



EXPEDIENTE N° : 1558540
ADMINISTRADO : TERMINAL INTERNACIONAL DEL SUR S.A.
UNIDAD MINERA : DEPÓSITO DE CONCENTRADOS MATARANI
UBICACIÓN : DISTRITO Y PROVINCIA DE ISLAY Y DEPARTAMENTO
AREQUIPA
SECTOR : MINERÍA

Lima, 05 de febrero de 2014

SUMILLA: Se sanciona a la empresa Terminal Internacional del Sur S.A. por la infracción al numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades, toda vez que se acreditó el incumplimiento de la Recomendación N° 4 correspondiente a la fiscalización semestral 2004-II.

Asimismo, se declara la prescripción de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA respecto a la presunta infracción al numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por el incumplimiento de la Recomendación N° 1 correspondiente a la fiscalización semestral 2003-I.

Sanción total: 02 Unidades Impositivas Tributarias

I. ANTECEDENTES

1. El 01 y 02 de setiembre de 2005, la empresa fiscalizadora Consorcio Geosurvey – Shesa Consulting (en adelante, la Fiscalizadora) realizó la fiscalización de Normas de Conservación de Medio Ambiente en el Depósito de Concentrados de Matarani de titularidad de Terminal Internacional del Sur S.A. (en adelante, TISUR).

2. Mediante escritos del 19 de setiembre, 03 de octubre, 03, 10 y 11 de noviembre de 2005, la Supervisora presentó al Director General de Minería del Ministerio de Energía y Minas - MINEM el "Informe de Fiscalización del Cumplimiento de Normas de Conservación del Ambiente en el Depósito de Concentrados de Minerales de Matarani de Terminal Internacional del Sur S.A. correspondiente al primer semestre de 2005 – Informe N° 008-GEOSHESA-2005-I-MA", así como su informe complementario y documentación vinculada al levantamiento de observaciones (en adelante, el Informe de Fiscalización)¹.

3. Con Resolución N° 689-2005-MEM-DGM/V del 13 de diciembre de 2005, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas aprobó el Informe N° 975-2005-MEM-DGM-DFM/MA referido a la Fiscalización Ambiental I-2005 sobre la verificación de las obligaciones y compromisos ambientales para la protección y conservación del ambiente en el Depósito de Concentrados Matarani².

¹ Folios 19 al 151, 156 al 192, 195 al 213, 216 al 227 y 230 al 237 del Expediente.

² Folios 296 al 299 del Expediente.



4. Por Resolución Subdirectoral N° 572-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 11 de julio de 2013 y notificada el 14 de agosto de 2013³, la Subdirección de Instrucción de esta Dirección inició contra TISUR el presente procedimiento administrativo sancionador, imputándole a título de cargo las infracciones que se detallan a continuación:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	Incumplimiento de la Recomendación N° 1 de la fiscalización semestral 2003-I: Reparar y/o cambiar en forma total los pisos del depósito donde son almacenados los concentrados.	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° 4 de la fiscalización semestral 2004-II: Se ha observado la falta de mayores áreas verdes en el entorno y áreas de influencia del depósito de concentrados.	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. El 03 de setiembre de 2013 TISUR presentó sus descargos⁴ manifestando lo siguiente:

Prescripción de la potestad sancionadora



- (i) La facultad de la administración de ejercer su potestad sancionadora habría prescrito, en tanto ha transcurrido más de 4 años desde la fecha en que fueron detectadas las presuntas infracciones hasta el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme a lo señalado en el artículo 233° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, LPAG).

Incumplimiento de la Recomendación N° 01 correspondiente a la fiscalización semestral 2003-I

- (ii) Desde agosto de 1999 TISUR es concesionaria del Puerto Matarani conforme consta en la Resolución Ministerial N° 316-99-MTC/15.02. En virtud a ello, se ejecutó la remodelación y ampliación del sistema de almacenamiento y embarque del mineral concentrado en el Terminal Marítimo de Matarani.
- (iii) Este proyecto de "Remodelación y ampliación del sistema de almacenamiento y embarque de mineral concentrado en el Terminal Marítimo de Matarani" incluyó el cambio total de pisos y lozas en todos los ambientes donde se realizan trabajos, conforme consta en las fotografías

³ Folios 304 al 307 y 315 del Expediente.

