

REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N°059-2013-OEFA/TFA

Lima, 05 MAR. 2013

### VISTO:

El Expediente N° 002-2010-DFSAI/PAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN<sup>1</sup> (en adelante, DOE RUN) contra la Resolución Directoral N° 0018-2011-OEFA/DFSAI de fecha 23 de febrero de 2011 y el Informe N° 055-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 22 de febrero de 2013;

### CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 0018-2011-OEFA/DFSAI de fecha 23 de febrero de 2011 (Fojas 28 a 35), notificada con fecha 24 de febrero de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental impuso a DOE RUN una multa de dos mil (2000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones, conforme al siguiente detalle:

| HECHOS IMPUTADOS  | NORMA INCUMPLIDA   | TIPIFICACIÓN  | SANCION  |
|---|--|---|----------|
| No acreditar ante la Dirección General de Minería el financiamiento del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya <sup>2</sup> , dentro del plazo de diez (10) meses establecido legalmente | Artículo 2° Ley N° 29410 y numeral 3.1 del artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM <sup>3</sup> | Numeral 10 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 229-2009-OS/CD <sup>4</sup> | 1000 UIT |

<sup>1</sup> DOE RUN PERU S.R.L. EN LIQUIDACIÓN identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20376303811.

<sup>2</sup> Corresponde precisar que el citado Proyecto se encuentra ubicado en el distrito de La Oroya, provincia de Yauli, departamento de Junín.

<sup>3</sup> 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

|  |   |  |                 |
|--|---|--|-----------------|
| No reiniciar las operaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya dentro del plazo de diez (10) meses de la entrada en vigencia de la Ley N° 29410 | Artículo 2° Ley N° 29410 y numeral 3.1 del artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM | Numeral 11 del Anexo 1 de la Resolución N° 229-2009-OS/CD <sup>5</sup> | 1000 UIT        |
| <b>MULTA TOTAL</b>   |   |  | <b>2000 UIT</b> |

2. Mediante escrito de Registro N° 02518 de fecha 17 de marzo de 2011 (Fojas 37 a 79), DOE RUN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 0018-

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 N° 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.

**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.

<sup>4</sup> 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  |
|--|--|----------|
| 10. No acreditar ante la DGM el financiamiento del Proyecto dentro de los diez (10) meses. | Artículo 2 de la Ley N° 29410 y numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 075-2009-EM. | 1000 UIT |

<sup>5</sup> 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  |
|--|--|----------|
| 11. No reiniciar las operaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya dentro de los diez (10) meses. | Artículo 2 de la Ley N° 29410 y numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 075-2009-EM. | 1000 UIT |

2011-OEFA/DFSAI de fecha 23 de febrero de 2011, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Debe suspenderse el presente procedimiento administrativo sancionador hasta que el Poder Judicial se pronuncie definitivamente sobre la demanda contencioso administrativa interpuesta contra la Resolución N° 447-2010-MEM/CM, mediante la cual el Consejo de Minería declaró infundado el recurso de revisión interpuesto contra la Resolución N° 289-2010-MEM-DGMN/V<sup>6</sup>, por la que la Dirección General de Minería declaró el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y su Reglamento.

Según afirma DOE RUN, se debe tener presente que de acuerdo al régimen particular establecido por las citadas normas, para que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental ejerza su facultad sancionadora, previamente la Dirección General de Minería debe imputar el incumplimiento de las obligaciones correspondiente. Al respecto, de no seguir dicho procedimiento, cabe la posibilidad que DOE RUN sea sancionada en sede administrativa y posteriormente en sede judicial se determine la inexistencia de su responsabilidad.

- b) DOE RUN realizó sus mayores esfuerzos para obtener el financiamiento del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya; sin embargo, por un hecho determinante de tercero, tal como el inicio de su procedimiento concursal, los potenciales financistas del Proyecto, así como los potenciales proveedores de bienes y servicios para el reinicio de sus operaciones, se negaron a suscribir contratos, toda vez que según lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal, los actos jurídicos celebrados por la actual administración de DOE RUN desde un año antes del inicio del referido procedimiento podrían ser declarados ineficaces.

