

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 033-2011-OEFA/DFSAI

Lima, 27 JUL. 2011

VISTOS:

El Oficio N° 2012-2009-OS-GFM por el que se inicia procedimiento sancionador a la compañía minera Doe Run Perú S.R.L., escrito de descargo con registro de ingreso Osinergmin N° 1277094 y los demás actuados en el Expediente N° 025-09-EO; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

a) El Programa de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA del Complejo Metalúrgico La Oroya (en adelante, CMLO) fue aprobado por el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MEM), a través de la Resolución Directoral N° 017-97-EM/DGM de fecha 13 de enero de 1997. Cabe señalar que el titular en ese entonces era la empresa Centromin Perú S.A. y el plazo de ejecución de dicho instrumento fue de 10 años (1997-2006). Entre los proyectos incluidos se encontraban los siguientes:

- Estaciones de monitoreo/aerografía
- Manipuleo de Cu y Pb
- Adecuación ambiental del depósito de escorias
- Depósito de trióxido de arsénico
- Acondicionamiento del depósito de ferritas
- Tratamiento de agua madre refinera de cobre
- Basura – Depósito de residuos domésticos y Aguas Servidas
- Efluentes líquidos industriales
- Planta de ácido sulfúrico

b) Con fecha 30 de setiembre de 1997, el CMLO fue privatizado y transferido a Doe Run Perú S.R.L. (en adelante, DOE RUN), siendo dicha empresa la responsable del cumplimiento del referido instrumento de gestión ambiental.

c) Mediante Decreto Supremo N° 046-2004-EM, se estableció que por razones excepcionales, los titulares mineros podían solicitar una prórroga excepcional del plazo de cumplimiento de uno o más proyectos específicos de su PAMA. Al respecto, la referida norma otorgó atribuciones al MEM para requerir medidas especiales y complementarias orientadas a reducir los riesgos al medio ambiente y la salud de la población, así como cautelar la ejecución del PAMA.

d) Al respecto, con fecha 20 de diciembre de 2005, DOE RUN presentó una solicitud de prórroga acogiéndose a lo establecido en el referido decreto supremo, la cual fue aprobada a través de la Resolución Ministerial N° 257-2006-EM, de fecha 29 de mayo de 2006.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 033-2011- OEFA/DFSAI

- e) Cabe señalar que la prórroga otorgada por el MEM, únicamente se encontraba referida al proyecto "Plantas de Ácido Sulfúrico", entendiéndose que los demás proyectos del PAMA y las medidas complementarias se ejecutarían en el plazo originalmente establecido para el instrumento ambiental señalado. Entre las obligaciones a las que se encontraba sujeta la empresa DOE RUN, estaba la suscripción de un contrato de fideicomiso, la presentación de cronogramas mensualizados de inversiones, constitución de una carta fianza, entre otras.
- f) Por otro lado, en el mes de marzo de 2009, se suspendieron las actividades en el CMLO.
- g) Con fecha 26 de setiembre de 2009, se publicó la Ley N° 29410, *Ley que prorroga el plazo para el financiamiento y la culminación del proyecto planta de ácido sulfúrico y modificación del circuito de cobre del Complejo Metalúrgico de la Oroya* (en adelante, Ley 29410). Dicha norma prorrogó por treinta (30) meses el plazo para el financiamiento y culminación del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre del Complejo Metalúrgico La Oroya" (en adelante, Proyecto CMLO).
- h) Mediante Decreto Supremo N° 075-2009-EM se emitió el *Reglamento de la Ley N° 29410* (en adelante, D.S. 075-2009-EM), el cual estableció plazos y obligaciones a cumplir por parte de DOE RUN, a satisfacción del MEM, para efectos de presentar el financiamiento correspondiente y establecer las garantías que aseguren el logro de los objetivos del proyecto prorrogado.