⁴ Folios 317 al 347 del Expediente.



adjuntas al presente escrito⁵, por lo que se ha cumplido la recomendación N° 1.

Incumplimiento de la Recomendación N° 4 correspondiente a la fiscalización semestral 2004-II

(iv) Se ha venido implementando las áreas verdes en el entorno del depósito de concentrados y dentro del área de influencia, tal como se acredita en las fotografías adjuntas al escrito, por lo que se ha cumplido fehacientemente con lo dispuesto en la Recomendación N° 4.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- (i) Si ha prescrito la potestad sancionadora del OEFA.
- (ii) Si TISUR incumplió lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprobó la Escala de Multas y Penalidades, en tanto que no habría implementado las Recomendaciones N° 01 y 04 correspondientes a la fiscalización semestral 2003-I y 2004-II, respectivamente.
- (iii) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a TISUR.

III. CUESTIONES PREVIAS

Competencia del OEFA

Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁶ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

8. El artículo 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011⁷, establece como

⁵ Folio 340 del Expediente.

⁶ 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".

⁷ 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



funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa de entidades públicas, fiscalizadora, sancionadora y normativa.

9. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325⁸, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
10. 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 OSINERGMIN al OEFA.
11. 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.
12. En ese orden de ideas, el OEFA resulta competente para sancionar las conductas que producto de la actividad minera infrinjan lo dispuesto en 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.
13. 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.



ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 La prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora

14. 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 continuada⁹.

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."

⁸ 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.

(...)"

⁹ 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



15. 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.
16. 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.
17. 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".



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

IV.1.1 Determinar el tipo de infracción

19. A efectos de conocer el inicio del cómputo del plazo de prescripción, esta Dirección debe determinar ante qué tipo de infracción nos encontramos, es decir, si se trata de una cuya configuración es instantánea o de acción continuada.
20. 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 (...)"¹⁰. Dentro de esta categoría, se consideran como infracciones 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.
21. 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

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.

(...)"

¹⁰ 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.



abandona la situación antijurídica, el plazo de prescripción no se inicia hasta ese momento¹¹.

22. 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 normas¹² hablan de acción continuada es preciso entender que la ley contempla y se está refiriendo a una situación antijurídica prolongada en el tiempo (...) el día aquo del plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta¹³. Dentro de esta categoría el Tribunal de Fiscalización Ambiental considera el incumplimiento de recomendaciones¹⁴.
23. En la Resolución Subdirectoral N° 572-2013-OEFA-DFSAI/SDI, con la que se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, se establecieron como hechos imputados los siguientes:

"Hecho detectado: Incumplimiento de la Recomendación N° 1 de la fiscalización semestral 2003-I: Reparar y/o cambiar en forma total los pisos del depósito donde son almacenados los concentrados."

"Hecho detectado: Incumplimiento de la Recomendación N° 4 de la fiscalización semestral 2004-II: Se ha observado la falta de mayores áreas verdes en el entorno y áreas de influencia de DC."

24. Las presuntas conductas infractoras imputadas contra TISUR están referidas a la implementación de recomendaciones que fueron formuladas durante la fiscalización semestral 2003-I y 2004-II y cuyos presuntos incumplimientos habrían sido detectados en la fiscalización I-2005 realizada en las instalaciones del "Depósito de Concentrados Matarani" del 01 al 02 de setiembre de 2005.
25. En consecuencia, atendiendo a lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA, dichas conductas deben ser consideradas como de acción continuada por tratarse de incumplimiento de recomendaciones.