Asimismo, la actual administración de DOE RUN no puede decidir el reinicio de sus operaciones, toda vez que la Junta de Acreedores instalada en mérito del procedimiento concursal iniciado, será quien decida el destino de la empresa, esto es, si DOE RUN se reestructura o se liquida.

- c) La administración debió considerar las disposiciones de la Ley N° 27444 y de manera supletoria las disposiciones del Código Civil, que establecen supuestos por los cuales se exime de responsabilidad a quienes tienen a su cargo el cumplimiento de una prestación, entre ellas, la actuación con diligencia ordinaria y el caso fortuito o fuerza mayor, establecidos en los artículos 1314° y 1315° del Código Civil.

<sup>6</sup> Mediante la Resolución N° 289-2010-MEM-DGMN/V de fecha 02 de agosto de 2010 se declaró el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 2° de la Ley N° 29410, en el numeral 3.1 del artículo 3° y en el numeral 5.1 del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM, al haber vencido el plazo de 10 meses otorgado a DOE RUN para tal efecto.

## Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>7</sup>, 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).
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<sup>8</sup>, 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 ambiental.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>9</sup>.
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 OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería.

<sup>7</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

**Primera Disposición Complementaria Final**

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.

7. En adición, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325<sup>10</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>11</sup>, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD<sup>12</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### **Norma Procedimental Aplicable**

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos alegados por DOE RUN, este Órgano Colegiado considera 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, Ley del Procedimiento Administrativo General, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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 interpuesto 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 normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

<sup>12</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

**Artículo 4°.- Competencia del Tribunal**

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

<sup>13</sup> 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.

En tal sentido, cabe indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012<sup>14</sup>.

## 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 mineros.

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”<sup>15</sup>.

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 siguiente<sup>16</sup>:

*“(…) 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***

<sup>14</sup> RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.

Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

<sup>15</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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.

<sup>16</sup> La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (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 otros<sup>17</sup>.

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 Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por<sup>18</sup>:

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

<sup>17</sup> 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 RETREPO:

"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.

<sup>18</sup> La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

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 referida 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 minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre la solicitud de suspensión del procedimiento administrativo sancionador

- 
10. En cuanto a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2.1 del artículo 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM<sup>19</sup>, las acciones de fiscalización y sanción que correspondan en caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y su Reglamento, están a cargo del OSINERGMIN, de acuerdo a sus competencias.

<sup>19</sup> 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.

Artículo 8°.- Del incumplimiento de los plazos y obligaciones establecidos en la Ley N° 29410.

8.1 Vencido el plazo de diez (10) meses señalado en el artículo 2 de la Ley N° 29410 sin que la empresa haya acreditado el cumplimiento ante el Ministerio de Energía y Minas de las obligaciones en ella señaladas, se procederá a la inmediata ejecución de las cartas fianzas que se encuentren en poder del Ministerio. La verificación del cumplimiento de las obligaciones a que se refiere este párrafo será ejecutada por la Dirección General de Minería y el OSINERGMIN, de acuerdo a sus competencias.

Asimismo, respecto al incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410, el numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM establece que la verificación del cumplimiento de las mismas estará a cargo de la Dirección General de Minería y del OSINERGMIN, de acuerdo a sus competencias.

Al respecto, cabe reiterar que mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA; en tal sentido, a la fecha de vencimiento del plazo de diez (10) meses improrrogables establecido en la Ley N° 29410 para acreditar ante la Dirección General de Minería el financiamiento del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya y reiniciar las operaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya, es decir al 27 de julio de 2010, el OEFA era competente para realizar las acciones de fiscalización y sanción que correspondieran en caso de incumplimiento de las obligaciones en cuestión.

Dentro de este contexto, mediante Informe N° 545-2010-MEM-DGM/DTM de fecha 02 de agosto de 2010, la Dirección Técnica Minera de la Dirección General de Minería, concluyó que:

*"1. Vencido el plazo otorgado por la Ley N° 29410, la empresa Doe Run Perú S.R.L. no cumplió con presentar la documentación sustentatoria que acredite la obtención del financiamiento, no cumplió con comunicar el reinicio de sus operaciones, no cumplió con constituir las garantías, no modificó el contrato de fideicomiso, ni renovó las cartas fianzas de acuerdo a lo dispuesto en el D.S. N° 075-2009-EM.*

