

REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 062-2013-OEFA/TFA

Lima, 12 MAR. 2013

### VISTO:

El Expediente N° 117-09-MA/E<sup>1</sup> que contiene el recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERU S.R.L. EN LIQUIDACION<sup>2</sup> (en adelante, DOE RUN) contra la Resolución Directoral N° 284-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de setiembre de 2012 y el Informe N° 064-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 01 de marzo de 2013;

### CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 284-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de setiembre de 2012 (Fojas 322 a 326), notificada con fecha 10 de setiembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a DOE RUN una multa de trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme al siguiente detalle:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir el compromiso formulado en el PAMA sobre	Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM <sup>3</sup>	Inciso A.2 del Artículo 11°	300 UIT

<sup>1</sup> Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión especial de fecha 26 al 30 de enero de 2009, llevada a cabo en las instalaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya, ubicada en el distrito de La Oroya, provincia de Yauli y departamento de Junín, de titularidad de DOE RUN PERU S.R.L. EN LIQUIDACION, obrantes en el Informe N° 01B-2009-SEPCA (Fojas 57 a 280).

<sup>2</sup> DOE RUN PERU S.R.L. EN LIQUIDACION identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 203763033811.

<sup>3</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 257-2006-EM/DM. APRUEBA EN PARTE LA SOLICITUD DE PRÓRROGA EXCEPCIONAL DEL PROYECTO PLANTAS DE ÁCIDO SULFÚRICO DEL PROGRAMA DE ADECUACIÓN Y MANEJO AMBIENTAL DEL COMPLEJO METALÚRGICO DE LA OROYA.

**Artículo 1°.-** Aprobar en parte la solicitud de prórroga excepcional del proyecto Plantas de Ácido Sulfúrico del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental del Complejo Metalúrgico de la Oroya la cual estará supeditada al cumplimiento satisfactorio de todas las medidas indicadas en el Informe N° 188-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/IAL/HS/PR/AV/FQ/CC y sus anexos, así como de los compromisos asumidos por Doe Run Perú S.R.L. durante el procedimiento de revisión de su solicitud los cuales se detallan en el expediente administrativo correspondiente. Doe Run Perú S.R.L. deberá cumplir con el proyecto "Plantas de Ácido Sulfúrico" modificado por el presente acto administrativo así como con las medidas especiales y

la reducción de material particulado por chimenea hasta 0.46 TM/día: Si bien la planta se ha construido y se encuentra operativa, no se ha cumplido con los objetivos ambientales antes mencionados, siendo el avance físico del 91.8%.		del Decreto Supremo N° 046-2004-EM <sup>4</sup>	
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>300 UIT</b>

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-20620 presentado con fecha 26 de setiembre de 2012 (Fojas 329 a 400), DOE RUN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 284-2012-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el 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, pues no se ha aplicado correctamente el procedimiento especial previsto en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM, norma a la que DOE RUN se ha acogido.

Al respecto, la condición señalada en la recurrida respecto al caso fortuito o fuerza mayor no es correcta ni completa.

Además, el OSINERGMIN no cumplió con otorgar a la recurrente un plazo para la subsanación de los supuestos incumplimientos detectados.

complementarias dispuestas en los plazos perentorios e improrrogables que se señalan en el Anexo de la presente Resolución Ministerial, sin perjuicio de lo dispuesto en el Informe N° 188-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC el cual forma parte integrante de la presente Resolución Ministerial.

**4 DECRETO SUPREMO N° 046-2004-EM. ESTABLECEN DISPOSICIONES PARA LA PRÓRROGA EXCEPCIONAL DE PLAZOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES ESPECÍFICOS CONTEMPLADOS EN PROGRAMAS DE ADECUACIÓN AMBIENTAL – PAMA.**

**Artículo 11°.- DEL INCUMPLIMIENTO DEL PAMA MODIFICADO**

Cuando el titular minero que se hubieren acogido al presente decreto supremo, salvo por caso fortuito o fuerza mayor, incumpla el PAMA modificado, la DGM se sujetará a lo siguiente:

