Sobre el particular, corresponde determinar si el retraso de IMARPE en la ejecución y presentación de los programas de monitoreo ambiental para la playa San Juanito, así como la participación de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, constituyen hecho de un tercero a fin que se exonere de su responsabilidad.
157. Cabe indicar que el principio de causalidad previsto en el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, prevé que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable¹⁰⁶.
158. A su vez, en los Numerales 4.2 y 4.3 del Artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, prevé que la responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador es objetiva, siendo que el administrado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero¹⁰⁷.
159. Ahora bien, contrariamente a lo alegado por SHOUGANG respecto que no se realizó los monitoreos debido a los retrasos originados por IMARPE, debe indicarse que los mismos se debieron en parte a su disconformidad con las propuestas formuladas por IMARPE, aludiendo que lo planteado por dicha institución no estaba acorde con los objetivos iniciales propuestos, y además, que estaban en




¹⁰⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable."

¹⁰⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
"Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor
(...)
4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
(...)"

desacuerdo con los aspectos técnicos y económicos planteados, conforme a la documentación que obra en el presente expediente ¹⁰⁸.

160. A ello, debe agregarse que el IMARPE mediante Oficio N° DE-300-019-2006-PRODUCE/IMP del 1 de febrero de 2006¹⁰⁹ presentó un nuevo programa de monitoreo que incluía las modificaciones requeridas por el Ministerio de Energía y Minas, pese a ello SHOUGANG recién el 6 de setiembre de 2006 mediante Carta N° GGA06 - 233¹¹⁰ solicitó una nueva propuesta técnica – económica para efectuar el monitoreo.
161. Asimismo, en noviembre de 2006 SHOUGANG solicitó a varias empresas consultoras que presenten sus propuestas técnicas y económicas para el Monitoreo Ambiental de la playa San Juanito¹¹¹. Pese a ello, al final optaron por contratar los servicios de IMARPE.
162. De lo antes expuesto, se desprende que los retrasos que alega SHOUGANG se debieron principalmente a la disconformidad con las propuestas económicas presentadas tanto por IMARPE así como las diferentes empresas consultoras.
163. En tal sentido, se concluye que las circunstancias que determinaron que SHOUGANG incumpla el compromiso de realizar los monitoreos ambientales en la playa San Juanito, no se debieron al hecho de un tercero sino a su propia conducta que no actuó de manera diligente, por ello no puede eximirse de su responsabilidad.
164. Asimismo, contrariamente a lo sostenido por SHOUGANG respecto de que la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas a través de la Carta N° 176-2005/MEM-AAM dio a entender que la frecuencia de monitoreo de la Playa San Juanito quedaba sin efecto; debe señalarse que la citada no indica lo alegado por SHOUGANG¹¹². Siendo ello así, SHOUGANG tenía la obligación de realizar los monitoreos de acuerdo a la periodicidad establecida en el Auto Directoral N° 018-2004-MEM/A; por ello lo alegado no resulta estimable.
165. Por último, SHOUGANG alega que la imposibilidad en el cumplimiento de los monitoreos se debió a situaciones de caso fortuito o fuerza mayor como es el hecho de las mareas. Al respecto, debe señalarse que SHOUGANG no ha ofrecido medios probatorios para demostrar que por tales circunstancias incumplió el monitoreo ambiental.

¹⁰⁸ Fojas 2299 al 2300.

¹⁰⁹ Foja 2312.

¹¹⁰ Foja 2305.

¹¹¹ Fojas 2325 al 2329.

¹¹² Foja 2942.

En base a las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por SHOUGANG.

