

## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 068 -2011-OEFA/DFSAI

Lima, 15 SET. 2011

### VISTOS:

El Oficio N° 080-2009-OS-GFM por el que se inicia procedimiento sancionador a la empresa Doe Run Perú S.A., el escrito de descargo presentado el 04 de febrero de 2010, los demás actuados en el Expediente N° 002-10-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 fue la empresa Centromin Perú S.A. y el plazo para la ejecución de dicho instrumento fue de diez (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 refinería de cobre.
- Basura – Depósito de residuos domésticos y Aguas Servidas.
- Efluentes líquidos industriales.
- Planta de ácido sulfúrico.

b) El 30 de setiembre de 1997, el CMLO fue privatizado y transferido a Doe Run Peru 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, el 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, del 29 de mayo de 2006.

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.



## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 068 -2011-OEFA/DFSAI

- f) En el mes de marzo de 2009, se suspendieron las actividades en el CMLO.
- g) El 26 de setiembre de 2009, se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" 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 N° 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".
- h) Mediante Decreto Supremo N° 075-2009-EM, se aprobó el Reglamento de la Ley N° 29410, 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.
- i) Mediante Resolución N° 229-2009-OS/CD, publicada el 29 de noviembre de 2009 en el Diario Oficial "El Peruano", OSINERGMIN aprobó la Tipificación de Infracciones y la Escala de Multas y Sanciones para los incumplimientos derivados de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y su Reglamento.
- j) Mediante el Oficio N° 080-2009-OS-GFM, recibido el 20 de enero de 2010, OSINERGMIN comunicó a DOE RUN el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por el presunto incumplimiento a lo establecido en el artículo 3° de la Ley N° 29410 y al inciso (i) del numeral 5.1 del artículo 5 del Reglamento de la Ley N° 29410, por no renovar la Carta Fianza N° G703438 (folio 12).
- k) Mediante escrito s/n recibido el 04 de febrero de 2010, DOE RUN presentó ante OSINERGMIN sus descargos (folios 20 al 48).
- l) Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>1</sup> que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
- m) Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>2</sup>, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
- n) Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325<sup>3</sup>, 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>1</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>2</sup> Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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.

### <sup>3</sup> Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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

## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 068 -2011-OEFA/DFSAI

- o) 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.
- p) 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. IMPUTACIONES

- 2.1 Infracción al artículo 3° de la Ley N° 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° G703438 por catorce millones doscientos cuarenta y un mil cuatrocientos veintiséis y 40/100 dólares de los Estados Unidos de América (USD 14 241 426,40), según lo informado por la Dirección General de Minería mediante Oficio N° 033-2010-MEM/DGM.

Esta infracción se encuentra tipificada de acuerdo a lo indicado en la comunicación de inicio del presente procedimiento, en el numeral 8 del Anexo 1 de la Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 229-2009-OS/CD.

### III. ANÁLISIS

#### 3.1 Cuestión Previa: Solicitud de Suspensión de Procedimiento Administrativo Sancionador

##### 3.1.1. Descargos

- a) DOE RUN solicita la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador, dado que se encuentra pendiente que el Consejo de Minería resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el Oficio N° 024-2010-MEM/DGM, a fin de determinar si DOE RUN ha infringido lo dispuesto en el Reglamento de la Ley N° 29410.
- b) DOE RUN sostiene que para efectos de la imputación de responsabilidad a que se refiere el Reglamento de la Ley N° 29410, se ha atribuido a dos autoridades distintas la competencia y facultad para determinar la infracción. Así, la Dirección General de Minería (en adelante, DGM) tiene la facultad para imputar la infracción, mientras que al OSINERGMIN (entendiendo ahora al OEFA debido a la transferencia recibida de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería) se le ha atribuido la facultad para imponer la sanción respectiva. De igual manera, DOE RUN indica que este esquema también se desprende de la Resolución N° 229-2009-OS/CD, mediante la cual se aprobó la Tipificación de Infracciones y la Escala de Multas y Sanciones para los incumplimientos derivados de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y su Reglamento.
- c) En el presente caso, DOE RUN señala que actualmente se encuentra cuestionando la legalidad de la ejecución de la carta fianza mediante el recurso de apelación interpuesto ante el Consejo de Minería, dado que se ha efectuado una indebida e

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° 068 -2011-OEFA/DFSAI

ilegal aplicación e interpretación del artículo 5°, numeral 5.1, inciso i) del Decreto Supremo 075-2009-EM.

