

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 221 -2012-OEFA /TFA

Lima, 30 OCT. 2012

VISTO:

El Expediente N° 012-2012-DFSAI/PAS, que contiene el recurso de apelación interpuesto por SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A¹ (en adelante SHOUGANG) contra la Resolución Directoral N° 207-2012-OEFA/DFSAI de fecha 24 de julio de 2012, y el Informe N° 228-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 16 de octubre de 2012²;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 207-2012-OEFA/DFSAI de fecha 24 de julio de 2012, (Fojas 1585 a 1589) notificada con fecha 25 de julio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos - DFSAI del OEFA impuso a SHOUGANG una multa de cuatro (04) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA Y TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No haber cumplido con la Recomendación N° 1 de la Supervisión Regular del año 2009: "El titular minero deberá elaborar un cronograma de riego eficiente de los accesos a los tajos y a las plataformas de descarga de las canchas de desmonte, a fin de evitar la generación de polvo."	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo del Organismo de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 185-2008-OS-CD modificado mediante Resolución de Consejo Directivo del Organismo de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 257-2009-OS/CD ³ ,	02 UIT

¹ SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20100142989.

² De acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 207-2012-OEFA/DFSAI de fecha 24 de julio de 2012, se dispuso el archivo de la imputación 3.3 por no haberse acreditado la comisión de la infracción.

³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL ORGANISMO DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 185-2008-OS-CD, MODIFICADO MEDIANTE RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL DEL ORGANISMO DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 527:
Rubro 13 del Anexo 1:

No haber cumplido dentro del plazo con la Recomendación N° 3, de la Supervisión Regular del año 2008, en el siguiente extremo: "debiendo generarse además, un procedimiento escrito para su aplicación en el almacenamiento" ⁴ .	concordado con la Resolución de Gerencia General N° 527.	02 UIT
MULTA TOTAL		04 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 17817 presentado con fecha 16 de agosto de 2012, SHOUGANG interpuso recurso de apelación (Fojas 1592 a 1882) contra la Resolución Directoral N° 207-2012-OEFA/DFSAI de fecha 24 de julio de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Con relación a la Recomendación N° 1 SHOUGANG indica que el incumplimiento se mantiene debido a fotografías y apreciaciones que resultan ser subjetivas, puesto que no se prueba que se hayan superado los Límites Máximos Permisibles de Calidad de Aire para partículas en suspensión PM10. El cumplimiento de la recomendación se puede acreditar mediante los documentos adjuntos al escrito.
- b) Con relación a la Recomendación N° 3 SHOUGANG indica que se presentó el Procedimiento para Almacenamiento de Residuos no Peligrosos del tipo Metálico (chatarras) acreditado en el anexo N° 2.1 del escrito, sin embargo, se pretende mantener la imputación aduciendo que hubo exceso del plazo de 120 días.

El plazo contado en días calendarios vencía el 10 de febrero de 2009, pero si se computa con días útiles, el plazo vencía el 01 de abril del 2009; y teniendo en cuenta que la información se presentó el 31 de marzo del 2009 (correspondiente al día N° 119) debe concluirse que se prueba el cumplimiento dentro del plazo.

Rubro de la tipificación de infracciones Generales y Escala de Multas y Penalidades	Infracción	Sanción por Ocurrencia			
		1° vez	2° vez	3° vez	4° vez
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.	2UIT	4UIT	6UIT	8UIT

⁴ La Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular del año 2008 indica lo siguiente: "Se recomienda al titular mejorar el manejo ambiental del depósito de residuos industriales El Chatarra, por cuanto se ha verificado durante la inspección, que los materiales se encuentran no clasificados y en desorden; debiendo generarse además, un procedimiento escrito para su aplicación en el almacenamiento". De acuerdo a la Carta N° 055-2012-OEFA/DFSAI/SDI que inicia el procedimiento administrativo sancionador (Supervisión Regular efectuada del 19 al 23 de octubre de 2010, en la Unidad Minera Marcona CPS-1) en el literal c) del numeral 2 se indica que habiéndose vencido el plazo para el cumplimiento de la recomendación y realizada la supervisión 2010, entre los días 19 al 23 de octubre 2010 se constató que no han cumplido con presentar el procedimiento escrito respecto al manejo ambiental del depósito de residuos industriales (se cumplió en un 90%); por lo que corresponde iniciar procedimiento administrativo sancionador por dicho incumplimiento.