IV.1.2 Determinar el momento del cese de la conducta

26. 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.
27. Las infracciones imputadas en el presente procedimiento son infracciones de acción continuada, por lo que corresponde establecer la fecha de cese de las mismas.
28. Con relación al incumplimiento de la Recomendación N° 01 de la fiscalización semestral 2003-I (reparación de los pisos del depósito donde son almacenados los concentrados), se ha verificado en el Informe de la supervisión realizada del 16 al 19 de marzo de 2009, correspondiente al Expediente N° 016-09-MA/E, que

¹¹ Ídem.

¹² Entre las normas citadas se incluye el numeral 233.1 del artículo 233° de la LPAG.

¹³ Disponible en: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=3884.

¹⁴ Literal a del párrafo 11 de la Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA.



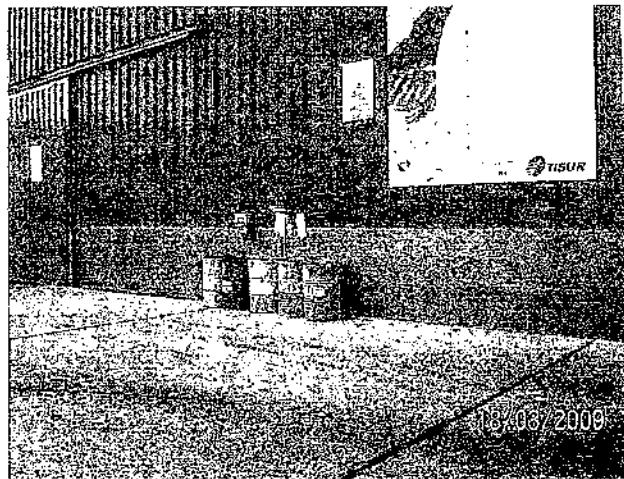
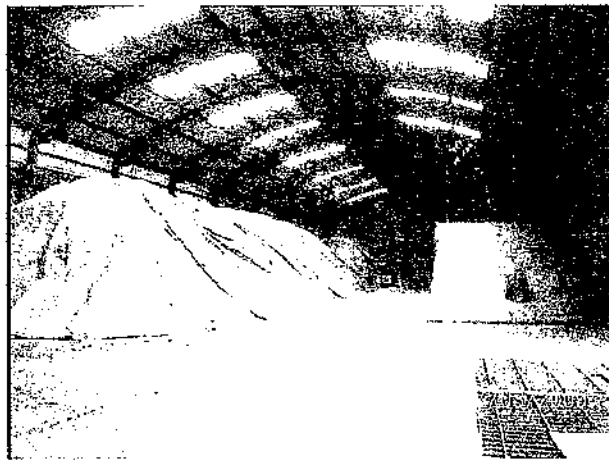
TISUR cumplió con implementar dicha recomendación de acuerdo al siguiente detalle¹⁵:

"SUPERVISIÓN AMBIENTAL 2009 – DEPÓSITO DE CONCENTRADOS

N°	Componentes	M	D	R	B	O	Sustento
1	Depósito de concentrados						El piso del depósito es de cemento. (Ver foto N° 3).
	Piso impermeabilizado: características, estado (fisura, rajaduras, desniveles, juntas de dilatación, etc) y mantenimiento).				X		

(...):

29. La Supervisora verificó el buen estado de los pisos de cemento del depósito de concentrados con las fotografías N° 3 y 9 del Informe de la supervisión realizada del 16 al 19 de marzo de 2009, tal como se muestra a continuación¹⁶:



30. En ese orden de ideas, esta Dirección considera que la conducta infractora referido al incumplimiento de la Recomendación N° 1 cesó el 16 de marzo de 2009, fecha en la cual se verificó que el administrado implementó dicha

¹⁵ Folio 12 del Expediente N° 016-09-MA/E.

¹⁶ Folios 29 y 32 del Expediente N° 016-09-MA/E.



recomendación. Por lo tanto, el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde esa fecha.

