



EXPEDIENTE N° : 1557101
ADMINISTRADO : SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION
SUCURSAL DEL PERÚ
UNIDAD MINERA : FUNDICIÓN Y REFINERÍA DE ILO
UBICACIÓN : DISTRITO DE PACOCHA, PROVINCIA DE ILO,
DEPARTAMENTO DE MOQUEGUA
SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: *Se declara la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA respecto de las conductas imputadas contra Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú por el presunto incumplimiento del Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.*

Lima, 17 de enero de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Del 15 al 18 de agosto de 2005, la supervisora externa Consorcio Geosurvey - Shesa Consulting (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión en las instalaciones de la Unidad Minera "Fundición y Refinería de Ilo" de titularidad de Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú (en adelante, Southern).
2. Mediante escrito del 05 de setiembre de 2005, la Supervisora remitió a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas el Informe N° 004-GEOSHESA-MA-2005-I "Informe de fiscalización de medio ambiente de la U.E.A. Fundición y Refinería Ilo de Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú correspondiente al primer semestre de 2005" y su Informe Complementario, correspondientes a la supervisión mencionada en el párrafo anterior (en adelante, el Informe de Supervisión)¹.
3. Por Resolución N° 506-2006-MEM-DGM/V del 20 de abril de 2006, la Dirección General de Minería aprobó el Informe de Supervisión, teniendo como sustento el Informe N° 272-2006-MEM-DGM-FMI/MA del 7 de abril de 2006².

Mediante Resolución Subdirectoral N° 559-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 9 de julio de 2013 y notificada el 12 de julio de 2013³, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Southern, imputándole las siguientes conductas presuntamente infractoras que se detallan a continuación:



¹ Folios 11 al 456.

² Folios 457 al 460.

³ Folios 470 al 475.



N°	Presunta conducta infractora	Norma incumplida	Norma que tipifica la eventual infracción y sanción	Eventual sanción
1	Incumplimiento de la Recomendación N° 1 de la fiscalización semestral 2004-III: Presentar un informe de actualización de las fichas de los puntos de control de los efluentes de la U.P. Fundición y refinería de Ilo.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	2 UIT
2	Incumplimiento de la Recomendación N° 2 de la fiscalización semestral 2004-III: Informar a la DGAAM sobre el cierre de la estación de monitoreo del efluente Re-i-2.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	2 UIT
3	Incumplimiento de la Recomendación N° 5 de la fiscalización semestral 2004-III: Sustentar ante la autoridad por qué no se realiza el monitoreo periódico de las emisiones atmosféricas en las chimeneas de la fundición y refinería.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	2 UIT



5.

Por escritos del 23 y 31 de julio de 2013⁴, Southern presentó sus descargos indicando, entre otros, que la facultad de la administración para ejercer su potestad sancionadora ha prescrito al haber transcurrido más de 4 años de detectadas las presuntas infracciones, conforme a lo señalado en el artículo 233° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG). Asimismo, solicitó el uso de la palabra.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:

- (i) Si corresponde declarar la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora.
- (ii) Si corresponde otorgar el uso de la palabra a Southern.

⁴

Folios 476 y 477 y 478 a 489.



III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Competencia del OEFA

7. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁵ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA como organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, con personería jurídica de derecho público interno y encargado de las funciones de fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
8. El artículo 6° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental otorga al OEFA la condición de Ente Rector del referido sistema, el cual tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental.
9. A través del artículo 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011⁶, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, supervisora de entidades públicas, fiscalizadora, sancionadora y normativa.
10. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325⁷, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.

⁵ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente

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".

⁶ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011

"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 emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas".*

⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Disposiciones Complementarias Finales"

Primera.-

(...)

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

(...)"