*2. Ante el incumplimiento de la empresa Doe Run Perú S.R.L. de los requisitos dispuestos en la Ley N° 29410 y su Reglamento, debe comunicarse estos hechos a los organismos de fiscalización (OEFA y OSINERGMIN).*

*Por tanto, el suscrito opina que se tenga por incumplidas las obligaciones mencionadas, remitiendo copia del presente Informe al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN y al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, para su conocimiento y los fines de sus respectivas competencias de conformidad con la legislación de la materia. (...)"*

A raíz de ello, con Resolución N° 289-2010-MEM/DGM/V de fecha 02 de agosto de 2010, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, dando conformidad al Informe N° 545-2010-MEM-DGM/DTM, declaró el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 2° de la Ley N° 29410, en el numeral 3.1 del artículo 3° y en el numeral 5.1 del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM, al haberse vencido el plazo de 10 meses otorgado a DOE RUN para tal efecto.

De otro lado, a través de la Carta N° 02-2010-OEFA/DFSAI, recibida con fecha 11 de noviembre de 2010, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, en ejercicio de sus competencias transferidas por OSINERGMIN, realizó la imputación del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 2° de la Ley N° 29410 y en el numeral 3.1 del artículo 3 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM, al no haberse acreditado ante la Dirección General de Minería el financiamiento del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya, dentro del plazo de diez (10) meses establecido legalmente y al no haberse reiniciado las operaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya dentro del plazo de diez (10) meses de la entrada en vigencia de la Ley N° 29410.

Es pertinente señalar que mediante dicha Carta se comunicó a DOE RUN los hechos que podrían constituir infracciones, las normas que prevén dichos hechos como infracciones administrativas, las sanciones que, en su caso, se le podrían imponer, entre otros aspectos, otorgándosele un plazo de cinco (05) días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa respecto a la referida imputación, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 22.3 del artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 233-2009-OS/CD, en concordancia con el artículo 234° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>20</sup>, iniciándose de esta manera el presente procedimiento administrativo sancionador.

Posteriormente, mediante la Resolución Directoral N° 0018-2011-OEFA/DFSAI de fecha 23 de febrero de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de

<sup>20</sup> **DECRETO SUPREMO N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.**

**Artículo 22°.- Inicio del procedimiento**

22.3 Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

~~22.3.1 Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción; las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;~~

22.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;

22.3.3 El órgano competente para imponer la sanción; y,

22.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.

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

**Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador**

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción, cuando la organización de la entidad lo permita.

2. Considerar que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 162.2 del Artículo 162, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, competente ya en ese entonces al haberse transferido las competencias en materia ambiental que poseía OSINERGMIN, impuso a DOE RUN una multa de dos mil (2000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), al no haberse acreditado ante la Dirección General de Minería el financiamiento del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya, dentro del plazo de diez (10) meses establecido legalmente y al no haberse reiniciado las operaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya dentro del plazo de diez (10) meses de la entrada en vigencia de la Ley N° 29410.

En el presente caso, la recurrente solicita la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador hasta que el Poder Judicial se pronuncie respecto a la demanda contencioso administrativa que interpuso contra la Resolución N° 447-2010-MEM/CM de fecha 19 de noviembre de 2010, la cual declaró infundado el recurso de revisión interpuesto contra la Resolución Directoral N° 289-2010-MEM-DGM/V.

Con relación a ello, cabe señalar que de acuerdo al artículo 64° de la Ley N° 27444, la autoridad administrativa sólo podrá inhibirse de conocer el procedimiento administrativo, declarando la suspensión, en aquellos casos en que durante su tramitación se suscite una cuestión litigiosa entre dos (02) administrados sobre determinadas relaciones de Derecho Privado que deban ser esclarecidas por parte del órgano jurisdiccional, y siempre que exista identidad de sujetos, hechos y fundamentos entre ambos procesos (administrativo y judicial)<sup>21</sup>.

