



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 087-2012-OEFA/TFA

Lima, 04 JUN. 2012

VISTO:

El Expediente N° 009-10-EO que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa DOE RUN PERÚ S.R.L (en adelante, DOE RUN) contra la Resolución Directoral N° 025-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de febrero de 2012 y el Informe N° 087-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 01 de junio de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 025-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de febrero de 2012 (Fojas 57 a 61), notificada con fecha 15 de febrero de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a DOE RUN una multa de quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción, conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
No modificar el Contrato de Fideicomiso, ni suscribir la escritura pública correspondiente, dentro de los primeros seis (06) meses del plazo para la obtención del financiamiento	Numeral 3.1 del artículo 3°, y numerales 4.2 y 4.6 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM ¹	Numeral 6 del Anexo 1 de la Resolución N° 229-2009-OS/CD ²	500 UIT

¹ **DECRETO SUPREMO N° 075-2009-EM. DECRETO SUPREMO QUE REGLAMENTA LA LEY N° 29410.**

Artículo 3°.- Del plazo para el financiamiento y culminación del Proyecto Ambiental

3.1 Dentro del plazo máximo de diez (10) meses improrrogables para la obtención del financiamiento del Proyecto y para el reinicio de operaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya previsto en el artículo 2° de la Ley N° 29410 y dentro de los plazos específicos que para cada compromiso se establecen en los artículos 4°, 5° y 6° del presente Decreto Supremo; la empresa DOE RUN PERÚ S.R.L. deberá acreditar ante la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, contar con el financiamiento respectivo para la culminación y puesta en marcha del Proyecto, comunicar el reinicio de sus operaciones, constituir las garantías correspondientes, y realizar la modificación del Contrato de Fideicomiso a que se refiere el artículo 4° del presente Decreto Supremo.

Artículo 4°.- Del Fideicomiso para la ejecución del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre"

4.2 La empresa DOE RUN PERÚ S.R.L. es responsable de lograr la modificación del Contrato de Fideicomiso a fin de que se canalicen a través de dicho Fideicomiso, el cien por ciento (100%) de todos los ingresos brutos que obtenga como consecuencia de los contratos de venta de metales y/o de sus operaciones. Asimismo serán canalizados a través del Fideicomiso, el cien por ciento (100%) de los ingresos provenientes de desembolsos bancarios del financiamiento obtenido para la ejecución del Proyecto, de los aportes de capital efectuados por los accionistas, así como sobre

2. Mediante escrito de Registro N° 005362 presentado con fecha 01 de marzo de 2012 (Fojas 63 a 80), DOE RUN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 025-2012-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) A través del artículo 2° de la Ley N° 29410 se dispuso la ampliación del 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, de titularidad del recurrente, fijándolo en 10 meses improrrogables; por lo que queda acreditado que la norma estableció expresamente un plazo perentorio.

Sin embargo, ello no ocurre con el plazo de seis (06) meses fijado para la modificación del Contrato de Fideicomiso y suscribirlo por escritura pública, razón por la cual éste constituye un plazo prorrogable.

b) Mediante escrito N° 1974197 de fecha 18 de marzo de 2010, el apelante solicitó una extensión por cuatro (04) meses adicionales al plazo para el cumplimiento de la obligación de modificación del Contrato de Fideicomiso, pues se requería conocer cómo funcionaría el financiamiento y cuáles de los proveedores renovarían sus contratos de suministro de concentrados; e información referida a las cuentas por cobrar.

En tal sentido, el Ministerio de Energía y Minas no debió declarar la improcedencia de la referida solicitud, más aun cuando la finalidad de la norma era otorgar a DOE RUN un plazo para que cumpla sus compromisos; existiendo, además, una deficiencia en cómo debía funcionar el Fideicomiso

cualquier otro ingreso que la empresa perciba sin importar su fuente, todos los cuales quedarán afectados a favor del Fideicomiso, el cual estará destinado prioritariamente a financiar la construcción y puesta en marcha del Proyecto. El Fiduciario liberará los ingresos de la empresa que no sean requeridos para la ejecución del Proyecto, siempre que se encuentre garantizados en forma permanente los recursos necesarios para solventar por lo menos tres (3) meses del Cronograma de Ejecución de Obras y Gastos del Proyecto; todo lo cual será supervisado, certificado y autorizado por la empresa auditora del Fideicomiso. Esta obligación de la empresa DOE RUN PERÚ S.R.L. será plenamente exigible a partir del vencimiento del plazo previsto en el numeral 3.1 del artículo 3 de la presente norma. Si no es cumplida, se procederá conforme a lo establecido en el numeral 8.1 del artículo 8 del presente Decreto Supremo.