- d) En este sentido, considerando que el superior jerárquico de la DGM es el Consejo de Minería y que es posible que en virtud a su pronunciamiento se revoque, anule o deje sin efecto la decisión de la DGM contenida en el Oficio N° 024-2010-MEM/DGM, determinando que ya no resulta exigible la entrega de una nueva carta fianza por parte de DOE RUN, entonces no corresponde aún ejercer la facultad sancionadora.
- e) Por tal motivo, DOE RUN manifiesta que la tramitación del presente procedimiento sancionador genera riesgo que el OEFA le imponga una sanción sobre la base de una decisión de la DGM que ha sido cuestionada, causando un perjuicio irreparable.
- f) Asimismo, señala que bajo el esquema previsto en el Reglamento de la Ley N° 29410 y en la Tipificación de Infracciones y la Escala de Multas y Sanciones para los incumplimientos derivados de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y su Reglamento, al OEFA le corresponde solamente constatar que la DGM haya atribuido a DOE RUN el incumplimiento de una obligación prevista en dicho Reglamento. Por tal motivo, el OEFA al depender del pronunciamiento de la DGM, no podría examinar, evaluar o reevaluar la decisión adoptada por la DGM, pues la autoridad competente para determinar el incumplimiento del Reglamento de la Ley N° 29410 es la autoridad minera y no el OEFA. Por ello, cualquier cuestionamiento a la imputación formulada por la DGM tendrá que hacerse ante su superior jerárquico según las instancias respectivas del MEM y no ante el OEFA; en ese mismo sentido, la imposición de sanciones por parte del OEFA tendrá que cuestionarse ante las instancias internas de dicha entidad.
- g) De otro lado, DOE RUN sustenta su pedido de suspensión en el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4<sup>4</sup> del artículo IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).
- h) Del mismo modo, solicita se tenga presente la aplicación del Principio de Predictibilidad, el cual busca evitar que se generen situaciones o pronunciamiento contradictorios entre los entes de la Administración Pública que pudieran imponer cargas innecesarias o perjuicios al administrado.
- i) Asimismo, DOE RUN sostiene que las actuaciones de las entidades deben ser llevadas a cabo de la forma menos gravosa posible para el administrado e interpretar las normas administrativas de forma que mejor atiendan al fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente el derecho de los administrados.
- j) DOE RUN indica que se debe tener en cuenta el criterio de colaboración entre autoridades, contenido en el artículo 76° de la LPAG, motivo por el cual el OEFA debe suspender el presente procedimiento hasta que la última instancia resolutoria del MINEM determine si ha incumplido con sus obligaciones previstas en el Reglamento.