**A. INCUMPLIMIENTO ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PAMA MODIFICADO:**

1. Detectada la infracción, la DGM notificará al titular minero para que en el plazo de tres (3) meses cumpla con las acciones contenidas en el PAMA, bajo apercibimiento de imponérsele una multa.
2. Si, vencido dicho plazo, subsistiera el incumplimiento, la DGM sancionará al titular minero con una multa equivalente al porcentaje de atraso físico acumulado aplicado a 300 UIT.
3. Si, después de seis (6) meses de la notificación referida en el numeral 1, se verificará el incumplimiento por segunda vez, se aplicará una multa equivalente al porcentaje de atraso físico acumulado aplicado a 600 UIT, y la DGM requerirá al titular minero para que, en el plazo máximo de cuatro (4) meses, presente un Plan de Cese de Proceso/ Instalación para las operaciones o instalaciones que estuvieran afectando el medio ambiente por incumplimiento del PAMA modificado. En este supuesto, la DGM evaluará las implicancias del incumplimiento quedando facultada, según la gravedad, para la suspensión o cierre parcial o total de las operaciones de la empresa, de conformidad con las normas sobre la materia. En caso que se disponga el cierre se dará por cumplidos todos los plazos y se procederá a la ejecución de la fianza de fiel cumplimiento, asumiendo el titular minero la responsabilidad civil y penal prevista en las disposiciones legales vigentes; sin perjuicio de la obligación de ejecutar el cierre ordenado de la unidad involucrada de acuerdo con las normas legales y contractuales.

(...)

- b) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad recogido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues la previsión de la multa impuesta se sustenta en una norma de rango infra legal, como es el Decreto Supremo N° 046-2004-EM.
- c) Se ha transgredido el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues la infracción se encuentra desarrollada en una norma de rango infra legal (Decreto Supremo N° 046-2004-EM), la que además no cumple con encontrarse debidamente desarrollada con el detalle y exhaustividad exigidos.
- d) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 en lo que se refiere a la graduación de la sanción impuesta por exceso de punición, pues se ha impuesto una multa de 300 UIT como si hubiera un atraso físico del 100%, existiendo por el contrario, un avance físico del 91.8%.
- e) El incumplimiento imputado en relación a la reducción de material particulado por chimenea hasta 0.46 TM/día no es un objetivo de calidad ambiental del PAMA que amerite la imposición de una multa, como el incumplimiento de los LMP, los cuales han sido debidamente cumplidos por DOE RUN.

### 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)<sup>5</sup>.
- 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 ambiental<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> 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. (...)

<sup>6</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: (...)

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 evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>7</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 Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 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. En adición, 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 N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD que dispone que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA<sup>8</sup>.

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>7</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERA.- (...)**

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en 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. (...)

<sup>8</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 periodo 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. 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 última instancia 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.

**RESOLUCIÓN N° 005-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

## Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la 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 intervinientes<sup>9</sup>.
9. A la fecha de inicio del presente procedimiento, se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012<sup>10</sup>.

## Análisis

### Protección constitucional al ambiente

10. 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>11</sup>.

---

### 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>9</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.

### <sup>10</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>11</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.

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>12</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 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 otros<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> La sentencia emitida 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>

<sup>13</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 RESTREPO:

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>14</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

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 aplicación del procedimiento especial previsto en el Decreto Supremo N° 046-2004-EM*

11. Respecto a lo alegado en el literal a) del considerando 2 de la presente resolución, cabe señalar que mediante Decreto Supremo N° 046-2004-EM, se establecen

---

*“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>14</sup> La sentencia emitida 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>

disposiciones para la prórroga excepcional de los plazos de ejecución para el cumplimiento de uno o más proyectos específicos contemplados en los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental – PAMA aprobados, prórroga sustentada en razones excepcionales debidamente acreditadas según los procedimientos establecidos.

En tal sentido, mediante Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM del 29 de mayo de 2006<sup>15</sup> (Fojas 311 a 316), se aprobó en parte la solicitud de DOE RUN en el sentido de prorrogar excepcionalmente el Proyecto “Planta de Ácido Sulfúrico” del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental del Complejo Metalúrgico de La Oroya, la cual estará supeditada al cumplimiento satisfactorio de todas las medidas indicadas en el Informe N° 118-2006-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC<sup>16</sup> y sus anexos, así como de los compromisos asumidos por DOE RUN durante el procedimiento de revisión de su solicitud.

En tal sentido, se amplió el plazo para la ejecución del Proyecto “Plantas de Ácido Sulfúrico” hasta el 31 de octubre de 2009 con una inversión de ciento setenta y dos millones ochocientos veintisiete mil setecientos sesenta y siete dólares americanos (US\$ 172'827,767.00) según el Anexo 1 del Cronograma de ejecución de actividades (Fojas 314 y 407).

Al respecto, el literal A del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM, establece el procedimiento aplicable para imponer las sanciones en caso que DOE RUN cometa una infracción a causa de un incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Informe N° 188-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC y en la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM antes del vencimiento del PAMA modificado, conforme se indica:

- En el numeral 1 se establece que detectada la infracción, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas<sup>17</sup>, notificará al titular minero para que en el plazo de tres (3) meses cumpla con las acciones contenidas en el PAMA, bajo apercibimiento de imponérsele una multa.