11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se inicia el 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 OEFA.
12. Por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD publicada el 23 de julio de 2010, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.
13. En ese orden de ideas, el OEFA resulta competente para sancionar las conductas que producto de la actividad minera infrinjan lo dispuesto en el marco legal vigente en materia ambiental, aun cuando dichas actividades hayan sido conocidas en su oportunidad por el Ministerio de Energía y Minas y el OSINERGMIN, de conformidad con la transferencia de funciones.
14. En la medida que el presente expediente fue derivado por el Ministerio de Energía y Minas al OSINERGMIN y luego al OEFA, en el marco de la transferencia de funciones antes mencionada, esta Dirección resulta competente para pronunciarse sobre el presente caso.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

IV.1 La prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora

15. Los numerales 233.1 y 233.2 del artículo 233° de la LPAG establecen que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada⁸.
16. La prescripción en materia administrativa consiste en la pérdida de competencia por el transcurso del tiempo, es decir, la pérdida del "ius puniendi" del Estado, eliminando la posibilidad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al responsable. Esta figura legal garantiza al administrado que su conducta no sea perseguida de manera indefinida y a la vez promueve la proactividad y eficiencia del Estado en la persecución de una infracción.
17. En un procedimiento administrativo sancionador la prescripción incide en la competencia de la autoridad administrativa para determinar la existencia de una conducta infractora. De este modo, una vez transcurrido el plazo legal de prescripción, la autoridad administrativa pierde la competencia para sancionar al administrado por la infracción cometida.



⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 233.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.
(...)"



18. El numeral 233.3 del artículo 233° de la LPAG recoge el derecho del administrado de alegar la prescripción como vía de defensa, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 233.- Prescripción

(...)

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverse sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la infracción administrativa".

19. Por lo expuesto, corresponde analizar si esta Dirección es competente para investigar y sancionar los hechos imputados en contra de Southern, considerando el plazo de prescripción previsto en la LPAG.

IV.1.2 Determinar el tipo de infracción

20. A efectos de conocer el inicio del cómputo del plazo de prescripción, esta Dirección debe determinar ante qué tipo de infracción nos encontramos, si se trata de una cuya configuración es instantánea o de acción continuada.
21. Con respecto a las infracciones de naturaleza instantánea, la doctrina nacional considera que *"(...) la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea, por la que se consume el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior (...)"*⁹. Dentro de esta categoría se consideran las infracciones formales, tales como el incumplimiento de realizar monitoreos en la frecuencia predefinida, ya sea en un instrumento de gestión ambiental o conforme lo establezca una norma de determinado cuerpo legal.
22. En cuanto a las infracciones continuadas, la doctrina nacional señala que *"(...) el plazo no comienza a contarse hasta el momento en que deje de realizarse la acción infractora. Como la infracción se continúa cometiendo hasta que se abandona la situación antijurídica, el plazo de prescripción no se inicia hasta ese momento"*¹⁰.
23. En similar sentido, el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA de fecha 16 de abril de 2013 señala que *"(...) cuando las citadas normas¹¹ hablan de acción continuada es preciso entender que la ley contempla y se está refiriendo a una situación antijurídica prolongada en el tiempo (...) el dies aquo del plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta"*¹². Dentro de esta categoría el Tribunal de Fiscalización Ambiental considera el incumplimiento de recomendaciones¹³.

⁹ ZEGARRA VALDIVIA, Diego. "La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General". En: *Revista de Derecho Administrativo*, Lima, Año 5, número 9, p. 212.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Entre las normas citadas se incluye el numeral 233.1 del artículo 233° de la LPAG.

¹² Ver enlace: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=3884.

¹³ Literal a del párrafo 11 de la Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA.



24. En la Resolución Subdirectoral N° 559-2013-OEFA-DFSAI/SDI, con la que se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, se establecieron como hechos imputados los siguientes:

*"Incumplimiento de la Recomendación N° 1 de la fiscalización semestral 2004-III: Presentar un informe de actualización de las fichas de los puntos de control de los efluentes de la U.P. Fundición y refinería de Ilo.
(...)*

*Incumplimiento de la Recomendación N° 2 de la fiscalización semestral 2004-III: Informar a la DGAAM sobre el cierre de la estación de monitoreo del efluente Re-i-2.
(...)*

Incumplimiento de la Recomendación N° 5 de la fiscalización semestral 2004-III: Sustentar ante la autoridad por qué no se realiza el monitoreo periódico de las emisiones atmosféricas en las chimeneas de la fundición y refinería."