En tal sentido, y siguiendo a MORÓN URBINA, constituyen presupuestos específicos para la configuración de la inhibición y la consecuente suspensión del procedimiento, los siguientes<sup>22</sup>:

- *"Una cuestión contenciosa suscitada entre dos particulares dentro de un procedimiento administrativo*
- *Que la cuestión contenciosa verse sobre relaciones de derecho privado*
- *Necesidad objetiva de obtener el pronunciamiento judicial previo para resolver el asunto planteado ante la administración*
- *Identidad de sujetos, hechos y fundamentos"*

<sup>21</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 64.- Conflicto con la función jurisdiccional**

64.1 Cuando, durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas.

64.2 Recibida la comunicación, y sólo si estima que existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio.

La resolución inhibitoria es elevada en consulta al superior jerárquico, si lo hubiere, aun cuando no medie apelación. Si es confirmada la resolución inhibitoria es comunicada al Procurador Público correspondiente para que, de ser el caso y convenir a los intereses del Estado, se apersona al proceso.

<sup>22</sup> MORON URBINA. Op. cit. pp. 314 – 315.

De la revisión de la demanda contencioso administrativa presentada por DOE RUN ante el Poder Judicial (Fojas 66 a 79), se advierte que la pretensión es que se declare la nulidad de la Resolución N° 447-2010-MEM/CM de fecha 19 de noviembre de 2010 que declaró infundado el recurso de revisión que interpuso contra la Resolución Directoral N° 289-2010-MEM-DGM/V de fecha 2 de agosto de 2010, que declara a su vez, el incumplimiento por parte de DOE RUN del artículo 2° de la Ley N° 29410 y de los numerales 3.1 y 5.1 del Decreto Supremo N° 075-2009-EM.

Como sustento de dicha pretensión, DOE RUN sostiene: (a) la presunta contravención al Principio *Non bis in ídem* establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues los incumplimientos referidos a la renovación de la carta fianza y a la constitución de garantías ya habrían sido materia de pronunciamiento por parte de la Dirección General de Minería, (b) la deficiencia en el requisito de Motivación establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley, pues el Consejo de Minería no se habría pronunciado respecto a todos los argumentos expuestos por DOE RUN en su recurso de revisión interpuesto contra la Resolución Directoral N° 289-2010-MEM-DGM/V, y (c) trasgresión del Principio de Legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la precitada Ley, pues el obligar a DOE RUN al reinicio de las operaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya vulnera su derecho a la libertad de empresa.

Como puede verse, la pretensión de la demanda contencioso administrativa tramitada en el Expediente N° 00248-2011-0-1801-JR-CA-16 no versa sobre relaciones de Derecho Privado, sino de carácter eminentemente público, teniendo como titulares de la relación jurídico procesal a DOE RUN y al Ministerio de Energía y Minas. Asimismo, no se configuró la identidad de sujetos, hechos y fundamento, razón por la cual no surge la necesidad de contar previamente con el pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional.

En tal sentido, al no haberse configurado los supuestos previstos en el artículo 64° de la Ley N° 27444, no correspondía ni corresponde actualmente al OEFA, inhibirse de conocer y resolver el presente procedimiento administrativo sancionador.

Además de lo expuesto, cabe agregar que el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, establece que toda persona o autoridad se encuentra obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa emanadas de autoridad judicial competente, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> DECRETO SUPREMO N° 017-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL.

**Artículo 4°.-** Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia.

Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

Esta disposición no afecta el derecho de gracia.

A su vez, el artículo 13° del mismo dispositivo legal, establece que cuando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa, que requiere de un pronunciamiento previo, sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante la administración pública, se suspende aquél por la autoridad que conoce del mismo, a fin que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio<sup>24</sup>.

Sobre el particular, corresponde reiterar que el presente procedimiento administrativo sancionador no guarda relación con el proceso contencioso administrativo tramitado en el Expediente N° 00248-2011-0-1801-JR-CA-16, siendo que en el primero tampoco ha surgido una cuestión contenciosa que deba ser resuelta en el segundo, que pueda justificar la suspensión de la causa ahora de conocimiento de este Órgano Colegiado.