---

- En el numeral 2 se establece que vencido dicho plazo, si subsistiera el incumplimiento, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas sancionará al titular minero con una multa equivalente al porcentaje de atraso físico acumulado aplicado a 300 UIT.

En consecuencia, respecto a la aplicación de los numerales 1 y 2 del literal A del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM, consta del Informe N° 01B-2009-SEPCA de la Supervisión Especial de la Planta de Ácido Sulfúrico de

<sup>15</sup> Ver Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM en:  
[http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dqaam/estudios/oroya/rm257\\_MEM\\_DM.pdf](http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dqaam/estudios/oroya/rm257_MEM_DM.pdf)

<sup>16</sup> Ver Informe Final del Ministerio de Energía y Minas que sustenta la Resolución Ministerial N° 256-2007-MEM/DM en:  
<http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dqaam/estudios/oroya/Informe%20Final%20MEM.pdf>

<sup>17</sup> Corresponde precisar que la competencia de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía reguladas en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM, fueron transferidas a OSINERGMIN y después al OEFA, conforme se explica en el numeral 6 de la presente resolución.



Plomo del "Complejo Metalúrgico de La Oroya (Foja 68) y del Oficio N° 964-2008-OS-GFM de fecha 21 de octubre de 2008 (Foja 410), lo que se indica a continuación:

- i. En los reportes diarios de supervisión permanente para el cumplimiento del PAMA modificado, la supervisora D&E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C. informa que la Planta de Ácido Sulfúrico del Circuito de Plomo del "Complejo Metalúrgico de La Oroya", inaugurada el 30 de setiembre de 2008, ha operado aproximadamente 20 horas desde el 01 al 07 de octubre de forma intermitente y no de forma continua, incumpliendo con los compromisos del PAMA.
- ii. Ante ello, mediante el Oficio N° 964-2008-OS-GFM de fecha 21 de octubre de 2008, OSINERGMIN notifica a DOE RUN el incumplimiento de los compromisos del PAMA prorrogado establecidos en el numeral 3.2 del Informe N° 118-2006-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC y numeral 2.2 del anexo de la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM, otorgándole un plazo de tres (03) meses para cumplir con las acciones contenidas en el PAMA que venció el 21 de enero de 2009.
- iii. En la supervisión para verificar el cumplimiento de las acciones contenidas en el PAMA, efectuada del 27 al 30 de enero de 2009, se acredita el incumplimiento de uno de los compromisos ambientales, lo cual es sancionado mediante la Resolución recurrida.

En consecuencia, lo alegado por DOE RUN en el sentido de no haberse aplicado correctamente el procedimiento establecido en los numerales 1 y 2 del literal A del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM carece de sustento, pues se ha otorgado el plazo de subsanación de tres (03) meses conforme a lo establecido en el numeral 1, como consecuencia del incumplimiento verificado en los reportes diarios de supervisión permanente, procediéndose posteriormente a sancionar con una multa según lo establecido en el numeral 2, al subsistir el incumplimiento conforme se verifica en la supervisión efectuada del 27 al 30 de enero de 2009.

En tal sentido, no se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, que comporta el derecho del administrado a obtener pronunciamientos debidamente motivados y fundados en derecho, lo que impone a la Administración Pública el deber de realizar una adecuada aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, lo cual ha sido cumplido en el presente procedimiento administrativo.

Respecto a lo alegado por DOE RUN sobre la condición de caso fortuito o fuerza mayor, se advierte la omisión de la palabra "salvo" en el literal a) del sub numeral 3.1.2 del numeral 3.1 de la Resolución recurrida, que refiere al parafraseo de lo regulado por el primer párrafo del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM consignado como nota N° 1 a pie de página de la recurrida.

Siendo ello así, no existe un análisis incorrecto del procedimiento especial previsto en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM como se alega, sino el

error material de omitir la palabra "salvo" al parafrasear la norma, ya que la argumentación y decisión de la recurrida se ha basado en el contenido completo de lo establecido por el mencionado artículo y en consecuencia deberá entenderse que la regulación del procedimiento establecido en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM procede en todos los casos, salvo que el incumplimiento se deba a caso fortuito o fuerza mayor.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos planteados por la apelante en este extremo.

Sobre la vulneración del Principio de Legalidad

12. Respecto a lo alegado en el literal b) del considerando 2 de la presente resolución, se debe señalar que el Decreto Supremo N° 046-2004-EM es una norma de carácter especial que estableció disposiciones de prórroga excepcional de plazos para el cumplimiento de Proyectos Medioambientales Específicos contemplados en Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, en concordancia con lo establecido por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica.