4.6 Dentro de los seis (06) primeros meses del plazo a que se refiere el numeral 3.1 del artículo 3° del presente Decreto Supremo, el contrato de fideicomiso deberá haber sido modificado y suscrito por escritura pública, con intervención de la Dirección General de Minería, a fin de que se establezcan las reglas para la incorporación de todos los recursos e ingresos que financien la ejecución de la totalidad del Proyecto.

² RESOLUCIÓN N° 229-2009-OS/CD. APRUEBAN TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES PARA LOS INCUMPLIMIENTOS DERIVADOS DE LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY N° 29410 Y EL DECRETO SUPREMO N° 075-2009-EM.

ANEXO I

TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN
6. No haber modificado el contrato de fideicomiso y suscrito la escritura pública correspondiente	Numeral 3.1 del artículo 3° y numerales 4.2 y 4.6 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM	500 UIT

establecido en el Decreto Supremo N° 075-2009-EM, lo que recién fue corregido por el Decreto Supremo N° 032-2010-EM.

- c) DOE RUN ha demostrado la voluntad de cumplir con sus obligaciones, lo cual se acredita con la carta enviada al Ministerio de Energía y Minas con fecha 21 de julio de 2010, en la cual se adjunta el proyecto de Contrato de Fideicomiso modificado, que contaba con los sellos de recepción de PRICE WATERHOUSE COOPERS S.C.R.L. y el SCOTIABANK PERÚ S.A.A.; por lo que en el supuesto que se considere que se ha incumplido la norma, la autoridad deberá observar el Principio de Razonabilidad, en tanto que no se tuvo ningún resultado ventajoso por el supuesto incumplimiento.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)³.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁴.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de

³ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE. SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE**

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 (...).

⁴ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

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 derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁵.

6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada en 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁶.

Norma Procedimental Aplicable

⁵ **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 (...).

⁶ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por el recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁷.

Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

9. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares de la actividad pesquera y acuícola.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"⁸.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente⁹:

⁷ **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

⁸ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

⁹ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.qob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

"(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos).

El medio ambiente se define como "(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos".

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...). (El resaltado en negrita es nuestro).

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁰.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el

¹⁰ **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**

Artículo 2°.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹¹:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En este contexto, cabe indicar que, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la mencionada sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado en negrita es nuestro).

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la pesquería, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre el plazo establecido para modificar el Contrato de Fideicomiso

10. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, cabe señalar que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar el acaecimiento de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su comisión, se impongan las sanciones legalmente establecidas.



La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.qob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>.

En ese sentido, los argumentos y medios de prueba ofrecidos por los administrados deben tener por objeto desvirtuar las imputaciones formuladas al interior del procedimiento administrativo sancionador, que en este extremo consiste en no haber modificado el Contrato de Fideicomiso, ni suscribir la escritura pública correspondiente, dentro de los primeros seis (06) meses del plazo para la obtención del financiamiento.

Sin embargo, lo alegado por el recurrente en este extremo tiene como propósito establecer que el plazo previsto en el numeral 4.6 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM es uno de tipo prorrogable.

Sobre el particular, se debe indicar que el artículo 2° de la Ley N° 29410¹², Ley que prorroga el plazo para el Fideicomiso y la culminación del Proyecto de Ácido Sulfúrico y Modificación del circuito de Cobre del Complejo Metalúrgico de La Oroya, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 26 de setiembre de 2009, estableció un plazo de diez (10) meses, improrrogables, para el financiamiento del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental del Complejo Metalúrgico La Oroya y entrada en operación del referido complejo.

Posteriormente, bajo el marco indicado, a través del Decreto Supremo N° 075-2009-EM, Decreto Supremo que Reglamenta la Ley N° 29410, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 29 de octubre de 2009, se establecieron las disposiciones necesarias para la reglamentación de la culminación del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre", dentro de las cuales encontramos los siguientes numerales:

- a) **Numeral 3.1 del artículo 3°¹³**, el cual establece que dentro del plazo máximo de diez (10) meses improrrogables para la obtención del financiamiento del Proyecto y para el reinicio de operaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya, DOE RUN debe acreditar ante la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, dentro de los plazos

¹² **LEY N° 29410. LEY QUE PRORROGA EL PLAZO PARA EL FIDEICOMISO Y LA CULMINACIÓN DEL PROYECTO DE ÁCIDO SULFÚRICO Y MODIFICACIÓN DEL CIRCUITO DE COBRE DEL COMPLEJO METALÚRGICO DE LA OROYA.**

Artículo 2°.- Ampliación de plazo para culminación de proyecto

Amplíase 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.