IV.7 Sobre la presentación del Plan de Cese de Proceso /Instalación de los proyectos incumplidos

166. En lo referente a lo alegado en el Literal s) del Considerando 7 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que se ha incurrido en causal de nulidad prevista en el Artículo 10° de la Ley N° 27444, toda vez que se le ha requerido la presentación del Plan de Cese de Proceso/Instalación de los proyectos en un plazo de 4 meses, pese que ello no correspondía según lo establecido por el Decreto Supremo N° 022-2002-EM¹¹³. Agrega que correspondía al OSINERGMIN requerir la presentación del cronograma al que hace referencia el inciso 2B del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; sin embargo, ello no ha sucedido.
167. Al respecto, el Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, regula el procedimiento aplicable por la autoridad fiscalizadora en caso que los titulares mineros incurran en incumplimiento del PAMA, para lo cual se regula dos (02) supuestos de aplicación específica, relacionados al momento en que se verifica el incumplimiento, sea antes del vencimiento o al término del plazo previsto en dicho estudio ambiental.
168. Ahora bien, en el Artículo 3° de la parte resolutive de la resolución apelada, el OSINERGMIN requirió a SHOUGANG que presentara el Plan de Cese de Proceso/Instalación de los proyectos incumplidos en el plazo de cuatro (4) meses de acuerdo a lo establecido en el inciso B4.b del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
169. De allí que, a efectos de determinar la correcta aplicación de dicho dispositivo legal, este Tribunal Administrativo considera oportuno determinar cuál es el alcance del referido artículo teniendo en consideración que el último proyecto del PAMA, referido al Proyecto N° 4 Efluentes Domésticos, venció el 31 de diciembre de 2006, conforme a lo establecido en la Resolución Directoral N° 135-2006-MEM/AAM del 26 de abril de 2006, que aprobó la modificación del PAMA de SHOUGANG¹¹⁴.
170. Entonces en cumplimiento de lo dispuesto en el Numeral 1 del Literal b) del Artículo 48° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que dispone que luego de vencida la fecha de vigencia del PAMA se designará un fiscalizador externo quien presentará a la Dirección General de Minería¹¹⁵ un informe de auditoría ambiental, en el cual señalará el grado de cumplimiento de los compromisos asumidos en el PAMA y de

¹¹³ Cabe precisar que el Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM fue sustituido por el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 022-2002-EM, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de julio de 2002.

¹¹⁴ Foja 893 del PAMA.

¹¹⁵ Esto era cuando el Ministerio de Energía y Minas tenía las competencias supervisión y fiscalización en materia ambiental.

los niveles máximos permisibles en las emisiones y/o vertimientos; con fecha 19 al 27 de noviembre de 2007 la Auditoría Ambiental se llevó a cabo en las instalaciones de la Unidad de Producción Marcona. En dicha auditoría se concluyó que no se había cumplido con los cuatro (4) proyectos del PAMA.

171. Ahora bien, el Literal b) del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que en el supuesto que no se haya cumplido con los compromisos asumidos en el PAMA y con los niveles máximos permisibles de emisiones y/o vertimientos, la Dirección General de Minería aplicará una multa según la Escala de Multas y Penalidades, y requerirá al titular para que, dentro del plazo máximo de doce (12) meses, dentro del cronograma previamente presentado a la Dirección General de Asuntos Ambientales y una vez aprobado el mismo, cumpla con adecuarse a los niveles máximos permisibles de emisiones y/o vertimientos y con los compromisos asumidos en el PAMA.
172. Siendo ello así, en el presente caso recién se ha cumplido con el supuesto de la primera etapa del procedimiento establecido por el Literal b) del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Por ello no correspondía solicitar a SHOUGANG el Plan de Cese de Proceso/Instalación de los proyectos incumplidos en un plazo de 4 meses.
173. En virtud de lo expuesto, se concluye que la resolución apelada incurrió en causal de nulidad prevista en el Numeral 1 del Artículo 10° de la citada Ley N° 27444, en el extremo que requirió la presentación del Plan de Cese de Proceso/Instalación de los proyectos incumplidos como consecuencia de la aplicación incorrecta del Literal b) del numeral 4 del punto B del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
174. Por tal motivo, en aplicación del Artículo 217° de la Ley N° 27444, corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería- OSINERGMIN N° 007812 del 1 de julio de 2010, en el extremo referido al pronunciamiento contenido en el Artículo 3° de su parte resolutive; y, en consecuencia, dejar sin efecto la obligación de presentar el Plan de Cese de Proceso / Instalación de los proyectos incumplidos¹¹⁶.