<sup>4</sup> Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444

### TÍTULO PRELIMINAR

#### Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

**1.4 Principio de razonabilidad.-** Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.



## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 068 -2011-OEFA/DFSAI

### 3.1.2. Análisis

- a) Con relación a la suspensión del presente procedimiento solicitada por DOE RUN, cabe señalar que, mediante el escrito N° 1 presentado el 4 de febrero de 2010, ésta interpuso un recurso de apelación contra el Oficio N° 024-2010-MEM/DGM de fecha 13 de enero de 2010, mediante el cual la DGM manifestó que, al no haber cumplido dicha empresa con renovar directa o alternativamente la garantía exigida en el numeral 5.1 del artículo 5° del Reglamento de la Ley N° 29410, se procedería a solicitar su ejecución al Banco de Crédito del Perú (folio 38).
- b) Dicho recurso de apelación fue resuelto mediante Resolución N° 227-2010-MEM/CM, de fecha 11 de junio de 2010, esto es, posterior al inicio del presente procedimiento, mediante el cual el Consejo de Minería del MEM declaró la nulidad de la Resolución N° 008-2010-MEM-FGM/RR que elevó el recurso interpuesto por DOE RUN. Dicho pronunciamiento se sustentó en que el Consejo de Minería no es competente para conocer lo relacionado con un diálogo administrativo, como es el que se deriva del Oficio N° 024-2010-MEM/DGM; al respecto, señaló que dicho documento se emite en el marco un intercambio de comunicaciones entre DOE RUN y la DGM, vinculado con la emisión de una carta fianza, no teniendo una connotación jurisdiccional y tampoco carácter impugnabile.
- 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; por lo que, se debe proceder a analizar los incumplimientos objeto de imputación en el presente procedimiento.

### 3.2 Infracción al artículo 3° de la Ley N° 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° G703438 por USD 14 241 426,40 millones, según lo informado por la Dirección General de Minería mediante Oficio N° 033-2010-MEM/DGM.

#### 3.2.1. Descargos

- a) DOE RUN a modo de descargo, presenta el escrito de apelación interpuesto contra el Oficio N° 024-2010-MEM/DGM, el mismo que señala lo siguiente:
  - i) Existía una imposibilidad práctica para DOE RUN de renovar la carta fianza, debido a la negativa de las entidades financieras, ante lo cual se discutió con el MEM la posibilidad de constituir un fideicomiso en garantía como obligación alternativa a la original.
  - ii) Sin justificación alguna el MEM se negó a firmar el contrato de fideicomiso, aduciendo que no se encontraba debidamente cubierto con el esquema propuesto y que correspondía discutir una nueva solución. En ese sentido, DOE RUN no pudo cumplir con su obligación alternativa por una causa imputable al MEM.
  - iii) Mediante Resolución N° 538-2009-MINEM/DGM del 23 de diciembre de 2009, el MEM confirmó que aceptaba el esquema de fideicomiso como alternativa al otorgamiento de una carta fianza, siempre y cuando el fideicomiso estuviera constituido y el dinero debidamente depositado, antes de que el MINEM libere la Carta Fianza N° G703438. Dicho pronunciamiento desnaturalizó la idea de constituir el fideicomiso, ya que resultaba imposible cumplir con lo requerido toda vez que los únicos fondos con los que contaba para constituir dicho fideicomiso



## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 068 -2011-OEFA/DFSAI

eran justamente los que respaldaban la Carta Fianza N° G703438, depositados en una cuenta del Standard Charter Bank.

- iv) Ante la imposibilidad de conseguir de los bancos la carta fianza exigida –pese a haber realizado sus mayores esfuerzos para obtenerla- quedó resuelta su obligación al tornarse imposible por caso fortuito en virtud al hecho de un tercero (el banco) y sin culpa de las partes.
- v) Se evidencia la buena fe y diligencia de DOE RUN en virtud a que advirtió dos (2) meses por adelantado sobre esta imposibilidad al MEM, ofreciendo otorgar una garantía distinta que le permitiese cumplir de forma alternativa.

### 3.2.2. Análisis

- a) De conformidad con el artículo 2<sup>o</sup> de la Ley N° 29410, se estableció un plazo de diez (10) meses para el financiamiento del Proyecto CMLO y entrada en operación del referido complejo.
- b) En el artículo 3<sup>o</sup> de la Ley N° 29410 se dispuso que DOE RUN debía presentar las garantías para respaldar las obligaciones indicadas en el artículo 2<sup>o</sup> de dicha Ley, en los términos y condiciones que establezca el MEM.
- c) En el punto i) del numeral 5.1<sup>7</sup> del artículo 5<sup>o</sup> del Reglamento de la Ley N° 29410, se estableció que, en respaldo del cumplimiento de todas las obligaciones, compromisos e inversiones materia del proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre", DOE RUN se obligaba a mantener y renovar las Cartas Fianzas existentes a favor del Ministerio de Energía y Minas, constituidas en virtud de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 046-2004-EM y la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM, en los términos y condiciones que la DGM señale.
- d) Al respecto, obra en el expediente el contrato de fideicomiso celebrado entre DOE RUN y el MEM (folios 9 y 10), por medio del cual se constituye "a favor del Ministerio de Energía y Minas, en respaldo del cumplimiento de las obligaciones del proyecto prorrogado y del pago de multas, en caso se hiciera acreedor de ellas (DOE RUN), por un monto equivalente al 20% del proyecto prorrogado, conforme a lo señalado en el artículo 8<sup>o</sup> del Decreto Supremo".