En el artículo 2°¹ de la Ley 29410 se estableció un plazo de 10 (diez) meses para el financiamiento del Proyecto CMLO y entrada en operación del referido complejo. Asimismo, el artículo 3°² de la Ley N° 29410 señaló que DOE RUN presentaría las garantías para respaldar el íntegro del cumplimiento de los plazos, compromisos e inversiones a que se refiere el artículo anterior, en los términos y condiciones que establezca el Ministerio de Energía y Minas.

- j) Específicamente, en el punto i) del numeral 5.1 del artículo 5°³ del D.S. N° 075-2009-EM, se estableció que, en respaldo del cumplimiento de todas las obligaciones

¹ Ley N° 29410 - Ley que prorroga el plazo para el financiamiento y la culminación del proyecto planta de ácido sulfúrico y modificación del circuito de cobre del Complejo Metalúrgico de La Oroya

Artículo 2.- Ampliación de plazo para culminación de proyecto

Ampliase el plazo para el financiamiento y la culminación del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico de La Oroya, según lo señalado por la Comisión Técnica La Oroya, creada mediante Resolución Suprema núm. 209-2009-PCM, otorgándose un plazo máximo improrrogable de diez (10) meses para el financiamiento del proyecto y entrada en operación del complejo metalúrgico, y un plazo máximo adicional improrrogable de veinte (20) meses para la construcción y puesta en marcha del proyecto.

² Ley N° 29410 - Ley que prorroga el plazo para el financiamiento y la culminación del proyecto planta de ácido sulfúrico y modificación del circuito de cobre del Complejo Metalúrgico de La Oroya

Artículo 3.- Las garantías

La empresa Doe Run Perú S.R.L. presentará las garantías para respaldar el íntegro del cumplimiento de los plazos, compromisos e inversiones a que se refiere el artículo anterior, en los términos y condiciones que establezca el Ministerio de Energía y Minas.

³ Decreto Supremo N° 075-2009-EM. Decreto Supremo que reglamenta la Ley N° 29410.

Artículo 5.- De las Garantías

5.1 En respaldo del cumplimiento de todas las obligaciones compromisos e inversiones materia del Proyecto, la empresa Doe Run Perú S.R.L. queda obligada expresamente a lo siguiente:

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 033-2011- OEFA/DFSAI

compromisos e inversiones materia del Proyecto, DOE RUN se obligaba a mantener y renovar las Cartas Fianzas existentes a favor del Ministerio de Energía y Minas, establecidas en virtud de lo establecido en el Decreto Supremo N° 046-2004-EM y la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM, en los términos y condiciones que la Dirección General de Minería.

- k) Mediante Resolución N° 229-2009-OS/CD, publicada el 29 de noviembre de 2009, OSINERGMIN aprobó la Tipificación de Infracciones y la Escala de Multas y Sanciones para los incumplimientos derivados de las obligaciones establecidas en la Ley 29410 y el D.S. 075-2009-EM.
- l) Mediante Oficio N° 1225-2009-MEM/DGM del 25 de noviembre de 2009, la DGM comunicó a DOE RUN que venía incumpliendo lo señalado en el numeral 5.1 del artículo 5° del D.S. 075-2009-EM, al no haber constituido y entregado a favor del MEM una nueva Carta Fianza por la suma de US\$ 4'000,000.00, en garantía del cumplimiento de todas las obligaciones, compromisos e inversiones materia del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificaciones del Círculo de Cobre" del CMLO.
- m) Asimismo, mediante Oficio N° 1270-2009-MEM/DGM del 7 de diciembre de 2009, la DGM da respuesta a la solicitud de DOE RUN referida a que se declare que no resulta necesario la presentación de una nueva Carta Fianza, rechazándola y reiterándole lo señalado por Oficio N° 1225-2009-MEM/DGM del 25 de noviembre de 2009.
- n) Al respecto, mediante Oficio N° 2012-2009-OS-GFM recibida el 10 de diciembre de 2009, OSINERGMIN notificó a DOE RUN el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra por los supuestos incumplimientos a lo establecido en la Ley 29410 y en el D.S. 075-2009-EM.
- o) Con escrito N° 1, recibido por el OSINERGMIN el 18 de diciembre de 2009, DOE RUN presentó los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra. Al respecto, la empresa solicitó la suspensión del procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra, por haberse impugnado el acto administrativo contenido en los Oficios N° 1225-2009-MEM/DGM y 1270-2009-MEM/DGM.
- p) Mediante Resolución N° 228-2010-MEM/CM, de fecha 11 de junio de 2010, el Consejo de Minería resolvió el recurso interpuesto por DOE RUN, declarando la nulidad de la Resolución N° 095-2009-MEM/DGM/RR por la cual se elevó el recurso de DOE RUN al Consejo de Minería, al no ser recurrible lo señalado en los Oficios N° 1225-2009-MEM/DGM y 1270-2009-MEM/DGM.
- q) Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁴ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