IV.8 Sobre el pedido de archivamiento del presente procedimiento

175. En lo referente a lo alegado en el Literal t) del Considerando 7 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que el plazo para que se lleve a cabo el presente procedimiento administrativo sancionador ya caducó en atención a lo

¹¹⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 217°.- Resolución

217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."

dispuesto por el Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, toda vez que este procedimiento se inició en agosto de 2008, siendo que a la fecha se ha superado en exceso el plazo establecido en el referido artículo, debiéndose archivar el mismo.

176. Al respecto, cabe señalar que una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹¹⁷, lo constituye el derecho de los administrados a un procedimiento sin dilaciones indebidas.
177. Sin embargo, no debe identificarse este último concepto jurídico con el tiempo de duración de un procedimiento o el incumplimiento de dichos plazos procesales previstos para su tramitación; toda vez que no todo incumplimiento de dichos plazos configura una dilación indebida y, en consecuencia, deviene en una vulneración al mencionado principio que acarree la nulidad del procedimiento¹¹⁸.
178. En efecto, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC, no corresponderá declarar nulo el procedimiento administrativo, con la consecuente reposición de las cosas al estado anterior, en aquellos casos en que se haya respetado las demás garantías que conforman el debido procedimiento y el retraso o demora en la emisión del pronunciamiento no se deba a una conducta arbitraria o aislada de la Administración encaminada a perjudicar el ejercicio de los demás derechos que conforman el debido proceso¹¹⁹.
179. Es por esta razón, que el citado Tribunal concluyó lo siguiente:

"De esta manera, el hecho que los plazos máximos de un proceso hayan sido incumplidos no tiene como consecuencia directa que las resoluciones finales sean declaradas inválidas o sin efectos legales. Asimismo, el incumplimiento del plazo fijado (...) no tiene como consecuencia prevista en su texto, ni la nulidad del proceso administrativo (...) ni la de la pretensión coercitiva del Estado (...)."


¹¹⁷ 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."



¹¹⁸ En este extremo resulta oportuno citar lo siguiente:
"(...) no toda dilación indebida en su acepción procesal, toda pereza en adoptar una resolución judicial, toda infracción de los plazos procesales, es capaz de convertirse en la noción de dilación indebida que integra el contenido de este derecho fundamental."

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel. Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional, Pamplona, Arazandi, 1992.

¹¹⁹ La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03778-2004-AA.html#ftn14>

180. Sobre el particular, si bien en el presente caso se ha excedido el plazo establecido por el Artículo 11° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD¹²⁰ (conforme se aprecia de los actuados obrantes en el expediente), cabe señalar que al interior del presente procedimiento administrativo sancionador no existen evidencias de que no se haya garantizado a la recurrente el ejercicio a sus derechos de exponer sus argumentos así como a ofrecer y producir pruebas.
181. Asimismo, conforme a lo indicado en el Numeral 140.3 del Artículo 140° de la Ley N° 27444, la actuación administrativa fuera de término no queda afecta a nulidad, salvo que la ley expresamente lo disponga de esa manera por la naturaleza perentoria del plazo¹²¹. En este contexto, se debe indicar que el Artículo 11° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD no sanciona con nulidad la actuación de la autoridad efectuada con posterioridad al término final del plazo máximo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por SHOUGANG.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;



¹²⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 11.- Inicio y plazo del procedimiento administrativo sancionador

11.1 El procedimiento administrativo sancionador se inicia con la notificación de la resolución de imputación de cargos al administrado investigado.

11.2 El procedimiento administrativo sancionador deberá desarrollarse en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días hábiles.



¹²¹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 140°.- Efectos del vencimiento del plazo

(...)

140.3 El vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público. La actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo.

(...)."

SE RESUELVE:

Artículo primero.- REVOCAR la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007812 del 1 de julio de 2010, en el extremo referido al Artículo 3 de la citada resolución por la cual solicitó la presentación del Plan de Cese de Proceso/Instalación de los proyectos incumplidos, por los fundamentos expuestos en el Numeral IV.7 de la parte considerativa de la presente resolución

Artículo segundo.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 030-2011-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2011, en los extremos no contemplados en el Artículo precedente, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo tercero.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a doscientos setenta y cuatro y cuatro centésimas (274,44) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo cuarto.- 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



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