¹³ **DECRETO SUPREMO N° 075-2009-EM. DECRETO SUPREMO QUE REGLAMENTA LA LEY N° 29410.**

Artículo 3°.- Del plazo para el financiamiento y culminación del Proyecto Ambiental

3.1 Dentro del plazo máximo de diez (10) meses improrrogables para la obtención del financiamiento del Proyecto y para el reinicio de operaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya previsto en el artículo 2 de la Ley 29410 y dentro de los plazos específicos que para cada compromiso se establecen en los artículos 4, 5 y 6 del presente Decreto Supremo; la empresa Doe Run Perú S.R.L. deberá acreditar ante la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, contar con el financiamiento respectivo para la culminación y puesta en marcha del Proyecto, comunicar el reinicio de sus operaciones, constituir las garantías correspondientes, y realizar la modificación del Contrato de Fideicomiso a que se refiere el artículo 4° del presente Decreto Supremo.

específicos que para cada compromiso se establecen en el citado Decreto Supremo N° 075-2009-EM, contar con el financiamiento respectivo para la culminación y puesta en marcha del Proyecto, comunicar el reinicio de sus operaciones, constituir las garantías correspondientes, y realizar la modificación del Contrato de Fideicomiso.

- b) **Numeral 4.2 del artículo 4°**, a través del cual se señala que DOE RUN es responsable de lograr la modificación del Contrato de Fideicomiso, cuya finalidad es que se canalice mensualmente a través del Fideicomiso determinados porcentajes de los ingresos brutos que obtenga como consecuencia de los contratos de venta de metales y/o de sus operaciones, aportes que debían iniciarse en el primer mes contado a partir del reinicio de sus operaciones.
- c) **Numeral 4.6 del artículo 4°**, que establece que dentro de los seis (06) primeros meses del plazo improrrogable de diez (10) meses, a que se refiere el numeral 3.1 del artículo 3 del citado Decreto Supremo, DOE RUN deberá modificar el Contrato de Fideicomiso y suscribirlo por escritura pública, con intervención de la Dirección General de Minería.

A su vez, cabe agregar que de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM¹⁴, la ampliación del plazo otorgado por la Ley N° 29410, regía a partir de la entrada en vigencia de esta última norma, razón por la cual el cómputo del plazo para las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo materia de análisis, debe realizarse a partir de la vigencia de la Ley N° 29410, es decir, del 27 de setiembre de 2009.

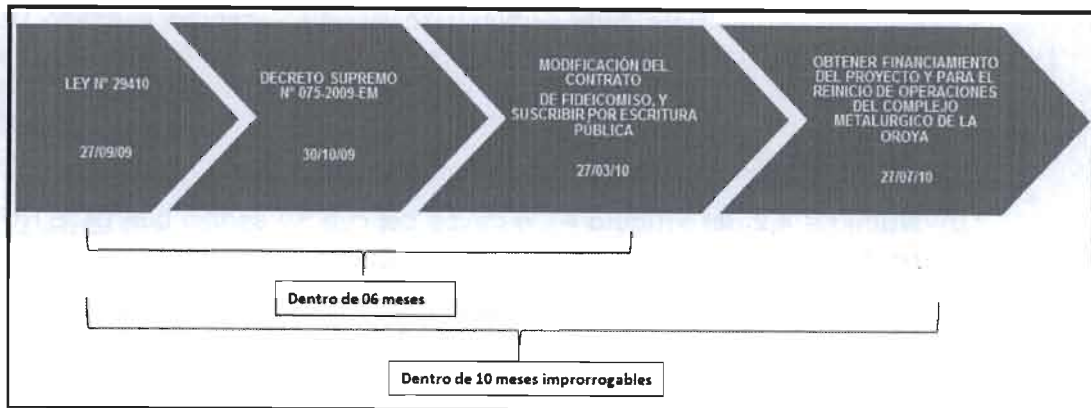
Estando a lo expuesto, se concluye que el plazo para que DOE RUN cumpla con la obligación de modificar y suscribir por escritura pública el Contrato de Fideicomiso, con intervención de la Dirección General de Minería, venció el 27 de marzo de 2010, conforme se expresa en el siguiente cuadro:

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 075-2009-EM. DECRETO SUPREMO QUE REGLAMENTA LA LEY N° 29410.**
Artículo 2°.- Plazo para el cumplimiento del Proyecto Ambiental "Planta de Ácido Sulfúrico y Modernización del Circuito de Cobre"

2.1 La ampliación de plazo otorgada por la Ley N° 29410, rige a partir de la entrada en vigencia de dicha norma y es aplicable única y exclusivamente para las obligaciones vinculadas al Proyecto, quedando plenamente vigentes y exigibles el cumplimiento y plazo de ejecución de las demás obligaciones contenidas en el marco legal vigente. OSINERGMIN, conforme a sus competencias, realizará las acciones de fiscalización y de sanción que correspondan en caso de incumplimiento.

2.2 La ampliación del plazo otorgada por la Ley N° 29410 no exime a la empresa Doe Run Perú S.R.L. de la auditoría ambiental de los proyectos no ampliados por dicha Ley, conforme al ordenamiento vigente.





De igual modo, conviene señalar que el plazo no fue objeto de ampliación y/o modificación alguna por la autoridad, razón por la cual mediante el Oficio N° 347-2010-MEM/DGM de fecha 06 de abril de 2010, la Dirección General de Minería comunicó al OSINERGMIN que DOE RUN incumplió con la obligación de modificar el Contrato de Fideicomiso y suscribirlo a escritura pública dentro del plazo legal establecido en el Decreto Supremo N° 075-2009-EM, con el propósito de que dicho regulador ejerza su potestad fiscalizadora y sancionadora.

Finalmente, resulta oportuno indicar que de la revisión de los actuados obrantes en el expediente se advierte que la solicitud de prórroga del plazo establecido en la norma para cumplir con la obligación de modificar el Contrato de Fideicomiso fue declarada improcedente por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas mediante la Resolución N° 166-2010-EM/DGM, de fecha 26 de marzo de 2010, toda vez que el Decreto Supremo N° 075-2009-EM no establece disposición alguna que autorice su prórroga, según lo especificado en el numeral 136.1 del artículo 136° de la Ley N° 27444, de acuerdo al cual los plazos fijados por norma expresa son improrrogables, salvo disposición habilitante en contrario.

Por consiguiente, se desestima lo argumentado por el recurrente en este extremo.

Con relación a la resolución de improcedencia de la solicitud de prórroga del plazo para cumplir con la obligación de modificar el Contrato de Fideicomiso

11. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2, corresponde establecer que de acuerdo a los Principios de Legalidad y del Debido Procedimiento, contenidos en los numerales 1.1 y 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, respectivamente, los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, lo que implica el no desconocimiento o contradicción de dicha regulación legislativa y, por ende, garantizar a los administrados la obtención de una decisión motivada y fundada en derecho¹⁵.

¹⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. TÍTULO PRELIMINAR

En dicho marco normativo, el requisito de validez de motivación de los actos administrativos previsto en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444¹⁶, comporta la obligación de la administración de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, así como a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento¹⁷.

Por lo tanto, si bien en este extremo DOE RUN cuestiona el pronunciamiento emitido por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, contenido en la Resolución N° 166-2010-MEM/DGM/V de fecha 26 de marzo de 2010¹⁸, que declaró improcedente la solicitud de prórroga del plazo para cumplir con la obligación de modificar el Contrato de Fideicomiso presentado por el apelante, corresponde precisar que ello no es objeto del presente procedimiento sancionador, ni corresponde a este Organismo Técnico Especializado realizar valoración alguna relacionada al pronunciamiento emitido por dicha autoridad administrativa, lo que es de competencia -como se ha indicado anteriormente- del propio Ministerio de Energía y Minas, a través de sus órganos competentes.