(i) Mantener y renovar las Cartas Fianzas existentes a favor del Ministerio de Energía y Minas, establecidas en virtud de lo establecido en el Decreto Supremo N° 046-2004-EM y la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM, en los términos y condiciones que la Dirección General de Minería señale.

(...)

⁴ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente Segunda Disposición Complementaria Final



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 033-2011- OEFA/DFSAI

- r) Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁵, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
- s) Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325⁶, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
- t) Con 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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
- u) En este sentido, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD publicada el 23 de julio de 2010 en el diario oficial “El Peruano”, se aprobó los aspectos objeto de transferencia de las 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.

II. IMPUTACIÓN

- 2.1 **Infracción al artículo 3° de la Ley 29410 y al inciso (i) del numeral 5.1 del artículo 5° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM, por no renovar la Carta Fianza N° G702899 por US\$ 4'000,000.00**

III. ANÁLISIS

3.1 Cuestión Previa. Solicitud de Suspensión de Procedimiento Administrativo Sancionador

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.

⁵ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada mediante Ley N° 29325

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 así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁶ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada mediante Ley N° 29325

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.

(...)



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 033-2011- OEFA/DFSAI

3.1.1 Argumentos de DOE RUN

- a) DOE RUN señala que al encontrarse pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto por su parte contra los Oficios N° 1225-2009-MEM/DGM y 1270-2009-MEM/DGM, el OEFA debe declarar la suspensión del presente procedimiento sancionador hasta que la autoridad minera (el Consejo de Minería, superior jerárquico de la DGM), se pronuncie en definitiva respecto a si DOE RUN debe o no presentar una nueva Carta Fianza y, por tanto, si ha infringido o no las obligaciones previstas en la Ley y el Reglamento.
- b) Al respecto, DOE RUN argumenta que en vista que el recurso de apelación tendrá que ser resuelto por el superior jerárquico de la DGM, existe la posibilidad de que dicho superior jerárquico determine que no debe renovarse la Carta Fianza y, por lo tanto, revoque, anule o deje sin efecto la decisión de la DGM contenida en los Oficios N° 1225-2009-MEM/DGM y 1270-2009-MEM/DGM, con lo cual no tendría sentido que OEFA ejerza su facultad sancionadora. Por tal motivo, la empresa manifiesta que la tramitación del presente procedimiento sancionador genera riesgo de que el OEFA le imponga una sanción sobre la base de una decisión de la DGM que ha sido cuestionada, causando un perjuicio irreparable.