- c) Para efectos del procedimiento administrativo, el inicio del cómputo del plazo en días, es contado a partir del día hábil siguiente en que se practica la notificación, así lo estipula el artículo 133.1 de la Ley 27444. El transcurso del plazo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 134.1, cuando es señalado por día se debe entender por días hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo los días no laborables, feriados no laborables a nivel nacional y/o regional.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁵, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁶, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁷.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y

⁵ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.**

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

⁶ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

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

Primera Disposición Complementaria Final

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

mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.

7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁸, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁹, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD¹⁰, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por 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 a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹¹.

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

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

⁹ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuesto 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.

¹⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

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

¹¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹².

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹³:

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

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

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

¹² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

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

¹³ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁴.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁵:

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

En ese sentido, la primera manifestación implica que toda intervención del ser humano en el medio ambiente no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación existente entre los elementos que lo integran, de modo tal que éste conserve características adecuadas para el desarrollo de la persona y su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Por su parte, en la segunda acepción el derecho a la preservación del ambiente entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute; obligaciones

¹⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RETREPO:

"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁵ La sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

que alcanzan también a los particulares, sobre todo a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.

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

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

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

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

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 1

11. En cuanto a lo argumentado en el literal a) del numeral 2, cabe indicar que según el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo del Organismo de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 185-2008-OS-CD, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo del Organismo de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 257-2009-OS/CD, concordado con la Resolución de Gerencia General N° 527, se establece como infracción el incumplimiento de las recomendaciones en la forma establecida por los supervisores.

Es así que se establece la obligatoriedad de las recomendaciones establecidas por las empresas supervisoras que realizan las visitas de supervisión del cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente, por lo que es necesario precisar la forma de cumplimiento, es decir, que la conducta del obligado debe cumplir la finalidad perseguida.

Para ello, debe tenerse en cuenta, que mediante la Supervisión del Programa Anual 2009, realizada del 13 al 30 de agosto de 2009, la supervisora externa Servicios Generales de Seguridad y Ecología S.A. – SEGECO realizó la

inspección sobre la unidad Marcona (CPS-1) estableciendo la recomendación de acuerdo al siguiente detalle (foja 65 del Tomo I del expediente 082-2009-MA/R):

HECHOS CONSTATADOS

Se observó en los diferentes accesos a los Tajos y a las plataformas de descarga de las canchas de desmonte, la generación de polvo por falta de riego constante a los mismos.

ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR (RECOMENDACIONES)

El titular minero deberá elaborar un programa de regado eficiente de los accesos a los tajos y a las plataformas de descarga de las canchas de desmonte, a fin de evitar la generación de polvo.

Es así que el supervisor observó que en los diferentes accesos a los tajos y a las plataformas de descarga de las canchas de desmonte, existía generación de polvo, y recomendó el regado de forma eficiente para evitar la generación de polvo.

Sin embargo, mediante la Supervisión del Programa Anual 2010, de 19 al 23 de octubre de 2010, la supervisora externa Servicios Generales de Seguridad y Ecología S.A. – SEGECO realizó la inspección sobre la unidad Marcona (CPS-1) concluyendo que el grado de cumplimiento de la recomendación fue 75% (fojas 39, 43 y 49), toda vez que el levantamiento de polvo ha mejorado, pero continúa la generación de polvo en los accesos a los tajos y desmontes. Dicha observación se complementa con las fotografías N°s 27 y 28 (foja 99).



FOTO N° 28: Incumplimiento de Recomendación N° 1, Supervisión 2009: Otra vista de los accesos a los tajos donde se continúa levantando polvo por falta de riego.

[Handwritten signatures and initials in blue ink, including a large signature that appears to be 'F. H. S.']

Por su parte SHOUGANG manifiesta que ha cumplido con la Recomendación N° 1, para lo cual presenta los medios de prueba en los adjuntos 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, y 1.7 (Fojas 1611 a 1763) del escrito; sin embargo, de los documentos presentados por el administrado, no se ha desvirtuado la imputación, toda vez que SHOUGANG se ha ceñido a probar que ha instalado -según indica- un mejor programa de regado en los accesos a los tajos y en las plataformas de descarga de canchas de desmote en los años 2009, 2010, 2011 y 2012, y que contaba con un sistema de regado desde el año 1995. No obstante, a la fecha de la supervisión realizada en el mes de octubre del año 2010, no ha acreditado que cumplió con la recomendación de no generar polvo en los accesos a los tajos y en las plataformas de descarga de las canchas de desmote.

Por tanto, el hecho de haber instalado un programa de regado de los accesos a los tajos y en las plataformas de descarga de canchas de desmote no configura el cumplimiento de la obligación contenida en la recomendación, ya que es necesario que se cumpla la finalidad de dicho programa, es decir no generar polvo.

Con relación a que no se han superado los Límites Máximos Permisibles de Calidad de Aire para partículas en suspensión PM10, debe indicarse que tal obligación viene dada por el inciso 32.1 del artículo 32^{o16} de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, la cual establece que 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 una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente; esta obligación se encuentra regulada en la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles de elementos compuestos presentes en emisiones gaseosas provenientes de las unidades minero-metalúrgicas, y la sanción administrativa que corresponde ante su incumplimiento es de 50 UIT de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a Aplicarse por Incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus Normas Complementarias¹⁷.

¹⁶ **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE**

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

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

¹⁷ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.**

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga

En el presente caso, la recomendación es una obligación que nace a partir de su formulación por el supervisor, la misma que es regulada en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo del Organismo de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 185-2008-OS-CD, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo del Organismo de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 257-2009-OS/CD, concordado con la Resolución de Gerencia General N° 527, y donde se dispone un rango de multa de 2 a 8 UIT, dependiendo de la reiteración. En tal sentido, el exceso de los límites máximos permisibles establecidos para las emisiones gaseosas provenientes de las unidades minero-metalúrgicas configura una obligación distinta a la incumplida en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Por consiguiente, se desestima lo argumentado por la recurrente en este extremo.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 3

12. En cuanto a lo argumentado en los literales b) y c) del numeral 2, debe repetirse que según el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo del Organismo de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 185-2008-OS-CD, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo del Organismo de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 257-2009-OS/CD, concordado con la Resolución de Gerencia General N° 527, se establece como infracción el incumplimiento de las recomendaciones en el plazo establecido por los supervisores.

Al respecto, es necesario precisar que, de acuerdo al numeral 1 del artículo 134^{o18} de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional; lo cual se deberá tener en cuenta para la aplicación de días hábiles o calendario en el cómputo del plazo requerido para cumplir con la recomendación N° 3.

De lo expuesto, se desprende que cuando en un procedimiento administrativo se indica un plazo en días, sin precisar si son calendarios o hábiles, se entenderá que estos son hábiles.

En el presente caso, mediante la Supervisión del Programa Anual 2008, de 07 al 13 de octubre de 2008, la supervisora externa D&E Desarrollo y Ecología S.A.C.,

por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida.

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. (...)

¹⁸ **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 134.- Transcurso del plazo

134.1 Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional.

134.2 Cuando el último día del plazo o la fecha determinada es inhábil o por cualquier otra circunstancia la atención al público ese día no funcione durante el horario normal, son entendidos prorrogados al primer día hábil siguiente.

134.3 Cuando el plazo es fijado en meses o años, es contado de fecha a fecha, concluyendo el día igual al del mes o año que inició, completando el número de meses o años fijados para el lapso. Si en el mes de vencimiento no hubiere día igual a aquel en que comenzó el cómputo, es entendido que el plazo expira el primer día hábil del siguiente mes calendario.

realizó la inspección sobre la unidad Marcona (CPS-1), estableciendo la recomendación de acuerdo al siguiente detalle (foja 53 del Tomo I del expediente 049-08-MA/R):

OBSERVACIÓN N° 3

En el depósito de residuos industriales denominado El Chatarral, los materiales que allí se encuentran depositados, lucen mezclados, no clasificados y en desorden (cilindros con grasas usadas, forros de molino, jebes, planchas, etc.), dando una impresión caótica del lugar.