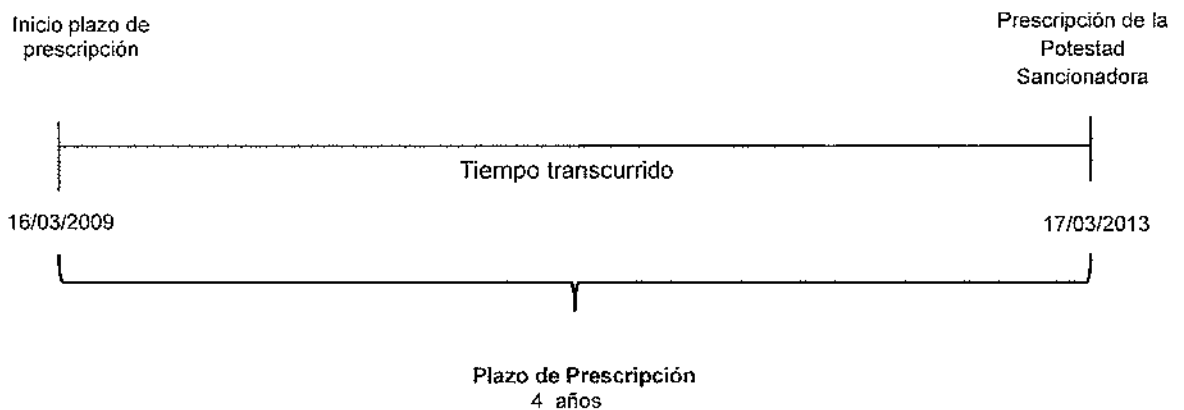
- 31. En cuanto al presunto incumplimiento de la Recomendación N° 04 de la fiscalización semestral 2004-II (falta de mayores áreas verdes en el entorno y áreas de influencia del depósito de concentrados), TISUR no ha acreditado la implementación de áreas verdes en el entorno del depósito de concentrados, por lo que al no haberse acreditado el cese de esta conducta infractora no puede determinarse su plazo de prescripción.

IV.1.3 Cómputo del plazo de prescripción

- 32. 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.
- 33. En ese orden de ideas, se procede a calcular el plazo de prescripción de cada una de las imputaciones del presente caso.

IV.1.3.1 Cómputo de plazo de prescripción respecto de la primera imputación

- 34. El cómputo del plazo de prescripción de cuatro (04) años se inició el 16 de marzo de 2009 (fecha en que cesó la infracción) hasta el 16 de marzo de 2013 (último días en que la autoridad administrativa tenía vigente la potestad sancionadora), por lo que el 17 de marzo de 2013 prescribió el ejercicio de la potestad sancionadora de la autoridad administrativa.
- 35. Lo descrito se detalla en la siguiente línea de tiempo:



- 36. Por ende, dado que la potestad sancionadora prescribió el 17 de marzo de 2013 y el inicio del presente procedimiento sancionador se realizó el 14 de agosto de 2013, esta Dirección carece de facultades para sancionar a TISUR por la presente presunta infracción de naturaleza continuada que le fue imputada mediante Resolución Subdirectoral N° 572-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 11 de



julio de 2013, correspondiendo declarar la prescripción y archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

IV.1.3.2 Cómputo de plazo de prescripción de la segunda imputación

- 37. Tal como se indicó en el párrafo 31 TISUR no ha acreditado el cese de la infracción continuada respecto de la segunda imputación, por lo que al no existir una fecha de cese no es posible contabilizar el plazo de prescripción.
- 38. En tal sentido, la potestad sancionadora del OEFA se encuentra vigente para pronunciarse respecto a la imputación vinculada a la Recomendación N° 4.