3.1.2 Análisis de la Cuestión Previa

- a) En relación a la suspensión del presente procedimiento solicitada por DOE RUN, se debe señalar que, mediante Resolución N° 228-2010-MEM/CM, de fecha 11 de junio de 2010, esto es, posteriormente al inicio del presente procedimiento, el Consejo de Minería del MEM declaró la NULIDAD de la Resolución N° 095-2009-MEM/DGM/RR, mediante la cual se calificó como revisión el recurso presentado por DOE RUN y se elevaron los actuados al Consejo de Minería.
- b) Es necesario señalar que el Consejo de Minería en dicha Resolución indicó que los Oficios N° 1225-2009-MEM/DGM y 1270-2009-MEM/DGM *“además de no resolver nada y no tener una motivación tendiente a resolver un asunto y menos no consignar ningún fundamento de derecho, es obvio que no es impugnabile; pues se trata de un intercambio de comunicación que viene sosteniendo la Dirección General de Minería con la recurrente respecto a imposiciones de este Ministerio (...); no existiendo en este caso connotación jurisdiccional; en consecuencia, este Consejo de Minería no es competente para conocer lo relacionado con este intercambio administrativo”*.
- c) En ese sentido, en la medida que existe un pronunciamiento definitivo por parte del órgano competente para resolver el recurso impugnativo interpuesto por DOE RUN, corresponde declarar la improcedencia del pedido de suspensión del presente procedimiento; debiendo proceder a analizar los incumplimientos objeto de imputación en el presente procedimiento.

3.2 Infracción al artículo 3° de la Ley 29410 y al inciso (i) del numeral 5.1 del artículo 5° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM, por no renovar la Carta Fianza N° G702899 por US\$ 4'000,000.00"

3.2.1 Descargos



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 033-2011- OEFA/DFSAI

- a) DOE RUN señala que la interpretación que ha efectuado la DGM para exigirle la entrega de una nueva carta fianza es totalmente ilegal, pues la carta fianza N° G702899 fue extendida en su oportunidad a favor del Patrimonio Fideicometido FID-010/2006 FID. AMBIENTAL DRP y no a favor del MINEM; con el propósito exclusivo de garantizar que no remitiría fondos al exterior conforme a lo ordenado en el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM. Así, cualquier renovación o sustitución de la citada carta fianza por otra garantía tenía que efectuarse necesariamente a favor de dicho fideicomiso y en los mismos términos y condiciones en los que se otorgó originariamente la referida carta.
- b) Por lo tanto, DOE RUN manifiesta que de existir la obligación de renovar la carta fianza N° G702899 tal renovación tendría que haberse hecho a favor del Patrimonio Fideicometido y con el sólo propósito de garantizar la no remesa de fondos.
- c) DOE RUN señala que en el punto i) del numeral 5° del D.S. 075-2009-EM, se establece la obligación de renovar las cartas fianzas existentes a favor del MEM. En ese sentido, la única carta fianza existente a favor del MEM sujeta a dicha obligación ascendía a un monto de US\$ 14'241,426.40, siendo una fianza distinta la referida a la Carta Fianza N° G702899.
- d) Asimismo, la empresa agrega que, a pesar de no existir obligación legal alguna, ofreció en el marco de las negociaciones con el MEM que no remesara fondos al exterior, como muestra de buena fe y, como consecuencia de no poder obtener una carta fianza, constituir un fideicomiso en garantía hasta por los US\$ 4'000,000.00 en los mismos términos y condiciones en los que se otorgó la carta fianza N° G702899. No obstante ello, el MEM no aceptó lo ofrecido por ellos.
- e) Agrega que, con su proceder la DGM ha transgredido el principio de Legalidad previsto en el artículo IV de la Ley N° 27444, al realizar una interpretación errónea del sentido de la norma y no haber valorado adecuadamente los argumentos expuestos que acreditan de forma fehaciente que no existía la obligación de entregar una nueva Carta Fianza a favor del MEM.
- f) Finalmente, señala que la actuación del MEM afecta el principio de debido procedimiento, pues se les ha negado la obtención de una decisión fundada en Derecho.

3.1.2 Análisis

- a) A partir de lo argumentado por DOE RUN, conviene analizar las normas pertinentes involucradas en el presente caso.
- b) Así, mediante Ley N° 29410 - Ley que prorroga el plazo para el financiamiento y la culminación del proyecto planta de ácido sulfúrico y modificación del circuito de cobre del Complejo Metalúrgico de la Oroya, se señaló lo siguiente:

Artículo 3.- Las garantías

La empresa Doe Run Perú S.R.L. presentará las garantías para respaldar el íntegro del cumplimiento de los plazos, compromisos e inversiones a que se refiere el artículo



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0332011- OEF/DFSAI

anterior, en los términos y condiciones que establezca el Ministerio de Energía y Minas". (el subrayado es nuestro).