<sup>5</sup> Ley N° 29410 - Ley que proroga 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.

<sup>6</sup> Ley N° 29410 - Ley que proroga 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.

<sup>7</sup> 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:

- (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.

(...)

## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 068 -2011-OEFA/DFSAI

- e) Por medio de la carta de fecha 27 de diciembre de 2007 (folio 7), el Banco de Crédito del Perú S.A. constituyó la Carta Fianza N° G703438, a favor del MEM por el monto de veinte millones ochocientos doce mil quinientos cincuenta y 60/100 dólares de los Estados Unidos de América (USD 20 812 550,60), con una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2008, a fin de garantizar el correcto y oportuno cumplimiento de la ejecución del PAMA.
- f) Mediante la carta de fecha 5 de febrero de 2009 (folio 6), el Banco de Crédito del Perú S.A. comunicó al MEM la prórroga de la Carta Fianza N° G703438 hasta el 27 de febrero de 2009.
- g) Asimismo, mediante carta de fecha 3 de marzo de 2009 el Banco de Crédito del Perú S.A. comunicó al MEM la prórroga de la Carta Fianza N° G703438 hasta el 31 de diciembre de 2009 y su reducción a catorce millones doscientos cuarenta y un mil cuatrocientos veintiséis y 40/100 dólares de los Estados Unidos de América (USD 14 241 426,40).
- h) Mediante la carta de fecha 30 de diciembre de 2009, el Banco de Crédito del Perú S.A. comunicó al MEM la prórroga de la Carta Fianza N° G703438 hasta el 8 de enero de 2010.
- i) Mediante el Oficio N° 019-2010-MEM/DGM, notificado el 12 de enero de 2010, la DGM solicitó al Banco de Crédito del Perú S.A. efectivizar la Carta Fianza N° G703438, dado que dicha garantía se encontraba vencida y no había sido renovada por DOE RUN.
- j) Mediante el Oficio N° 033-2010-MEM/DGM, recibido el 18 de enero de 2010, la DGM comunicó al OSINERGMIN que procedió a ejecutar la Carta Fianza N° G703438 por cuanto DOE RUN no cumplió con renovarla luego de su vencimiento el 8 de enero de 2010.
- k) Conforme se advierte de los documentos antes mencionados, al no renovar DOE RUN la Carta Fianza N° G703438 incumplió con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 29410 y en el punto i) del numeral 5.1 del artículo 5° del Reglamento de la Ley N° 29410, siendo esta conducta sancionable de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y la Escala de Multas y Sanciones para los incumplimientos derivados de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y su Reglamento, aprobada mediante Resolución N° 229-2009-OS/CD.
- l) Finalmente, con relación a los descargos de DOE RUN contenidos en el recurso de apelación interpuesto contra el Oficio N° 024-2010-MEM/DGM, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en el punto i) del numeral 5.1 del artículo 5° del Reglamento de la Ley N° 29410, DOE RUN tenía la obligación legal de mantener y renovar la carta fianza en los términos y condiciones establecidos por la DGM. En este sentido, aun cuando paralelamente se estuviere negociando la celebración de un contrato de fideicomiso, ello de ninguna manera podía interpretarse en el sentido de exonerar a DOE RUN de cumplir con la obligación legal original antes mencionada, a menos que hubiere una obligación alternativa previamente consensuada de manera previa y expresa entre la DGM y DOE RUN.



TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria (UIT)
8. No mantener o renovar las cartas fianzas a favor del MEM, en los términos que la DGM señale.	Artículo 3° de la Ley N° 29410 y el numeral 5.1 del artículo 5° del Reglamento de la Ley N° 29410, N° 075-2009-EM.	Hasta 350 UIT

## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 068 -2011-OEFA/DFSAI

- m) En el presente caso se observa que nunca hubo consentimiento por parte de la DGM de exonerar a DOE RUN del cumplimiento de 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 Reglamento de la Ley N° 29410, tal como lo señala la empresa, motivo por el cual no es correcto sostener que la sola negociación para la celebración del contrato de fideicomiso pudiera exonerar a DOE RUN del cumplimiento de dicha obligación.
- n) Por otro lado, es oportuno señalar que mientras corresponde al órgano sancionador acreditar los hechos constitutivos de la infracción, corresponde al administrado acreditar los hechos eximentes de responsabilidad. Lo antes expuesto es concordante con la doctrina más aceptada, así por ejemplo, Nieto señala que

*"(...) en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad" (Sentencia Supremo Español)<sup>9</sup>.*

- o) Por su parte, Barrero Rodríguez sostiene que

*"(...) quien se oponga a la realidad de los hechos que han de servir de sustento a las decisiones de la Administración ha de correr con la prueba de esta circunstancia. (...)*

*En resumen, el ente que impone la sanción tiene la carga de ofrecer al Juez (previamente habrá debido de hacerlo en el procedimiento administrativo) las pruebas de cargo que justifican el acto sancionador, pero no le incumbe a la Administración, acreditar la veracidad de los hechos ofrecidos como descargos (...)"<sup>10</sup>.*

- p) Lo expuesto por la doctrina tiene también su sustento legal en el ordenamiento peruano, concretamente, en lo dispuesto en el numeral 162.2<sup>11</sup> del artículo 162° de la LPAG, en concordancia con el artículo 190°<sup>12</sup> del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria conforme a lo dispuesto en su Primera Disposición Final<sup>13</sup> y en el numeral 1.2<sup>14</sup> del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, en virtud de los cuales

<sup>9</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta Edición totalmente reformada. Editorial Tecnos. Madrid, 2005. p. 424.

<sup>10</sup> BARRERO RODRIGUEZ, Concepción. La prueba en el procedimiento administrativo. Editorial Arazandi S.A. Navarra, 2001. pp. 209 y 213-214.

<sup>11</sup> LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. LEY N° 27444

TÍTULO II

Del procedimiento administrativo

CAPÍTULO VI

Artículo 162.- Carga de la prueba (...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

<sup>12</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL. RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 10-93-JUS

TÍTULO VIII

MEDIOS PROBATORIOS

Artículo 190.- Pertinencia e improcedencia.-

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

<sup>13</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL. RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 10-93-JUS

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.-

Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza

<sup>14</sup> LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. LEY N° 27444

TÍTULO PRELIMINAR

TÍTULO I

DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS





## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 068 -2011-OEFA/DFSAI

las alegaciones y, en general, los medios de prueba aportados por los administrados deberán referirse y tener por objeto desvirtuar las imputaciones formuladas al interior del procedimiento sancionador.

- q) En el presente caso, DOE RUN alega la presencia de caso fortuito como causa eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero (el banco), el cual se negó a renovar la carta fianza.
- r) Siendo esto así, corresponde a continuación analizar si se encuentra acreditada la causa eximente de responsabilidad administrativa alegada por DOE RUN. Al respecto, el artículo 1315° del Código Civil dispone lo siguiente:

*“Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.*

- s) Como se entiende de la norma citada, para que se configure el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, la conducta debe haberse producido como consecuencia de la ocurrencia de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, es decir, de una naturaleza tal, que en la misma situación, ningún otro administrado hubiera podido cumplir con una idéntica o similar prestación a su cargo.
- t) Al respecto, DOE RUN sostiene que realizó sus mejores esfuerzos para obtener la renovación de la carta fianza; asimismo, previendo la imposibilidad sobreviniente advirtió dos (2) meses por adelantado al MEM dicha situación, ofreciendo otorgar una garantía distinta.
- u) No obstante lo afirmado por DOE RUN, se desconoce cuáles fueron las acciones concretas realizadas por ella a fin de conseguir la renovación de la carta fianza, ante qué entidades financieras y la respuesta obtenida de éstas. Más aún, no se acredita en el presente procedimiento cómo las circunstancias descritas configuran un hecho irresistible, imprevisible y extraordinario.
- v) Al no acreditar DOE RUN que se encuentre en un supuesto de eximencia de responsabilidad administrativa y habiéndose acreditado que incumplió con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 29410 y en el punto i) del numeral 5.1 del artículo 5° del Reglamento de la Ley N° 29410, se concluye que ésta es responsable por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 8 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y la Escala de Multas y Sanciones para los incumplimientos derivados de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y su Reglamento, aprobado mediante Resolución N° 229-2009-OS/CD.

### TÍTULO PRELIMINAR

#### Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

**1.2. Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho

Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.



3.3 Graduación de la Multa

a) La fórmula aplicada para la determinación de la multa es la siguiente:

$$Multa (M) = \left( \frac{B}{p} \right) * \left[ 1 + \frac{\sum_{i=1}^n F_i}{100} \right]$$

b) Al respecto, se tomó en cuenta los siguientes factores para el cálculo de la multa aplicable por el "no mantener o renovar las cartas fianzas a favor del MEM, en los términos que la DGM señale".

i) Beneficio ilícito

Para calcular el valor estimado del beneficio ilícito que la empresa Doe Run obtuvo por esta infracción, se plantea un escenario hipotético en el cual la empresa procede a renovar la Carta Fianza Bancaria N° G703438 por USD 14 241 426.40, la cual garantiza el cumplimiento de las obligaciones, compromisos e inversiones del proyecto faltante del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA).

Para tal fin, se ha estimado el flujo de costos financieros que la empresa hubiera tenido que incurrir para la renovación de la fianza respectiva, teniendo en cuenta una tasa efectiva anual del 4.5%.

El flujo considerado inicia en el mes de enero 2010, fecha en la cual debió ser renovada la carta fianza:

Flujo de Costos Financieros

Período (a)	Fianza (b)	Intereses (c)
0	14,241,426.40	
1		52,334.53
2		52,334.53
3		52,334.53
4		52,334.53
5		52,334.53
6		52,334.53
7		52,334.53
8		52,334.53
9		52,334.53
10		52,334.53
11		52,334.53
12		52,334.53
13		52,334.53
14		52,334.53
15		52,334.53
16		52,334.53
17		52,334.53
18		52,334.53
19		52,334.53
20		52,334.53

Notas:

- (a) Período: enero 2010 – agosto 2011
- (b) Valor Total de la Carta Fianza N° G703438
- (c) Tasa de Interés Anual 4.50%.

La suma de costos financieros asciende a USD 1 046 690,55. Al actualizar el beneficio ilícito total neto (después de impuestos) con indicadores al mes de



## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 068-2011-OEFA/DFSAI

agosto 2011, con la tasa del Costo de Oportunidad del Capital (COK, por sus siglas en inglés) para el sub sector minero, es posible hallar el factor B.

Los resultados se muestran a continuación:

Cálculo del Factor B

Descripción		Unidad
Costo evitado USD	(a)	1,046,690.55
Costo evitado neto USD	(b)	732,683.39
Periodo de actualización ene 2010 - ago 2011	(c)	1.67
COK Minero	(d)	0.12
Valor actual del costo evitado a agosto 2011 en USD	(e)	885,340.73
Tipo de cambio agosto 2011 (Soles por dólar)	(f)	2.787
<b>Valor actual del costo evitado a agosto de 2011 en S/.</b>	<b>(g)</b>	<b>2,467,444.61</b>

Notas:

- (a) Viene de Cuadro 5.1.
- (b) Deducción del 30% por Impuesto a la Renta respecto (a)
- (c) Tiempo transcurrido en años desde el inicio del incumplimiento hasta el cálculo de la multa
- (d) COK del sector minero del 12%
- (e) Valor actual neto del costo evitado en US\$ al mes de agosto de 2011
- (f) Fuente BCRP: 12 últimos meses (setiembre 2010 - agosto 2011)
- (g) Valor actual neto del costo evitado en S/ al mes de agosto de 2011

El beneficio ilícito producto del costo evitado asciende a S/. 2 467 444,61

### ii) Probabilidad de detección (p)

El cálculo del factor de probabilidad de detección, asociado al grado de dificultad que tuvo OSINERGMIN para detectar la imputación materia de sanción, para este caso asciende a uno (1); debido a que mediante Oficio N° 033-2010-MEM/DGM, de fecha 14 de enero del 2010, la Dirección General de Minería informa a OSINERGMIN la ejecución de la Carta Fianza N° G703438 por USD 14 241 426,40 emitida a favor del Ministerio de Energía y Minas.

### iii) Factores de Gradualidad de la Sanción

Los factores de gradualidad de la sanción, enmarcados en el artículo 230° de la Ley N° 27444 se evalúan a continuación:



## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 068 -2011-OEFA/DFSAI

1. Gravedad del Daño al Interés Público y/o Bien Jurídico Protegido: Entiéndase que a mayor sensibilidad del ecosistema la afectación es mayor.	Calificación	Sub Total
<b>1.1 Sobre Recursos Naturales (RRNN) y/o Área natural protegida (ANP)</b>		
No se puede determinar si existe afectación en RR.NN y/o ANP o no se ha producido el impacto en RR.NN y/o ANP	0	0
El impacto se ha producido en ANP y/o contra RRNN declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales exista veda, restricción o prohibición de su aprovechamiento.	6	
<b>1.2 Sobre Afectación a Pueblos Indígenas</b>		
No afecta a pueblos indígenas o no se puede determinar con la información disponible	0	0
Infracciones que afecten a pueblos indígenas	6	
<b>1.3 Sobre la Reversibilidad / Recuperabilidad</b>		
No hay impacto negativo, daño, o no se puede determinar con la información disponible.	0	0
Cuando el impacto negativo puede ser asimilado por el entorno de forma natural o pueda ser mitigado mediante la adopción de medidas específicas en el corto plazo (en un periodo menor de 1 año).	2	
Cuando el impacto negativo puede ser asimilado por el entorno de forma natural o pueda ser mitigado mediante la adopción de medidas específicas en el mediano plazo (en un periodo entre 1 y 5 años).	4	
Cuando el impacto negativo puede ser asimilado por el entorno de forma natural o pueda ser mitigado mediante la adopción de medidas específicas en el largo plazo (en un periodo mayor de 5 años) o cuando la afectación es permanente o se supone la imposibilidad o dificultad extrema de retornar a sus condiciones iniciales.	6	
<b>1.4 Según la Extensión</b>		
No hay impacto negativo, daño, o no se puede determinar con la información disponible.	0	0
El impacto está localizado en el área de influencia directa del proyecto	2	
El impacto está localizado en el área de influencia indirecta del proyecto	4	
El impacto se extiende más allá del área de influencia indirecta del proyecto	6	
<b>2. Perjuicio económico causado:</b> El perjuicio económico causado es mayor en una población más desprotegida, lo que se refleja en la incidencia de pobreza total.		
<b>Calificación</b>		
<b>Sub Total</b>		
<b>2.1 Incidencia de Pobreza Total</b>		
No hay impacto negativo, daño o no se puede determinar con la información disponible.	0	0
El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total hasta 20%	2	
El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 20% hasta 50%	5	
El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 50% hasta 75%	8	
El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 75% hasta 85%	10	
El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 85%	15	
<b>3. Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción:</b> Antecedentes sobre Cumplimiento de observaciones Medio Ambientales o relacionados al cumplimiento de las normas y/o compromisos ambientales; así como la continuidad de la comisión de la infracción.		
<b>Calificación</b>		
<b>Sub Total</b>		
<b>3.1 Antecedentes de Cumplimiento</b>		
El infractor no presenta antecedentes por otros incumplimientos (resoluciones consentidas) o no se puede determinar con la información disponible	0	0
El infractor ha sido sancionado por la misma infracción, habiendo quedado consentida la resolución por la cual se le impuso dicha sanción.	12	
<b>4. Circunstancias de la Comisión de la Infracción</b>		
<b>Calificación</b>		
<b>Sub Total</b>		
<b>4.1 Error inducido</b>		
Error inducido por la administración por un acto o disposición administrativa, confusa o ilegal	-10	0
No hay error inducido por la administración o no se puede determinar con la información disponible	0	
<b>5. Beneficio ilegalmente Obtenido:</b> Un agravante del beneficio ilegalmente obtenido es la capacidad económica de la empresa estimado a partir del volumen de ventas, debido a que las empresas con mayores ingresos están en mayor capacidad de afrontar sus obligaciones ambientales.		
<b>Calificación</b>		
<b>Sub Total</b>		
<b>5.1 Volumen estimado de ventas de la empresa en 1 año (MMUS\$)</b>		
Hasta 1 MM\$US o no se puede determinar con la información disponible	0	6
Más de 1 MM\$US hasta 50 MM\$US	3	
Más de 50 MM\$US hasta 150 MM\$US	6	
Más de 150 MM\$US	9	
<b>6. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:</b> Carácter intencional o negligente de la acción u omisión constitutiva de la infracción.		
<b>Calificación</b>		
<b>Sub Total</b>		
<b>6.1 Carácter Intencional</b>		
Presenta procedimientos internos de trabajo y los cumplió/No puede acreditarse el carácter intencional de la conducta infractora	0	0
Error operativo	2	
Negligencia o dolo	4	