En ese sentido, el Decreto Supremo N° 046-2004-EM es una norma excepcional a la aplicación del artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, cuya legalidad se estableció a través de la Ley General de Minería publicada mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821<sup>18</sup>; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero.

En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería<sup>19</sup>, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente.

Es bajo el marco planteado que se emitió el Decreto Supremo N° 046-2004-EM, como norma tipificadora y sancionadora, con carácter excepcional al Decreto Supremo N° 016-93-EM.

<sup>18</sup> LEY N° 26821. LEY ORGANICA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES. DISPOSICIONES FINALES.

**Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales**

Tercera.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería

<sup>19</sup> DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA.

**Artículo 101°.-** Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

A su vez, con relación a la vigencia del Decreto Supremo N° 046-2004-EM, corresponde señalar que, a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este Organismo a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador<sup>20</sup>.

Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474, siendo de aplicación todas las normas complementarias de las disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

Por lo tanto, la legalidad del Decreto Supremo N° 046-2004-EM, viene dada por su carácter excepcional al Decreto Supremo N° 016-93-EM, cuya legalidad a su vez deviene de la Ley General de Minería complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA.

De otro lado, con relación a la potestad tipificadora a que se refiere el artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por el artículo único de la Ley N° 29514, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 26 de marzo de 2010, cabe indicar que ésta ha sido reservada a favor del Ministerio del Ambiente, entidad que mediante Decreto Supremo tipificará en vía reglamentaria las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas en la Ley N° 28611 y demás normas ambientales<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM. APRUEBAN INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL DEL OSINERGMIN AL OEFA.**

**Artículo 4°.- Referencias Normativas**

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

<sup>21</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. MODIFICADA POR LEY N° 29514.**

**Artículo 17°.- Infracciones**

Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro del Ambiente y en vía reglamentaria, se tipifican las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas en la Ley núm. 28611, Ley General del Ambiente, y demás normas sobre la materia.

**LEY N° 29514. LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 17° DE LA LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL, Y DICTA OTRAS DISPOSICIONES.**

**SEGUNDA.- Vigencia y derogatoria**

La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano y deroga toda disposición que se le oponga

Sin embargo, considerando que a la fecha no se ha hecho ejercicio de dicha atribución, de modo tal que no se cuenta con una norma tipificadora dictada en el marco de la referida norma, a efectos de sancionar los incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables por este Organismo Técnico Especializado, corresponde aplicar en este caso el Decreto Supremo N° 046-2004-EM así como las demás normas tipificadoras de infracciones y sanciones emitidas por el OSINERGMIN, esto último en aplicación del artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, como ocurrió en el presente caso<sup>22</sup>.

En consecuencia, habiéndose demostrado que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad, invocado por la apelante, toda vez que el Decreto Supremo N° 046-2004-EM cumple el contenido de dicha regla de derecho, y que su aplicación resultaba exigible por el OEFA, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, el Decreto Supremo N° 046-2004-EM es una norma especial del sector minero que se aplica especialmente para la prórroga excepcional de los proyectos comprendidos en los PAMA aprobados bajo lo establecido en el Decreto Supremo N° 016-93-EM, por lo que dicha normativa no fue derogada o dejada sin efecto por la Ley N° 29325.

Por las razones expuestas precedentemente, corresponde desestimar los argumentos expuestos por DOE RUN en este extremo.

#### Sobre la vulneración del Principio de Tipicidad

13. Sobre lo argumentado en el literal c) del considerando 2 de la presente resolución, con relación a la vulneración del Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde señalar que dicha regla de derecho comporta el cumplimiento, entre otros, del requisito de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida.

En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si el artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM satisface dicho aspecto específico del Principio de Tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Al respecto, cabe indicar que el artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM, señala lo siguiente:

#### **Artículo 11°.- DEL INCUMPLIMIENTO DEL PAMA MODIFICADO**

<sup>22</sup> DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM. APRUEBAN INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL DEL OSINERGMIN AL OEFA.

#### **Artículo 4°.- Referencias Normativas**

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

Cuando el titular minero que se hubieren acogido al presente decreto supremo, salvo por caso fortuito o fuerza mayor, incumpla el PAMA modificado, la DGM se sujetará a lo siguiente:

**A. INCUMPLIMIENTO ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PAMA MODIFICADO:**

1. Detectada la infracción, la DGM notificará al titular minero para que en el plazo de tres (3) meses cumpla con las acciones contenidas en el PAMA, bajo apercibimiento de imponérsele una multa.