- c) Por otro lado, mediante Decreto Supremo N° 075-2009-EM se reglamentó la Ley N° 29410. Respecto al incumplimiento de las obligaciones referidas a las garantías a las que alude el artículo 3° de la Ley N° 29410, dicho cuerpo normativo dispuso lo siguiente:

"Artículo 5.- De las Garantías

5.1 En respaldo del cumplimiento de todas las obligaciones compromisos e inversiones materia del Proyecto, la empresa Doe Run Perú S.R.L. queda obligada expresamente a lo siguiente:

(i) Mantener y renovar las Cartas Fianzas existentes a favor del Ministerio de Energía y Minas, establecidas en virtud de lo establecido en el Decreto Supremo N° 046-2004-EM y la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM, en los términos y condiciones que la Dirección General de Minería señale.
(...)" (el resaltado es nuestro)

- d) De la normativa citada podemos inferir que la obligación del titular minero consiste en mantener y renovar las cartas fianzas existentes a favor del Ministerio de Energía y Minas en los términos y condiciones que la Dirección General de Minería señale.

- e) Ahora bien, en el presente caso, DOE RUN ha señalado que la Carta Fianza N° G702899 se encontraba constituida a favor del Patrimonio Fideicometido FID-010/2006 FID. AMBIENTAL DOE RUN, y no a nombre del Ministerio de Energía y Minas; en tal sentido, no le era aplicable la obligación contenida en el artículo 3° de la Ley N° 29410 y en el punto (i) del numeral 5.1 del artículo 5° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM.

- f) Al respecto, de la revisión de la Carta OI-127/09 del Banco de Crédito del Perú (folio 0000007) y del cheque de gerencia N° 05415445 del mencionado banco (folio 0000008), se evidencia que al amparo de la ejecución de la carta fianza N° G702899, se emitió el cheque de Gerencia N° 05415445 por USD 4,000,000.00 emitido a nombre del patrimonio fideicometido de nombre "FID-010/2006 FID. Ambiental Doe Run". Esto es, la carta fianza N° G702899 estaba a favor de un fideicomiso ambiental, y no a favor del MINEM; tal cual lo ha manifestado por DOE RUN en su escrito de descargos.

- g) Por lo expuesto, siendo que la carta fianza N° G702899 no estuvo a favor del Ministerio de Energía y Minas, sino a favor de un patrimonio fideicometido de nombre "FID-010/2006 FID. Ambiental Doe Run", no puede imputarse el incumplimiento del punto (i) del numeral 5.1 del artículo 5° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM, dado que el referido punto establece la obligación de mantener y renovar las cartas fianzas existentes a favor del Ministerio de Energía y Minas (y no de un patrimonio fideicometido). Es decir, el hecho imputado en el presente caso, no se subsume con la obligación imputada, por lo que corresponde archivar la presente imputación.

- h) Sin perjuicio de lo antes señalado, cabe indicar que ello no enerva la facultad del Ministerio de Energía y Minas de exigir las garantías que considere conveniente para la puesta en marcha del proyecto planta de ácido sulfúrico y modificación del circuito de cobre del Complejo Metalúrgico de la Oroya, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.2 del artículo 5° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM, que establece que



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 033-2011- OEFA/DFSAI

“Las garantías deberán mantenerse vigentes hasta el total e íntegro cumplimiento de las obligaciones de Doe Run Perú S.R.L. con respecto a la construcción y puesta en marcha del Proyecto y se emita la conformidad correspondiente por la autoridad minera”.

En uso de las facultades conferidas en el inciso n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2010-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- ARCHIVAR el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra **DOE RUN PERÚ S.R.L.** mediante Oficio N° 2012-2009-OS-GFM.

Regístrese y comuníquese.


MARTHA INÉS ALDANA DURÁN
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos (e)
ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN
AMBIENTAL - OEFA