En resumen, los resultados de la calificación establecen un factor de 1.06, conforme se indica a continuación:

# RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 068 -2011-OEFA/DFSAI

## Resumen Factores de Graduación

Factores		Calificación
1	Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	0
2	El perjuicio económico causado	0
3	La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción	0
4	Las circunstancias de la comisión de la infracción	0
5	El beneficio ilegalmente obtenido	6
6	La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor	0
Total		1.06

Elaboración: Propia

### iv) Valor de la sanción económica al incumplimiento detectado

Reemplazando los valores encontrados en la fórmula, se tiene lo siguiente:

#### Cálculo de Multa

Beneficio Ilícito S/.	2,467,444.61
Probabilidad de Detección	1.00
Factor de Gradualidad	1.06
<b>Multa S/.</b>	<b>2,615,491.29</b>

Elaboración: Propia

Dado que 1 UIT equivale a S/. 3,600, la multa expresada en UIT asciende a:

$$\text{Multa} = 2'615,491.29 / 3,600$$

$$\text{Multa} = 726.53 \text{ UIT}$$

El monto de la multa calculada excede al valor máximo legal, por lo que corresponde proponer una multa de 350 UIT (tope máximo).

### 3.4 Infracción verificada en el presente procedimiento

En el presente procedimiento, ha quedado acreditada la comisión de la siguiente infracción:



- a) Una (01) infracción al artículo 3° de la Ley N° 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° G703438 por 14 241 426,40 millones de dólares de los Estados Unidos de América, según lo informado por la Dirección General de Minería mediante Oficio N° 033-2010-MEM/DGM; lo que deviene en sancionable de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del Anexo 1 de la Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 229-2009-OS/CD, con una multa de trescientos cincuenta (350) UIT.

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°.- SANCIONAR** a la empresa **DOE RUN PERÚ S.A.**, con una multa ascendente a trescientos cincuenta (350) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracciones a la normativa vigente, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.2 de la presente resolución.

## RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 068 -2011-OEFA/DFSAI

**Artículo 2°.- DISPONER** que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Regístrese y comuníquese.

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