



EXPEDIENTE : N° 017-08-MA/E  
 ADMINISTRADO : XSTRATA TINTAYA S.A.  
 UNIDAD MINERA : TINTAYA  
 UBICACIÓN : DISTRITO Y PROVINCIA DE ESPINAR,  
 DEPARTAMENTO DE CUSCO  
 SECTOR : MINERÍA

**SUMILLA:** Se declara la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA respecto de la presunta conducta infractora imputada contra Xstrata Tintaya S.A. por el incumplimiento del artículo 9° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin, y del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.

Lima, 26 SET. 2013

**I. ANTECEDENTES**

- El 26 de febrero de 2008, Xstrata Tintaya S.A (en adelante, Xstrata Tintaya) comunicó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin la ocurrencia, según la propia empresa, de un incidente ambiental menor en las instalaciones de la Unidad Minera Tintaya el 22 de febrero de 2008 a las 9:30 horas<sup>1</sup>.
- Los días 28 y 29 de febrero de 2008 se realizó la supervisión especial en la unidad minera referida en el párrafo anterior, a cargo de la supervisora externa Algon Investment S.R.L. (en adelante, la Supervisora).
- Mediante Oficio N° 629-2008-OS-GFM del 21 de julio de 2008, notificado el 24 de julio de 2008, el Osinergmin inició procedimiento administrativo sancionador contra Xstrata Tintaya por, entre otras presuntas infracciones, no comunicar a la autoridad competente una situación de emergencia dentro de las 24 horas, conforme se detalla a continuación<sup>2</sup>:



N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción	Norma que tipifica la eventual sanción
1.	Xstrata Tintaya no comunicó al Osinergmin, dentro de las 24 horas, la descarga al ambiente que realizó del efluente minero-metalúrgico proveniente de la poza que capta los drenajes del botadero 23.	Artículo 9° de la Ley N° 28964 y artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

- Por Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 007055 del 19 de abril del 2010, notificada el 03 de mayo de 2010, se sancionó a Xstrata Tintaya por, entre

<sup>1</sup> Folio 01 del Expediente.

<sup>2</sup> Folio 206 y reverso del Expediente.



otras infracciones, el incumplimiento al artículo 9° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin, y al artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias<sup>3</sup>.

5. Mediante Resolución N° 215-2012-OEFA/TFA del 23 de octubre de 2012, notificada el 31 de octubre de 2012, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA declaró de oficio la nulidad de la Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 007055 en el extremo relacionado a la infracción en cuestión<sup>4</sup>, devolviendo el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para la continuación del trámite correspondiente<sup>5</sup>.
6. En atención a lo establecido en el artículo 12° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), mediante Resolución Subdirectorial N° 088-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 04 de febrero de 2013, notificada el 08 de febrero de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación precisó la imputación materia de cuestionamiento según se detalla a continuación<sup>6</sup>:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	El titular minero no comunicó al OSINERGMIN, dentro de las 24 horas, la descarga al ambiente del efluente minero-metalúrgico proveniente de la poza que capta los drenajes del Botadero 23, hecho que calificaría como una situación de emergencia de naturaleza ambiental.	Artículo 9° de la Ley N° 28964 y artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.	Numeral 1.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	06 UIT



7. El 05 de marzo de 2013, Xstrata Tintaya presentó sus descargos, indicando, entre otras cuestiones, que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se dio con la Resolución Subdirectorial N° 088-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 04 de febrero de 2013, por lo que habría transcurrido más de cuatro años desde el incidente ocurrido el 22 de febrero de 2008, correspondiendo la declaración de prescripción de la potestad para sancionar la presunta infracción.

## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

8. Mediante la presente resolución corresponde determinar si se debe declarar o no la prescripción de la facultad sancionadora de la autoridad con respecto al presente hecho imputado.

<sup>3</sup> Folios del 352 al 357 del Expediente.

<sup>4</sup> Folios del 421 al 430 reverso del Expediente.

<sup>5</sup> Mediante Memorandum N° 616-2012-OEFA/TFA/ST recibido el 16 de noviembre de 2012.

<sup>6</sup> Folios 434 y 435 del Expediente.