2. Si, vencido dicho plazo, subsistiera el incumplimiento, la DGM sancionará al titular minero con una multa equivalente al porcentaje de atraso físico acumulado aplicado a 300 UIT.

3. Si, después de seis (6) meses de la notificación referida en el numeral 1, se verificará el incumplimiento por segunda vez, se aplicará una multa equivalente al porcentaje de atraso físico acumulado aplicado a 600 UIT, y la DGM requerirá al titular minero para que, en el plazo máximo de cuatro (4) meses, presente un Plan de Cese de Proceso / Instalación para las operaciones o instalaciones que estuvieran afectando el medio ambiente por incumplimiento del PAMA modificado. En este supuesto, la DGM evaluará las implicancias del incumplimiento quedando facultada, según la gravedad, para la suspensión o cierre parcial o total de las operaciones de la empresa, de conformidad con las normas sobre la materia. En caso que se disponga el cierre se dará por cumplidos todos los plazos y se procederá a la ejecución de la fianza de fiel cumplimiento, asumiendo el titular minero la responsabilidad civil y penal prevista en las disposiciones legales vigentes; sin perjuicio de la obligación de ejecutar el cierre ordenado de la unidad involucrada de acuerdo con las normas legales y contractuales.

(...)

De la revisión del artículo en mención, se prevé la obligación ambiental fiscalizable consistente en cumplir los compromisos del PAMA asumidos por el titular minero que se acoge al Decreto Supremo N° 046-2004-EM, estableciéndose el procedimiento específico a seguir para la verificación del incumplimiento, salvo por caso fortuito o fuerza mayor.

Así, el artículo 11° del Decreto Supremo referido prevé como infracciones sancionables el incumplimiento de los compromisos asumidos en el PAMA con ocasión de la supervisión, así como las sanciones a aplicar en caso de incumplimiento, lo que se desprende claramente de su texto normativo.

En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que las infracciones tipificadas en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM no contravienen el contenido del Principio de Tipicidad, correspondiendo desestimar los argumentos formulados por la recurrente en este extremo.

Respecto al incumplimiento imputado en relación a la reducción de material particulado por chimenea hasta 0.46 TM/día

14. En cuanto al argumento recogido en el literal e) del considerando 2 de la presente resolución, conviene señalar que los artículos 18° y 26° de la Ley N° 28611<sup>23</sup>, establecen que los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (en adelante PAMA), en su calidad de instrumentos de gestión, incorporan aquellos programas, medidas y compromisos, entre otros que, con carácter obligatorio, tienen como propósito facilitar la adecuación de una actividad económica a nuevas obligaciones ambientales para evitar o reducir los impactos al ambiente generados por éstas.

En tal contexto normativo, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los PAMA por parte del titular minero, se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM<sup>24</sup>, por las siguientes razones:

- De acuerdo al artículo 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM<sup>25</sup>, forman parte del PAMA las acciones e inversiones para

---

<sup>23</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

**Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos**

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

**Artículo 26°.- De los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental**

26.1 La autoridad ambiental competente puede establecer y aprobar Programas de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA, para facilitar la adecuación de una actividad económica a obligaciones ambientales nuevas, debiendo asegurar su debido cumplimiento en plazos que establezcan las respectivas normas, a través de objetivos de desempeño ambiental explícitos, metas y un cronograma de avance de cumplimiento, así como las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación y eventual compensación que corresponda. Los informes sustentatorios de la definición de plazos y medidas de adecuación, los informes de seguimiento y avances en el cumplimiento del PAMA, tienen carácter público y deben estar a disposición de cualquier persona interesada.

26.2 El incumplimiento de las acciones definidas en los PAMA, sea durante su vigencia o al final de éste, se sanciona administrativamente, independientemente de las sanciones civiles o penales a que haya lugar.

---

<sup>24</sup> DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO - METALÚRGICA.

**Artículo 6°.-** Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

---

<sup>25</sup> DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO - METALÚRGICA.

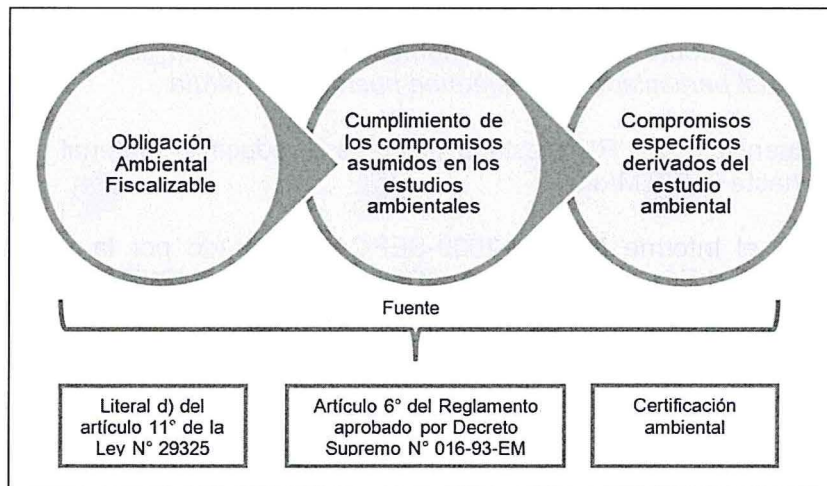
**Artículo 2°.-** Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente:

**Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA).**- Programa que contiene las acciones e inversiones necesarias para incorporar a las operaciones minero-metalúrgicas los adelantos tecnológicos y/o medidas alternativas que tengan como propósito reducir o eliminar las emisiones y/o vertimientos para poder cumplir con los niveles máximos permisibles establecidos por la Autoridad Competente.

incorporar los adelantos tecnológicos a las diferentes etapas que comprenden las operaciones mineras, y medidas que reduzcan o eliminen las emisiones y vertimientos que permitan cumplir con los Límites Máximos Permisibles (LMP).

- En tal sentido, las medidas de previsión y control comprenderán aquellas actividades y programas que serán implementados durante el proyecto para garantizar el cumplimiento con los estándares y prácticas ambientales existentes, abarcando la totalidad de los efectos generados por la actividad minera.
- Considerando que las emisiones, vertimientos, residuos y ruidos generados por la actividad, no constituyen los únicos efectos capaces de impactar negativamente al ambiente, no puede entenderse que los programas de previsión y control se restringen únicamente a los programas de monitoreo contenidos en el PAMA, ya que ello implicaría tornar inexigible otros compromisos ambientales determinados en el procedimiento de aprobación de dicho estudio ambiental, que no estén relacionados a tales programas, restando protección al bien jurídico 'ambiente'.

De esta manera, se concluye que el mencionado artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM traslada a los titulares mineros la obligación de ejecutar la totalidad de los compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados; lo que se grafica en el Cuadro 1.



Cuadro 1

En la misma línea, el Decreto Supremo N° 046-2004-EM, traslada a los titulares mineros la obligación de cumplir los compromisos establecidos en los PAMA en los casos excepcionales en que, atendiendo a factores ambientales, socioeconómicos y técnicos extraordinarios, se justifique la modificación de determinados proyectos que habiendo sido incluidos en los PAMA fueron subdimensionados, o que no fueron oportunamente considerados al momento de su elaboración.

Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

En tal sentido, debe tomarse en cuenta el contenido del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental del Complejo Metalúrgico de La Oroya aprobado por Resolución Directoral N° 017-97-EM/DGM de fecha 13 de enero de 1997, cuya prórroga excepcional fue aprobada por Resolución Directoral N° 257-2006-MEM/DM de fecha 29 de mayo de 2006 sustentada en el Informe N° 118-2006-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC de fecha 25 de mayo de 2006, a efectos de realizar el análisis sobre la configuración de los hechos imputados a DOE RUN.

Sobre el particular, es preciso señalar el compromiso asumido por DOE RUN en el Informe N° 118-2006-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC que sustenta la aprobación de la prórroga excepcional mediante Resolución Directoral N° 257-2006-MEM/DM (Foja 316):

**3.2 CONSTRUCCION DE LA PLANTA DE ACIDO SULFURICO DEL CIRCUITO DE PLOMO**

*La implementación de esta planta comprende lo siguiente:*

(...)

**3.2.2. Nueva Planta de Ácido Sulfúrico del Circuito de Plomo**

(...)

*Adicionalmente, con la implementación de la planta de ácido se reducirá el material particulado por chimenea hasta 0.46 TM/día.*

En consecuencia, DOE RUN estaba obligada a reducir el material particulado por chimenea hasta 0.46 TM/día.

Al respecto, el Informe N° 01B-2009-SEPCA elaborado por la supervisora D&E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C. CONSULTORES AMBIENTALES con ocasión de la Supervisión Especial de la Planta de Ácido Sulfúrico de Plomo del "Complejo Metalúrgico de La Oroya" efectuada del 26 al 30 de enero y del 30 de marzo al 02 de abril de 2009, en el punto I. Conclusiones y Recomendaciones, señala (Foja 64):

Compromiso	Cumplimiento	Observaciones
Con la implementación de la planta de ácido se reducirá el material particulado por chimenea hasta 0.46 TM/día.	No	El material particulado emitido por la chimenea principal, con la implementación de la nueva planta de ácido, se ha reducido en 0.401 TM/día.