En efecto, en el proceso contencioso administrativo se discute la contravención de: (i) el Principio *Non bis in ídem*, pues los incumplimientos referidos a la renovación de la carta fianza y a la constitución de garantías ya habrían sido materia de pronunciamiento por parte de la Dirección General de Minería, (ii) el Principio de Debida Motivación, pues el Consejo de Minería no se habría pronunciado respecto a todos los argumentos expuestos por DOE RUN en su recurso de revisión interpuesto contra la Resolución Directoral N° 289-2010-MEM-DGM/V, y (iii) el Principio de Legalidad, pues obligar a DOE RUN a reiniciar las operaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya vulnera su derecho a la libertad de empresa. Sin embargo, en el presente procedimiento sancionador se evalúa la responsabilidad administrativa de la recurrente por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y su Reglamento, referidas a acreditar ante la Dirección General de Minería el financiamiento del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya y el reinicio de las operaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya, incumplimientos que la propia recurrente reconoce.

En atención a lo expuesto, este Tribunal Administrativo considera que no se ha configurado cuestión contenciosa alguna que deba ser previamente dilucidada en el proceso contencioso tramitado en el Expediente N° 00248-2011-0-1801-JR-CA-16, más aún cuando en ambas vías procesales se discuten objetos diferentes, correspondiendo desestimar la solicitud de suspensión del presente procedimiento sancionador formulada por la recurrente.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> DECRETO SUPREMO N° 017-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL. Artículo 13°.- Cuestión contenciosa en procedimiento administrativo.

Cuando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa, que requiera de un pronunciamiento previo, sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante la administración pública, se suspende aquel por la autoridad que conoce del mismo, a fin que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio. Si la autoridad administrativa se niega a suspender el procedimiento, los interesados pueden interponer la demanda pertinente ante el Poder Judicial. Si la conducta de la autoridad administrativa provoca conflicto, éste se resuelve aplicando las reglas procesales de determinación de competencia, en cada caso.

<sup>25</sup> A mayor abundamiento, es preciso indicar que mediante Resolución N° Dieciocho de fecha 03 de diciembre de 2012 la Tercera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo confirmó la Resolución N° Doce de fecha 07 de setiembre de 2011, que declaró infundada la demanda contencioso administrativa que interpuso DOE RUN contra el Ministerio

Finalmente, resulta necesario precisar que en atención a lo establecido en los artículos 8° y 9° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>26</sup>, todo acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico es válido y se presume como tal hasta que su nulidad no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, por lo que el hecho que se encuentre en trámite la demanda contencioso administrativa interpuesta contra la Resolución N° 447-2010-MEM/CM, mediante la cual el Consejo de Minería declaró infundado el recurso de revisión interpuesto contra la Resolución N° 289-2010-MEM-DGMN/V, a través de la cual la Dirección General de Minería declaró el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y su Reglamento; no amerita la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador.

Por consiguiente, corresponde desestimar lo solicitado por la recurrente en este extremo.

Sobre los eximentes de responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones

11. Respecto a lo alegado en los literales b) y c) del numeral 2, se debe manifestar que mediante el artículo 2° de la Ley N° 29410 se amplió el plazo para el financiamiento y la culminación del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya, por un máximo de diez (10) meses para el financiamiento del Proyecto y entrada en operación del Complejo Metalúrgico La Oroya<sup>27</sup>.

Asimismo, el numeral 3.1 del artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM, estableció que dentro del plazo máximo de diez (10) meses improrrogables para la obtención del financiamiento del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya, y para el reinicio de operaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya

de Energía y Minas sobre Nulidad de la Resolución N° 447-2010-MEM/CM de fecha 19 de noviembre de 2010, la cual declaró infundado el recurso de revisión interpuesto contra la Resolución Directoral N° 289-2010-MEM-DGM/V, contenida en el Expediente N° 00248-2011-0-1801-JR-CA-16, de acuerdo a la información obtenida en el portal electrónico del Poder Judicial.

<sup>26</sup> **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo 8.- Validez del acto administrativo**

Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.

**Artículo 9.- Presunción de validez**

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

<sup>27</sup> **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.

previsto en el artículo 2° de la Ley N° 29410, DOE RUN deberá acreditar ante la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas que cuenta con el financiamiento respectivo para la culminación y puesta en marcha del citado Proyecto, así como comunicar el reinicio de sus operaciones del Complejo Metalúrgico La Oroya<sup>28</sup>.

Al respecto, es pertinente señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2.1 del artículo 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM<sup>29</sup>, el plazo ampliatorio de diez (10) meses otorgado por la Ley N° 29410, rige a partir de la entrada en vigencia de dicha norma.