En tal sentido, carece de objeto analizar los argumentos expuestos por DOE RUN que tienen como finalidad justificar la referida solicitud de prórroga, en tanto que la

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:

1.1. **Principio de legalidad.**- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

¹⁶ **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. **Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

¹⁷ En efecto, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento N° 5 de la sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, constituye una vulneración al requisito de motivación de las resoluciones, la motivación sustancialmente incongruente por desviar la decisión de aquello que es objeto de discusión en el procedimiento. (La sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.qob.pe/jurisprudencia/2008/04295-2007-HC.html>)

e) *La motivación sustancialmente incongruente.* El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)." (El subrayado es nuestro)

¹⁸ Al respecto, cabe precisar que la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución N° 018-2010-MEM-DGM/RR de fecha 17 mayo de 2010 (Foja 39) declaró improcedente el recurso de revisión contra la Resolución N° 166-2010-MEM/DGM/V de fecha 26 de marzo de 2010 interpuesto por DOE RUN, por extemporáneo, pues no correspondió agregar los 05 días adicionales a que hace referencia el artículo 161° del Decreto Supremo N° 014-92-EM, toda vez que la notificación de la Resolución N° 166-2010-MEM/DGM/V no fue por correo certificado.

competencia para valorar la pertinencia de ello -conforme se ha indicado anteriormente- es de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas y no del OEFA.

Finalmente, cabe señalar que el Decreto Supremo N° 032-2010-EM publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 11 de junio de 2010, que modificó los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM¹⁹ y estableció un nuevo plazo para que DOE RUN cumpla con las nuevas condiciones²⁰, fue emitido posteriormente al plazo legal que tenía DOE RUN para cumplir con la obligación de modificar el contrato de fideicomiso y suscribir la escritura pública, plazo que venció el 27 de marzo de 2010.

Asimismo, cabe precisar que el Decreto Supremo N° 032-2010-EM no establece una prórroga para que DOE RUN cumpla con la obligación de modificar el contrato de fideicomiso y suscribir la escritura pública contenida en el Decreto Supremo N° 075-2009-EM, materia del presente procedimiento administrativo sancionador, en ese sentido no afecta el plazo establecido en el Decreto Supremo N° 075-2009-EM.

¹⁹ **DECRETO SUPREMO N° 032-2010-EM. MODIFICAN EL D.S. N° 075-2009-EM, MEDIANTE EL CUAL SE REGLAMENTÓ LA LEY N° 29410, QUE OTORGÓ PLAZO ADICIONAL PARA FINANCIAMIENTO DEL PROYECTO "PLANTA DE ÁCIDO SULFURICO Y MODIFICACIÓN DEL CIRCUITO DE COBRE" DEL COMPLEJO METALURGICO DE LA OROYA.**

Artículo 1°.- Modificación del primer y segundo párrafos del numeral 4.2 y el numeral 4.3 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM

Modifíquese el primer y segundo párrafos del numeral 4.2 y el numeral 4.3 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM, los que quedarán redactados de la siguiente manera:

4.2 La empresa es responsable de lograr la modificación del Contrato de Fideicomiso a fin de que se canalice mensualmente a través del Fideicomiso el veinte por ciento (20%) de los ingresos brutos que obtenga como consecuencia de los contratos de venta de metales y/o de sus operaciones, con un mínimo de US\$ 25'000,000.00 (Veinticinco millones y 00/100 dólares americanos) mensuales, aporte que se iniciará en el primer mes contado a partir del reinicio de sus operaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley N° 29410. Asimismo, serán canalizados a través del Fideicomiso, el cien por ciento (100%) de los ingresos provenientes de desembolsos bancarios del financiamiento obtenido para la ejecución del Proyecto, de los aportes de capital efectuados por los accionistas, así como de cualquier otro ingreso que la empresa perciba sin importar su fuente, todos los cuales quedarán afectados a favor del Fideicomiso, el cual estará destinado prioritariamente a financiar la construcción y puesta en marcha del Proyecto.

El Fiduciario liberará los ingresos de la empresa que no sean requeridos para la ejecución del Proyecto, siempre que se encuentre garantizados en forma permanente los recursos necesarios para solventar por lo menos dos (02) meses del Cronograma de Ejecución de Obras y Gastos del Proyecto; todo lo cual será supervisado, certificado y autorizado por la empresa auditora del Fideicomiso. Esta obligación de la empresa Doe Run Perú S.R.L. será plenamente exigible a partir del vencimiento del plazo previsto en el numeral 3.1 del artículo 3 de la presente norma. Si no es cumplida, se procederá conforme a lo establecido en el numeral 8.1 del artículo 8 del presente Decreto Supremo.

4.3 El fideicomitente deberá realizar aportes extraordinarios en forma obligatoria cuando el fondo acuse un déficit que pudiera afectar el presupuesto correspondiente a más de dos (02) meses del Cronograma Mensual de Ejecución del Proyecto.