Además se señala a fojas 86:

*Observación 3:*

*A la fecha actual, las emisiones de material particulado por chimenea, ha decrecido en 0.401 TM/día, razón por la cual DRP no está cumpliendo con el compromiso de alcanzar una reducción en 0.46 TM/día.*

Como corolario de lo anterior, la supervisora señala como Conclusión H (Foja 89)

*Los resultados obtenidos en la supervisión especial, referidos a las emisiones de partículas por la chimenea principal, indican una descarga promedio al ambiente de 1.766 TM/día; en tanto que, las emisiones de partículas del periodo previo al inicio de operaciones de la planta de H<sub>2</sub>SO<sub>4</sub> (enero '08 a setiembre '08), señalan un valor promedio de 2.167 TM/día. Esta situación indicaría que a la fecha actual la reducción de emisiones habría decrecido en 0.401 TM/día, razón por la cual no se estaría cumpliendo con el compromiso de alcanzar una reducción en 0.46 TM/día.*

Al respecto, la recurrente señala que el incumplimiento imputado sobre la reducción de material particulado por chimenea hasta 0.46 TM/día no es un objetivo de calidad ambiental del PAMA que amerite la imposición de una multa.

Sobre el particular, cabe señalar que el Decreto Supremo N° 046-2004-EM obliga al cumplimiento de todas las obligaciones fiscalizables derivadas del PAMA a las que se ha comprometido DOE RUN, por lo que lo alegado resulta intrascendente.

Sin perjuicio de ello, conviene precisar que del Informe N° 118-2006-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC se desprende que el compromiso incumplido proviene de la implementación de la Nueva Planta de Ácido Sulfúrico del Circuito de Plomo, con la que se aseguraría el cumplimiento de los LMP de calidad de aire, reduciendo las emisiones de dióxido de azufre (SO<sub>2</sub>) por chimenea, por lo que, al contrario de lo alegado por DOE RUN, el compromiso incumplido apunta a los objetivos de calidad ambiental comprometidos.

En tal sentido, lo alegado por la impugnante confirma la configuración del incumplimiento materia de sanción en este extremo ya que no se ha cumplido el compromiso asumido por DOE RUN en el Informe N° 118-2006-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC de reducir el material particulado por chimenea hasta 0.46 TM/día, habiéndose logrado solo una reducción promedio de 1.766 TM/día<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> De acuerdo al Informe N° 01B-2009-SEPICA elaborado por la supervisora D&E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C. CONSULTORES AMBIENTALES (Fojas 101 y 102), en el año 2008 el nivel inicial de las emisiones de la chimenea principal del Complejo Metalúrgico de La Oroya, fue de 2.167 TM/día (Tabla N° 15 en la foja 102). En la supervisión especial efectuada del 26 al 30 de enero de 2009, se registró un nivel de emisiones promedio de 1.766 TM/día, y una reducción efectiva de las emisiones en 0.401 TM/día, siendo que el compromiso era alcanzar un nivel de emisiones hasta 0.46 TM/día. Al respecto, cabe precisar que la preposición "hasta" indica un nivel límite, mientras que la preposición "en" indica un nivel de variación.

En consecuencia, lo alegado por la recurrente no desvirtúa la observación de la supervisión manteniéndose ésta como cierta, de conformidad con el numeral 21.4 del artículo 21° de la Resolución N° 640-2007-OS-CD<sup>27</sup>, toda vez que fue constatada en ejercicio de la función supervisora del OSINERGMIN (ahora, de titularidad del OEFA), esto último a la luz del artículo 165° de la Ley N° 27444<sup>28</sup>; por lo que correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del Informe de supervisión<sup>29</sup>, lo que no ocurrió.

Por lo tanto, no habiéndose desvirtuado el contenido del Informe N° 01B-2009-SEPCA, corresponde mantener la infracción sancionada en este extremo, careciendo de sustento lo alegado por la impugnante.

Respecto al Principio de Razonabilidad y exceso de punición

15. En cuanto al argumento recogido en el literal d) del considerando 2 de la presente resolución, debe indicarse que el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>30</sup> establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas

<sup>27</sup> RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA OSINERGMIN N° 640-2007-OS-CD.

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.

<sup>28</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior

Al respecto, cabe indicar que por disposición del artículo 165° de la Ley N° 27444, constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa.

<sup>29</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.

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

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar determinados criterios a efectos de su graduación.