En tal sentido, teniendo en cuenta que la Ley N° 29410 fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 26 de setiembre de 2009 y que de acuerdo al artículo 109° de la Constitución Política del Perú, la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, el plazo en cuestión venció el día 27 de julio de 2010.

Sin embargo, de acuerdo a lo señalado en el Informe N° 545-2010-MEM-DGM/DTM de fecha 02 de agosto de 2010, vencido el plazo otorgado por la Ley N° 29410, DOE RUN no cumplió con presentar ante la Dirección General de Minería la documentación sustentatoria que acreditara la obtención del financiamiento del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya ni con comunicar el reinicio de operaciones del referido Complejo Metalúrgico.

En tal sentido, mediante Carta N° 02-2010-OEFA/DFSAI, recibida con fecha 11 de noviembre de 2010, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA realizó la imputación del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 2° de la Ley N° 29410 y en el numeral 3.1 del artículo 3 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM, al no haberse acreditado ante la Dirección General de Minería el financiamiento del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya, y al no haberse reiniciado las operaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya dentro del plazo otorgado por la Ley N° 29410.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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.

Por lo tanto, habiéndose acreditado los hechos que sustentaron las infracciones materia de análisis, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, correspondía a DOE RUN presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido de la citada Carta, lo que no ocurrió<sup>30</sup> y, por el contrario, la apelante reconoce que no cumplió con las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y su Reglamento.

En efecto, la apelante no desconoce el incumplimiento de las obligaciones materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador, limitándose a señalar que no le fue posible cumplir con acreditar ante la Dirección General de Minería el financiamiento del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya, y reiniciar las operaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya, debido al inicio del procedimiento concursal de DOE RUN, lo que constituiría un hecho determinante de tercero.

Además, la apelante invocó la aplicación de los artículos 1314° y 1315° del Código Civil, en los cuales se establecen supuestos eximentes de responsabilidad para quienes tienen a su cargo el cumplimiento de una prestación, entre ellas, la actuación con diligencia ordinaria y el caso fortuito o fuerza mayor.

En este extremo conviene señalar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 233-2009-OS/CD, el régimen de responsabilidad por infracciones administrativas aplicable al interior del presente procedimiento administrativo sancionador es de tipo objetivo, vale decir que en estos casos el titular minero no podrá recurrir a la ausencia de dolo o de culpa para evitar la responsabilidad por el acaecimiento de los hechos imputados a título de infracción.

No obstante ello, cabe manifestar que el artículo 1314° del Código Civil señala que: "*Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*"; además, el artículo 1315° del Código Civil dispone que: "*Causa fortuita o de fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible*,

<sup>30</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**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.

**Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

**9. Presunción de licitud.-** Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

**RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN**

**Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento**

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

*que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.*

Con relación a ello, Felipe OSTERLING PARODI y Felipe CASTILLO FREYRE han definido al caso fortuito o fuerza mayor como la o las causas independientes a la voluntad del deudor, de naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible: *“El incumplimiento de la obligación puede tener origen en causas independientes de la voluntad del deudor, extraordinarias, imprevisibles e irresistibles, dando lugar a lo que en el Derecho se llama caso fortuito o fuerza mayor. En otras palabras, el incumplimiento le es impuesto al deudor por un hecho ajeno a él, por lo que ya no es el autor moral de dicha inejecución; se configura de esta forma un supuesto de inimputabilidad, merced a la cual el deudor no será responsable por tal incumplimiento ni por sus consecuencias. Es pues, un motivo más de la ruptura del nexo causal de la responsabilidad (...) El Derecho Positivo no ha otorgado mayor importancia a la distinción teórica entre caso fortuito y fuerza mayor, pudiendo constatarse que tal diferenciación carecería de efectos prácticos; no obstante, la doctrina sí distingue entre el caso fortuito y la fuerza mayor, y estas distinciones influyen – o podrían influir – en su aplicación”<sup>31</sup>.*

Por tanto, se entiende que para configurarse el supuesto de caso fortuito o de fuerza mayor, la conducta sancionable debe haberse producido como consecuencia de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, es decir que, de presentarse dicho evento, ningún otro administrado hubiera podido cumplir con una idéntica o similar prestación a su cargo.