RECOMENDACIÓN N° 3

Se recomienda al titular mejorar el manejo ambiental del depósito de residuos industriales El Chatarral, por cuanto se ha verificado durante la inspección, que los materiales se encuentran no clasificados y en desorden; debiendo generarse, además, un procedimiento escrito para su aplicación en el almacenamiento.

PLAZO: 120 días.

RESPONSABLES: Gerencia de Materiales.

De lo anterior, se puede colegir que al haberse establecido el plazo en 120 días, se debe aplicar el plazo en días hábiles, siendo el supuesto de hecho para el presente caso, el establecido en el numeral 1 del artículo 134 de la Ley N° 27444.

Por tanto, para efectos de determinar el vencimiento del plazo según la norma mencionada, se computará el plazo desde la fecha en que se realizó la supervisión, 13 de octubre de 2008, venciéndose 120 días hábiles después, que corresponde al 8 de abril de 2009.

De acuerdo a los medios de prueba presentados por SHOUGANG, se encuentra la Carta GGA09-144 de fecha 30 de marzo de 2009 (Fojas 1766 a 1782), con sello de recepción del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN del 31 de marzo de 2009, en la cual se adjunta el Procedimiento para Almacenamiento y Manejo de Residuos No Peligrosos del tipo Metálico (Chatarras) de acuerdo a lo solicitado en la Recomendación N° 3 realizada en la Supervisión Especial de la Unidad Marcona del 2008.

Por lo tanto, de acuerdo a la aplicación del numeral 1 del artículo 134° de la Ley N° 27444, indicado en el presente considerando, se colige que sí se cumplió con presentar el procedimiento escrito antes referido, dentro del plazo establecido por la supervisora. En tal sentido, la imputación ha sido desvirtuada por SHOUGANG con el adjunto N° 2 en tanto que, en el referido medio probatorio se constata que se presentó el procedimiento escrito de almacenamiento con fecha 31 de marzo de 2009. Por tanto, tal presentación fue efectuada dentro del plazo, no habiéndose generado el incumplimiento señalado en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo del Organismo de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 185-2008-OS-CD, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo del Organismo de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 257-2009-OS/CD, concordado con la Resolución de Gerencia General N° 527.

Por consiguiente, corresponde estimar lo argumentado por la recurrente y declarar fundado en este extremo.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los Vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez, Héctor Adrián Chávarry Rojas y la abstención de la Vocal Verónica Violeta Rojas Montes.

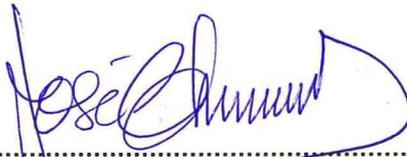
SE RESUELVE:

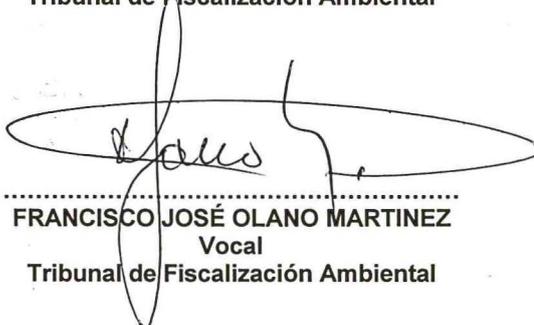
Artículo Primero.- DECLARAR FUNDADO en parte el recurso de apelación interpuesto por SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A, contra la Resolución Directoral N° 207-2012-OEFA/DFSAI de fecha 24 de julio de 2012, con relación al incumplimiento de la Recomendación N° 3 realizada en la Supervisión Regular del año 2008, y en consecuencia dejar sin efecto la multa de dos (2) UIT; e **INFUNDADA** en los demás extremos por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A, y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.


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


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


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


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