En ese sentido, el numeral 2 del literal A del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM establece la sanción a ser aplicada en caso de incumplimiento al PAMA modificado durante su ejecución, como se señala a continuación:

*A. INCUMPLIMIENTO ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PAMA MODIFICADO*

*(...)*

*2. Si, vencido dicho plazo, subsistiera el incumplimiento, la DGM sancionará al titular minero con una multa equivalente al porcentaje de atraso físico acumulado aplicado a 300 UIT.*

Por lo tanto, el porcentaje de atraso en el cumplimiento de la obligación, o el incumplimiento total de la obligación, generará la correspondiente infracción la cual estará sujeta a una sanción de hasta 300 UIT, de acuerdo al porcentaje del cumplimiento. Es así que, si la obligación no ha sido cumplida completamente la multa será por el 100% o monto total de la sanción de 300 UIT, mientras que si el porcentaje de incumplimiento es del 50%, dicho porcentaje se aplicará sobre el valor de 300 UIT, resultando de esta manera una sanción de 150 UIT.

En consecuencia, si bien es cierto el Oficio N° 1697-2009-OS-GFM del 19 de octubre de 2009 (Foja 293) que inicia el presente procedimiento administrativo sancionador establece que el avance físico de la planta (entiéndase la Planta de Ácido Sulfúrico del Circuito de Plomo) es del 91.8%, el avance físico según el Informe N° 01B-2009-SEPICA elaborado por la supervisora D&E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C. CONSULTORES AMBIENTALES es del 87% (Fojas 64, 89 y 108).

En cualquiera de los casos, se acredita la existencia de un avance físico del compromiso incumplido, lo que amerita imponer la sanción de conformidad con el numeral 2 del literal A del Decreto Supremo N° 046-2004-EM atendiendo al verdadero porcentaje de avance físico del compromiso incumplido, a efectos de la aplicación correcta de la multa a imponer a DOE RUN por la infracción imputada.

Al respecto, de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el Principio de Legalidad regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del mismo cuerpo normativo, 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 derecho<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

En dicho marco normativo, cabe indicar que el requisito de validez de motivación de los actos administrativos previsto en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444<sup>32</sup>, 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 procedimiento, para lo cual se debe atender a cada una de las cuestiones planteadas por los administrados en vía de defensa.

Así las cosas, las decisiones emitidas por la autoridad administrativa deberán, como exigencia mínima, guardar congruencia con aquello que es objeto de debate en los procedimientos administrativos a los que se avocan.

Sobre el particular, considerando que se ha sancionado por 300 UIT, no obstante la existencia de un porcentaje de avance físico de la obligación, este Tribunal Administrativo considera que se ha calculado la multa de forma incorrecta, aplicando indebidamente el contenido del numeral 2 del literal A del Decreto Supremo N° 046-2004-EM.

Por lo tanto, considerando que la Resolución ha sido emitida incorrectamente y que no es posible determinar el monto al que asciende la multa impuesta, corresponde precisar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios contenidos en la Ley N° 27444.

En tal sentido, habiéndose verificado la vulneración del Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y del requisito de Motivación regulado en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, dada la deficiencia detectada en el cálculo de la multa; en aplicación del numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 284-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de setiembre de 2012, al haberse incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444<sup>33</sup>.

Asimismo, en aplicación del segundo párrafo del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, corresponde devolver los actuados al órgano de primera instancia

**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.

**1.11. Principio de verdad material.-** En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

a efectos de que reformule el cálculo de la multa impuesta<sup>34</sup>.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional 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 N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

Con la participación de los señores vocales Lenin William Postigo De La Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez y Héctor Adrián Chavarry Rojas y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes;

**SE RESUELVE:**

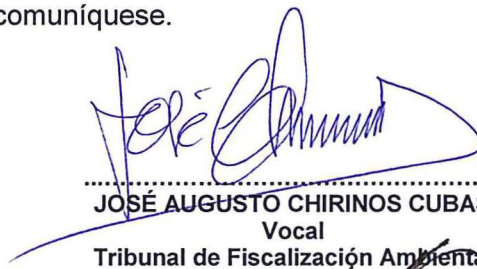
**Artículo Primero.- DECLARAR** de oficio la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 284-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de setiembre de 2012, debiendo devolverse los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que reformule el cálculo de la multa conforme a sus atribuciones.

**Artículo Segundo.- NOTIFICAR** la presente resolución a DOE RUN PERU 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.



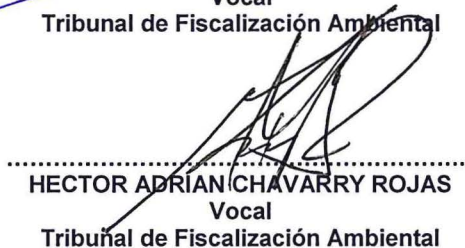
.....  
**LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA**  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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

<sup>34</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 217°.- Resolución

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