Respecto a que el inicio del procedimiento concursal de DOE RUN haya sido un evento extraordinario e imprevisible, se debe mencionar que la recurrente conocía la situación financiera de su empresa y que la misma encajaba dentro de los supuestos establecidos en la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal, para que uno de sus acreedores solicite el inicio de un procedimiento concursal ordinario; por lo que dicho evento no tiene las características de extraordinario ni imprevisible.

En cuanto a que la situación alegada por la apelante haya sido un evento irresistible, cabe mencionar que si bien DOE RUN señala que realizó sus mayores esfuerzos para acreditar ante la Dirección General de Minería el financiamiento del Proyecto “Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre” del Complejo Metalúrgico La Oroya y reiniciar las operaciones del referido Complejo Metalúrgico; de la revisión de los actuados que obran en el expediente, se desprende que a lo largo de todo el presente procedimiento administrativo sancionador, la apelante no ha presentado

<sup>31</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. Tratado de las Obligaciones. Vol. XVI. Cuarta Parte. Tomo XI. Biblioteca PARA LEER EL CÓDIGO CIVIL. Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima. Ver especialmente las páginas 604 a 609. Por su parte, la autora argentina FLAH ha indicado que “Para que este “acontecimiento” sea relevante, deben coincidir simultánea e indefectiblemente dos calidades: la extraordinariedad y la imprevisibilidad; una sola de ellas no es suficiente como antecedente. Extraordinario es todo acontecimiento que supere los cánones de la normalidad, pudiendo ser tanto positivo como negativo. Lo nuclear es atender a que las partes no podrían haberlo imaginado, aun obrando con el debido cuidado. Imprevisible es el acontecimiento que las partes no pudieron representárselo racionalmente dentro de la habitual y prudente manera de obrar en casos similares (...)” FLAH, Lily R. Teoría de la Imprevisión. Segunda edición actualizada. Ediciones de Palma: Buenos Aires. 2002: página 38.

documento alguno que acredite las acciones concretas que realizó a fin de obtener el financiamiento del referido Proyecto, cuáles fueron las entidades financieras ante las que solicitó el financiamiento y cuáles fueron las respuestas a dichas solicitudes, ni tampoco algún documento que acredite las acciones concretas que realizó para viabilizar el reinicio de las operaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya.

Por otro lado, es pertinente indicar que el aviso del inicio del procedimiento concursal ordinario fue publicado en el Diario Oficial El Peruano después del vencimiento del plazo de diez (10) meses improrrogables establecido en la Ley N° 29410 para acreditar ante la Dirección General de Minería el financiamiento del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya y reiniciar las operaciones del referido Complejo Metalúrgico, por lo que la situación de concurso de DOE RUN no pudo tener efectos durante el referido plazo.

De acuerdo a lo expuesto, no obra en el expediente medio probatorio alguno que permita a este Órgano Colegiado valorar la certeza de los argumentos expuestos por la apelante en este extremo, ni desvirtuar la imputación realizada en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que de la revisión del presente procedimiento administrativo sancionador se observa que la Resolución Directoral N° 0018-2011-OEFA/DFSAI de fecha 23 de febrero de 2011 ha sido expedida cumpliendo con los requisitos de validez del acto administrativo, así como en observancia de los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento y los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la recurrente en este extremo.

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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y Resolución de Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización del OEFA modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA-CD; con la participación de los vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Héctor Adrián Chávarry Rojas 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. EN LIQUIDACIÓN contra la Resolución Directoral N° 0018-2011-OEFA/DFSAI de fecha 23 de febrero de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER** que el monto de la multa ascendente a dos mil (2000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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

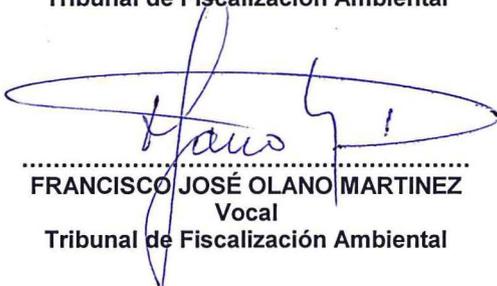
Regístrese y comuníquese.



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



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



.....  
**FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**HECTOR ADRIAN CHAVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