IV.2 Segunda imputación: Incumplimiento de la Recomendación N° 04 de la fiscalización semestral 2004-II

IV.2.1 Cumplimiento de las recomendaciones efectuadas por los supervisores

- 39. En virtud del artículo 3° de la Ley N° 27474 - Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras (vigente al momento de la comisión de la presunta infracción), el MINEM se encontraba autorizado para encargar su función de fiscalización a personas naturales o jurídicas, denominadas fiscalizadores externos, debidamente calificadas¹⁷.
- 40. De conformidad con el artículo 6° y el numeral 3 del artículo 8° del Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, los fiscalizadores externos se encontraban facultados a formular recomendaciones en materia ambiental, las cuales debían anotarse en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente de la empresa fiscalizada, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas¹⁸.
- 41. Para entender la naturaleza de las recomendaciones es necesario remitirse a la Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada mediante Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA y publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 25 de enero de 2001, en la que se dispone que estas medidas están orientadas a corregir y ordenar la solución de las deficiencias detectadas *in situ*



¹⁷ Ley N° 27474 - Ley de Fiscalización de las actividades Mineras
"Artículo 3.- De la participación de fiscalizadores externos
La fiscalización de las obligaciones establecidas en las normas y disposiciones legales, y las inspecciones requeridas en los procedimientos administrativos, relacionadas a las actividades mineras, puede ser encargada a personas naturales o jurídicas, denominadas fiscalizadores externos, debidamente calificadas por el Ministerio de Energía y Minas, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley."

¹⁸ Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM
"Artículo 6.- Para los efectos de lo establecido en el artículo 1 de la Ley, el Ministerio de Energía y Minas actuará a través de sus órganos de línea como sigue: La Dirección General de Minería, tiene a su cargo todo lo referido a la inscripción y renovación en el Registro de Fiscalizadores Externos, así como la contratación de los fiscalizadores externos. En todos los demás procedimientos referidos a la fiscalización, control y verificación de las actividades mineras, la Dirección General de Minería podrá delegar sus funciones a la Dirección de Fiscalización Minera o, en su caso a la Dirección de Promoción y Desarrollo Minero.
 (...) **Artículo 8.- Para los efectos de lo establecido en el Artículo 7 de la Ley, precisase lo siguiente:**
 (...) **3. Efectuar recomendaciones: Sin perjuicio de lo que se señalará en el informe de fiscalización, anotar las medidas recomendadas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera y en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, según corresponda, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento."**



durante la fiscalización¹⁹. Asimismo, una recomendación efectuada por las empresas fiscalizadoras puede consistir en una obligación de hacer o de no hacer que no sólo puede encontrar sustento en la normativa del sector sino, adicionalmente, en los criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.

42. En ese sentido, las recomendaciones efectuadas en fiscalizaciones ambientales por las empresas fiscalizadoras, en uso de su facultad de fiscalización, constituyen una obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento ha sido tipificado como infracción sancionable de acuerdo a lo dispuesto al numeral 3.1 del punto 3 Medio Ambiente de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²⁰.
43. En el presente extremo corresponde determinar si la Recomendación N° 4 formulada como consecuencia de la fiscalización semestral 2004-II llevada a cabo del 01 al 02 de setiembre de 2005 fue implementada por TISUR en el tiempo y modo indicados por la Fiscalizadora.

IV.2.2 Cumplimiento de la recomendación efectuada por la empresa fiscalizadora

44. De la revisión del Informe de Fiscalización se observa que la Fiscalizadora otorgó un nivel de cumplimiento de 0% a la Recomendación N° 4 en el cuadro de "Recomendaciones Verificadas", de acuerdo con el siguiente detalle²¹:

¹⁹ Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobado por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA

"PRINCIPIOS DE LA FISCALIZACIÓN

1.10 Acciones Correctivas

Las acciones correctivas se refieren a los procedimientos que rectificarán el no-cumplimiento. Cuando sea apropiado, el fiscalizador deberá recomendar medidas de acción correctivas basadas en los resultados encontrados. (...)

1.27 Organización y Preparación del Reporte Final

La organización del informe final de fiscalización es crítica para completar el programa de fiscalización. De acuerdo con lo aprobado en la Resolución Directoral 129-96-EM/DGM, el Informe de fiscalización elaborado por las Empresas de Auditoría e Inspectoría deberán tener en cuenta la siguiente estructura: (...)