### III. CUESTIÓN PREVIA

#### III.1 Competencia del OEFA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el OEFA<sup>7</sup>. En ese sentido, el artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011, establece como funciones generales del OEFA la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa en materia ambiental<sup>8</sup>.
10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo<sup>9</sup>. Por ello, 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.

Es así que, por Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 23 de julio de 2010, se aprobaron los aspectos objeto de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del sector de minería provenientes del Osinergmin, estableciéndose que el OEFA asumirá dichas funciones desde el 22 de julio de 2010.



<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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 (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.

(...)



PERÚ

Ministerio  
del AmbienteOrganismo de  
Evaluación y  
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 432 -2013-OEFA/DFSAI

Expediente N° 017-08-MA/E

12. En consecuencia, esta Dirección resulta competente para conocer el presente procedimiento.

#### IV. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

##### IV.1 Prescripción de la potestad sancionadora

13. 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 e imponer sanciones, prescribe a los cuatro (04) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma si fuese continuada<sup>10</sup>.
14. La prescripción en materia administrativa es una institución jurídica que consiste en la pérdida del ejercicio de la facultad punitiva de la Administración Pública por el transcurso del tiempo, es decir, la pérdida del "ius puniendi" del Estado, eliminándose la posibilidad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al responsable.
15. 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 facultad para sancionar al administrado por la infracción cometida.
17. Asimismo, en el mismo numeral 233.2 del artículo 233° de la LPAG se establece la suspensión del plazo de prescripción únicamente con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados, reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.
18. En atención a ello, corresponde analizar si en el presente caso esta Dirección es competente para investigar y sancionar el hecho imputado en contra de Xstrata Tintaya, considerando el plazo de prescripción previsto en la LPAG.



<sup>10</sup> 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.

(...)

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, 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 (...)"<sup>11</sup>. Dentro de esta categoría, se considera 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.
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 abandona la situación antijurídica, el plazo de prescripción no se inicia hasta ese momento"<sup>12</sup>.
22. En similar sentido, el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA del 16 de abril de 2013 señala que "(...) cuando las citadas normas<sup>13</sup> 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 conducta" (El subrayado es agregado). Dentro de esta categoría se puede indicar por ejemplo el incumplimiento de un compromiso del Estudio de Impacto Ambiental consistente en acondicionar inadecuadamente las áreas de trabajo de todas las contratas, ocasionando así la contaminación del suelo.
23. En tal sentido, estos criterios serán aplicados en el presente caso en atención a la naturaleza de la presunta infracción imputada por medio del Oficio N° 629-2008-OS-GFM del 21 de julio de 2008 y precisada mediante Resolución Subdirectorial N° 088-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 04 de febrero de 2013:

*"Presunta conducta infractora: El titular minero no comunicó al OSINERGMIN dentro de las 24 horas, la descarga al ambiente metalúrgico proveniente de la poza que capta los drenajes del botadero 23, hecho que calificaría como una situación de emergencia de naturaleza ambiental".*

24. La conducta infractora imputada a Xstrata Tintaya está referida a una presunta infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin, y al artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, que establecen la obligación para todo titular minero de comunicar a la autoridad competente la

<sup>11</sup> 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, 2010, Año 5, Número 9, p. 212.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Entre las normas citadas, se incluye el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 modificado por Decreto Legislativo N° 1029 publicado el 24 de junio de 2008.



ocurrencia de accidentes graves o fatales, incidentes, situaciones de emergencia, deterioro al ambiente, entre otros, dentro del primer día hábil siguiente.

25. El hecho imputado se constrañe a una obligación que debió efectuarse en un día específico, esto es, al primer día hábil siguiente de producido el accidente ambiental en la Unidad Minera Tintaya, el 22 de febrero de 2008, por lo que dicha infracción tiene naturaleza instantánea. En tal sentido, el cómputo de plazo para la prescripción debe iniciarse a partir del 25 de febrero de 2008.