25. Las presuntas conductas infractoras imputadas contra Southern están referidas a la implementación de recomendaciones que fueron formuladas durante la fiscalización III-2004 y cuyos presuntos incumplimientos habrían sido detectados en la fiscalización I-2005 realizada en las instalaciones de la "Fundición y Refinería de Ilo" del 15 al 18 de agosto de 2005.
26. En consecuencia, atendiendo a lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA, dichas conductas configuran como de acción continuada por tratarse de incumplimiento de recomendaciones.

IV.1.3 Determinar el momento del cese de la conducta

27. Como se mencionó anteriormente, el artículo 233° de la LPAG señala que el inicio del cómputo del plazo de la prescripción en infracciones de acción continuada comienza en la fecha del cese de las mismas.

28. Las infracciones imputadas en el presente procedimiento son infracciones de acción continuada, por lo que corresponde establecer la fecha de cese de las mismas.



29. Las recomendaciones fueron formuladas en la fiscalización semestral III-2004 según el Acta de Inspección del 17 de diciembre de 2004, otorgándosele a Southern un plazo de seis (06) semanas para su cumplimiento¹⁴. Dicho plazo se cumplió el 28 de enero de 2005.

30. Mediante la Resolución N° 506-2006-MEM-DGM/V del 20 de abril de 2006, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas aprobó el Informe N° 272-2006-MEM-DGM-FMI/MA de la fiscalización ambiental I-2005 mediante el cual se otorgó a Southern un plazo de diez (10) días calendario para que informe sobre las recomendaciones pendientes de cumplimiento¹⁵. En tanto dicha resolución se notificó a Southern el 08 de mayo de 2006, el plazo se cumplió el 18 de mayo de 2006.

¹⁴ Folio 459 reverso.

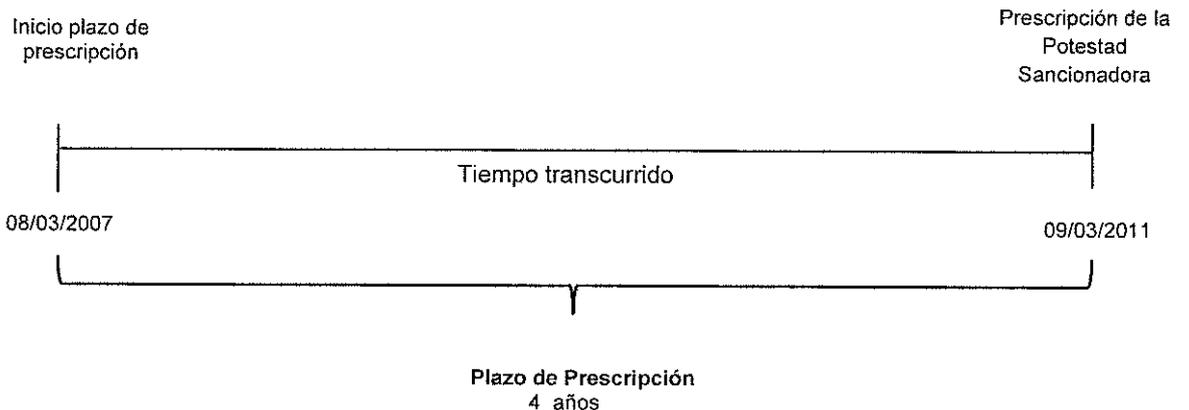
¹⁵ Folios 457 al 460.