VI) Recomendaciones

Las recomendaciones constituyen las medidas a implementar por la entidad fiscalizada y deben estar orientadas a corregir las deficiencias emergentes de la fiscalización realizada. Estarán dirigidas al Ministerio de Energía y Minas y a los funcionarios de la entidad fiscalizada, que tengan competencia para disponer lo conveniente. Los plazos de ejecución de las recomendaciones, serán computados a partir de la fecha de presentación del informe de fiscalización a las empresas mineras.

Las recomendaciones deben fundamentarse en lo observado durante la inspección in situ y en las conclusiones del informe; indicando el plazo de ejecución.

Las recomendaciones estarán dirigidas a los responsables de ordenar la solución de las deficiencias y deben ser técnica y económicamente factibles de implementar.

Al formular las recomendaciones se enfatizará en precisar las medidas necesarias para la acción correctiva, aplicando criterios de oportunidad, de acuerdo a la naturaleza de las observaciones.

Se deberá incluir recomendaciones que mejoren los controles internos cuando se detecte deficiencias de control.

También se deberá incluir en este rubro las recomendaciones determinadas en auditorías anteriores que no hayan sido corregidas.

²⁰ Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM:

"3. MEDIO AMBIENTE

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

²¹ Folios 48 del Expediente.

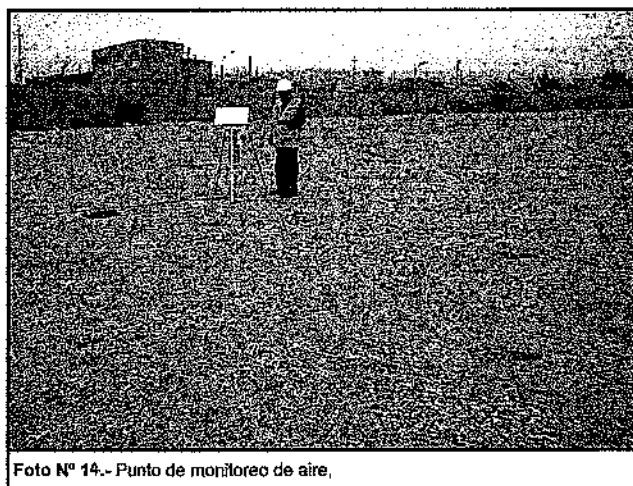
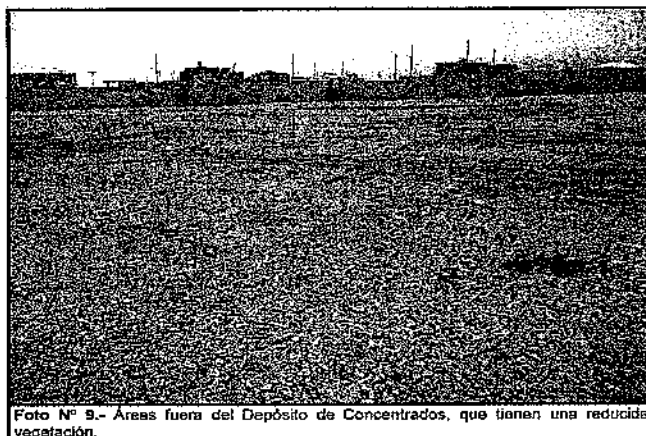


"RECOMENDACIONES VERIFICADAS"

N°	Recomendaciones	Plazo vencido % de incumplimiento	Detalle
4	Se ha observado la falta de mayores áreas verdes en el entorno y áreas de influencia de DC.	SI 0%	Ver foto N° 9 y 14

(...)"

45. La Fiscalizadora acredita el incumplimiento de la Recomendación N° 4 con las fotografías N° 9 y 14 del Informe de Fiscalización²²:



46. TISUR señala en sus descargos que ha venido cumpliendo con implementar áreas verdes en el entorno del depósito de concentrados y dentro del área de influencia, para lo cual adjunta las siguientes fotografías a su escrito²³:

²² Folios 56 y 58 del Expediente.