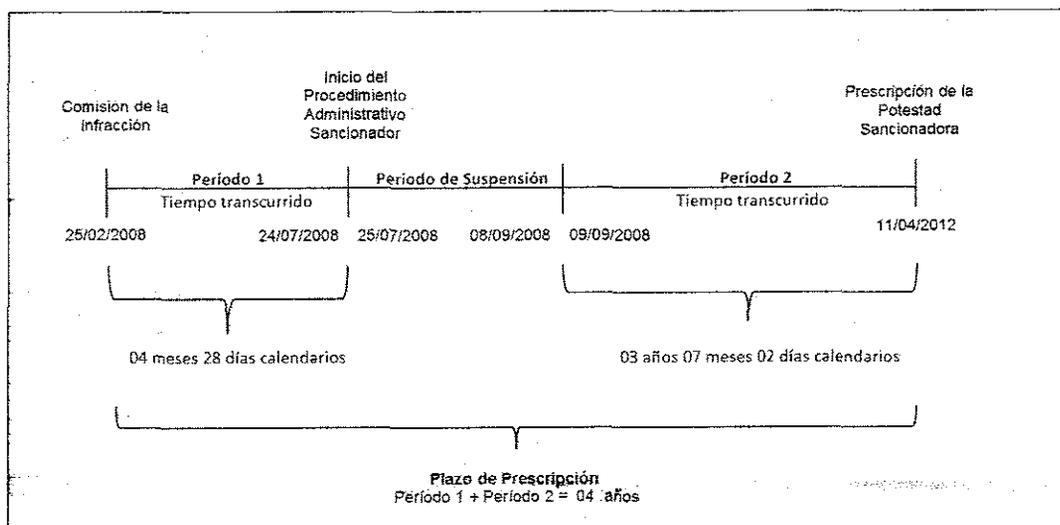
IV.1.2 Cómputo del plazo de prescripción

26. El cómputo del plazo de prescripción se inició a partir del 25 de febrero de 2008 y se contabiliza en un primer período hasta el 23 de julio de 2008 debido a que al día siguiente, 24 de julio de 2008, se notificó el inicio del presente procedimiento al administrado, lo que ocasionó la suspensión del cómputo del plazo de prescripción. Ello suma un total de cuatro (04) meses y veintiocho (28) días.

27. Después de notificado el inicio del procedimiento, el 04 de agosto de 2008 Xstrata Tintaya presentó sus descargos. Posteriormente, se advierte que el procedimiento estuvo paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por lo que el cómputo del plazo debía reanudarse al cabo de dicho período. Es decir, el período de suspensión del plazo de prescripción finalizó el 08 de setiembre de 2008.

28. En consecuencia, el cómputo del plazo de prescripción se empezó a contabilizar en un segundo período a partir del 09 de setiembre de 2008 hasta el 11 de abril de 2012, fecha en la que se configuró la prescripción al haberse cumplido cuatro (04) años de haberse cometido la presunta conducta infractora.

29. Lo descrito se detalla en la siguiente línea de tiempo:



30. En atención a lo expuesto, dado que el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA prescribió el 11 de abril de 2012, esta Dirección carece de competencia para sancionar a Xstrata Tintaya por la presunta infracción que le fue imputada mediante Oficio N° 629-2008-OS-GFM, correspondiendo declarar la prescripción y archivar el presente procedimiento administrativo sancionador.



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 432 -2013-OEFA/DFSAI

Expediente N° 017-08-MA/E

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 la presunta infracción imputada a título de cargo contra Xstrata Tintaya S.A. mediante el Oficio N° 629-2008-OS-GFM del 21 de julio de 2008, el mismo que fue precisado por la Resolución Subdirectorial N° 088-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 04 de febrero de 2013, según se indica a continuación:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	El titular minero no comunicó al OSINERGMIN, dentro de las 24 horas, la descarga al ambiente del efluente minero-metalúrgico proveniente de la poza que capta los drenajes del Botadero 23, hecho que calificaría como una situación de emergencia de naturaleza ambiental.	Artículo 9° de la Ley N° 28964 y artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.	Numeral 1.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	06 UIT

**Artículo 2°.-** Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Xstrata Tintaya S.A. mediante Oficio N° 629-2008-OS-GFM.

Regístrese y comuníquese.

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