- 31. Con escrito del 03 de julio de 2006, Southern informó a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas sobre el cumplimiento de las recomendaciones formuladas en la fiscalización semestral III-2004¹⁶.
- 32. Mediante el Auto Directoral N° 116-2007-MEM-DGM/FMI del 08 de marzo de 2007, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas dispuso tener en cuenta el informe de cumplimiento remitido por Southern¹⁷.
- 33. Por tanto, esta Dirección considera que estas conductas infractoras cesaron el 08 de marzo de 2007.

IV.1.4 Cómputo del plazo de prescripción

- 34. El artículo 233° de la LPAG establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción. Asimismo, dicho artículo dispone que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con el inicio del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que le sean imputados a título de cargo y que dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causa no imputable al administrado.
- 35. En ese orden de ideas, se procede a calcular el plazo de prescripción aplicable en el presente caso.
- 36. El cómputo del plazo de prescripción de cuatro (04) años se inició el 08 de marzo de 2007 (fecha en que cesó la infracción) hasta el 08 de marzo de 2011 (último día en que la autoridad administrativa tenía vigente la potestad sancionadora), por lo que el 09 de marzo de 2011 prescribió el ejercicio de la potestad sancionadora de la autoridad administrativa.
- 37. Lo descrito se detalla en la siguiente línea de tiempo:



- 38. En atención a lo expuesto, dado que el ejercicio de la potestad sancionadora de la autoridad administrativa prescribió el 09 de marzo de 2011, esta Dirección

¹⁶ Folios 463 al 468.

¹⁷ Folio 469.



carece de competencia para sancionar a Southern por las presuntas infracciones que le fueran imputadas mediante Resolución Subdirectoral N° 559-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 09 de julio de 2013, por lo que corresponde declarar la prescripción y archivar el presente procedimiento administrativo sancionador.

IV.2 Solicitud del uso de la palabra

- 39. De acuerdo con el artículo 17° del RPAS¹⁸, la autoridad decisora tiene la facultad de citar a informe oral si del análisis de los actuados se advierten irregularidades en el desarrollo del procedimiento administrativo.
- 40. Dado que en el presente caso se cuentan con suficientes medios probatorios para conceder la solicitud de prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora y que no se ha detectado la existencia de indicios de irregularidades durante la tramitación del procedimiento, no corresponde otorgar el uso de la palabra al administrado, siendo que con ello no se vulneran su derechos de defensa ni de debido procedimiento.

En uso de las facultades conferidas en el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA respecto de los presuntos incumplimientos a la normativa ambiental imputados a título de cargo en contra de Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú mediante Resolución Subdirectoral N° 559-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 9 de julio de 2013, según se indica a continuación:

N°	Presunta conducta infractora	Norma incumplida	Norma que tipifica la eventual infracción y sanción
1	Incumplimiento de la Recomendación N° 1 de la fiscalización semestral 2004-III: Presentar un informe de actualización de las fichas de los puntos de control de los efluentes de la U.P. Fundición y refinería de Ilo.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM
2	Incumplimiento de la Recomendación N° 2 de la fiscalización semestral 2004-III: Informar a la DGAAM sobre el cierre de la estación de monitoreo del efluente Re-i-2.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM



¹⁸ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA

"Artículo 17.- La audiencia de informe oral

17.1 La Autoridad Decisora podrá, de oficio o a solicitud de parte, citar a audiencia de informe oral, con no menos de tres (3) días hábiles de anticipación.

17.2 La Autoridad Decisora citará a informe oral cuando del análisis de los actuados aparecen notorias irregularidades acaecidas durante el desarrollo del procedimiento administrativo. (...)."



3	Incumplimiento de la Recomendación N° 5 de la fiscalización semestral 2004-III: Sustentar ante la autoridad por qué no se realiza el monitoreo periódico de las emisiones atmosféricas en las chimeneas de la fundición y refinería.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM
---	--	---	---

Artículo 2°.- Denegar la solicitud del uso de la palabra a Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú iniciado por Resolución Subdirectoral N° 559-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 9 de julio de 2013.

Regístrese y comuníquese.

.....
María Luisa Egusquiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