²³ Folios 341 y 342 del Expediente.



Foto N° 4. Áreas verdes

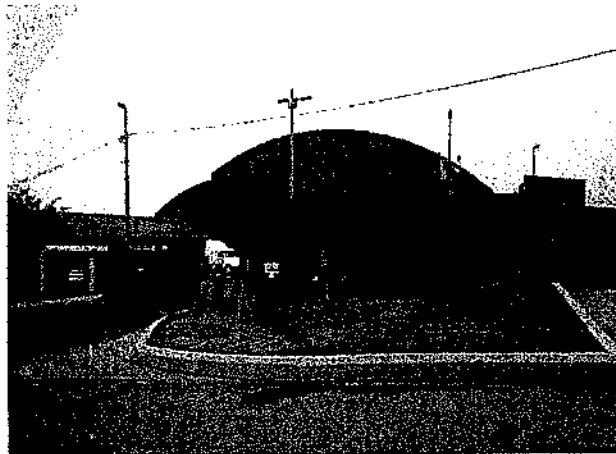


Foto N° 5. Áreas verdes

47. Las fotografías remitidas por el administrado no resultan suficientes para acreditar que cumplió con la implementación de áreas verdes en el entorno del depósito de concentrados, en tanto que estas fueron tomadas en lugares distintos a las áreas mostradas en las fotografías N° 9 y 14, prueba de ello es la gran diferencia entre las dimensiones de las áreas tomadas en las fotografías de la Fiscalizadora con las que muestra el administrado.
48. En tal sentido, se ha acreditado el incumplimiento del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por cuanto TISUR no ha desvirtuado que implementó la Recomendación N° 4 de la fiscalización semestral 2004-II.

IV.3 Determinación de la sanción

49. De conformidad con lo indicado en el párrafo 48 de la presente resolución ha quedado acreditado que TISUR incumplió el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

50. El incumplimiento del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ha sido tipificado como infracción de acuerdo a lo establecido por el mismo numeral, el cual establece una multa tasada de dos (02) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por cada incumplimiento. La fijación de esta multa supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción.
51. Por lo expuesto, corresponde sancionar a TISUR con una multa ascendente a **02 UIT**.
52. Con fecha 28 de noviembre del 2013, se publicó en el diario oficial El Peruano el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia" aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD y modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-OEFA/CD, en cuya Única Disposición Complementaria Transitoria se indica que las disposiciones de dicho reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que se detallan en su anexo (referidos a remisión de información, a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos, y a compromisos ambientales) que a dicha fecha se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador; no obstante, la Autoridad Decisora, es decir esta Dirección, podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo como una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.



De los actuados en el presente caso, se ha constatado que TISUR no ha acreditado la subsanación de la Recomendación N° 4 correspondiente a la fiscalización semestral 2004-II antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que el citado reglamento no resulta aplicable.

En uso de las facultades conferidas con el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado con Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Sancionar a Terminal Internacional del Sur S.A. con una multa ascendente a dos (02) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por la infracción al numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA respecto de la presunta infracción al numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por el incumplimiento de la Recomendación N° 1 correspondiente a la fiscalización semestral 2003-I, imputado a título de cargo en contra de Terminal Internacional del Sur S.A. mediante la Resolución Subdirectoral N° 572-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 14 de agosto de 2013.

Artículo 3°.- Archivar el procedimiento administrativo sancionador al que se hace referencia en el artículo precedente iniciado contra Terminal Internacional del Sur S.A.



mediante la Resolución Subdirectoral N° 572-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 14 de agosto de 2013.

Artículo 4°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, en el plazo de quince (15) días hábiles, debiendo indicarse el número de la presente Resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado.

Artículo 5°.- Informar que, el monto de la multa señalada en el artículo 1° será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado cancela dentro del plazo antes señalado, de conformidad con el artículo 37° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, y el numeral 11.1 de la regla Décimo Primera de las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD.

Artículo 6°.- Informar que contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° de la Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y Comuníquese.

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