²⁰ **DECRETO SUPREMO N° 032-2010-EM. MODIFICAN EL D.S. N° 075-2009-EM, MEDIANTE EL CUAL SE REGLAMENTÓ LA LEY N° 29410, QUE OTORGÓ PLAZO ADICIONAL PARA FINANCIAMIENTO DEL PROYECTO "PLANTA DE ÁCIDO SULFURICO Y MODIFICACIÓN DEL CIRCUITO DE COBRE" DEL COMPLEJO METALURGICO DE LA OROYA.**

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

La modificación del contrato de fideicomiso en las condiciones a que se refiere el presente Decreto Supremo deberá realizarse dentro del plazo señalado en el numeral 3.1 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM.

Por consiguiente, corresponde desestimar lo argumentado por el recurrente, en este extremo.

Sobre la voluntad de DOE RUN de cumplir con sus obligaciones y el Principio de Razonabilidad

12. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2, corresponde señalar que la responsabilidad por infracciones administrativas en los procedimientos administrativos sancionadores es sancionable por la acción u omisión que infringe las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OEFA²¹.

En dicho contexto, corresponde señalar que el incumplimiento de la obligación de modificar el Contrato de Fideicomiso y suscribirlo a escritura pública correspondiente dentro de los primeros seis (06) meses del plazo a que se refiere el numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 075-2009-EM, se encuentra tipificado como infracción en el numeral 6 del Anexo I "Tipificación de Infracciones y la Escala de Multas y Sanciones para los incumplimientos derivados de las Obligaciones" de la Resolución N° 229-2009-OS/CD, que establece como sanción una multa ascendente a quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Sobre el particular, cabe advertir que la determinación del incumplimiento de la citada obligación dentro del plazo legal se sustenta en el Oficio N° 347-2010-MEM/DGM de fecha 06 de abril de 2010, a través del cual la Dirección General de Minería comunicó a OSINERGMIN que DOE RUN no cumplió con modificar el contrato de fideicomiso y suscribirlo a escritura pública al 27 de marzo de 2010.

En este sentido, la carta enviada por la impugnante al Ministerio de Energía y Minas el 21 de julio de 2010, en la que adjunta el proyecto de Contrato de Fideicomiso modificado con los sellos de recepción de PRICE WATERHOUSE COOPERS S.C.R.L. y el SCOTIABANK PERÚ S.A.A. no desvirtúa el incumplimiento de la obligación de modificar el Contrato de Fideicomiso en el plazo legal correspondiente, por el contrario evidencia que DOE RUN incumplió con modificar el contrato de Fideicomiso en el plazo legal y dentro de las condiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 075-2009-EM, verificándose objetivamente la comisión de la infracción descrita en el segundo párrafo del presente numeral, razón por la cual correspondía imponer al recurrente la multa de quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Conforme a lo expuesto, se constata que la multa total impuesta se determinó de acuerdo al rango establecido en el numeral 6 del Anexo I "Tipificación de Infracciones y la Escala de Multas y Sanciones para los incumplimientos derivados de las Obligaciones" de la Resolución N° 229-2009-OS/CD; en tal sentido, no se

²¹ De conformidad con lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN, el artículo 89° del Reglamento del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, y con el artículo 9° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por la Resolución N° 233-2009-OS/CD, vigente a la fecha de la comisión de la infracción administrativa.



vulnera el Principio de Razonabilidad establecido en el numeral 3 de la Ley N° 27444.

Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por el recurrente.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los Vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas y Francisco José Olano Martínez y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERÚ S.R.L. contra la Resolución Directoral N° 025-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de febrero de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución a DOE RUN PERÚ S.R.L. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

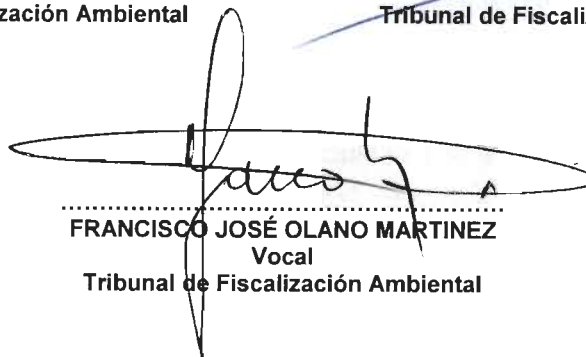
Regístrese y comuníquese.



.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental