



EXPEDIENTE : N° 008-10-EO
 ADMINISTRADO : DOE RUN PERÚ S.R.L.
 UNIDAD AMBIENTAL : COMPLEJO METALÚRGICO LA OROYA
 UBICACIÓN : DISTRITO DE LA OROYA, PROVINCIA DE YAULI
 DEPARTAMENTO DE JUNÍN
 SECTOR : MINERÍA
 MATERIA : INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN FORMAL

SUMILLA: Se sanciona a DOE RUN PERÚ S.R.L. por no cumplir con la constitución de garantías a favor del Ministerio de Energía y Minas que cubran el 100% del costo del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre", conducta tipificada como infracción administrativa en el Artículo 3° de la Ley N° 29410 - Ley que prorroga el plazo para el financiamiento y la culminación del Proyecto Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre del Complejo Metalúrgico La Oroya e Inciso (ii) del Numeral 5.1 del Artículo 5° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM; y sancionable por el Numeral 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 229-2009-OS/CD.

MULTA: 2 636 UIT (Dos mil seiscientos treinta y seis Unidades Impositivas Tributarias)

Lima, 30 de abril de 2014

I. ANTECEDENTES

I.1. El Complejo Metalúrgico La Oroya

1. El Complejo Metalúrgico La Oroya ubicado en la región Junín, provincia Yauli, distrito de La Oroya, inició sus operaciones en 1922. Dicho Complejo está compuesto por un conjunto de fundiciones y refinerías destinadas a procesar concentrados polimetálicos con alto contenido de sulfuros para la producción y obtención de metales como cobre (Cu), plomo (Pb) y zinc (Zn).
2. El Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (en adelante, el PAMA) del Complejo Metalúrgico La Oroya fue aprobado por el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, el MINEM) mediante Resolución Directoral N° 017-97-EM/DGM del 13 de enero de 1997, modificada por la Resolución Directoral N° 334-97-EM/DGM del 16 de octubre de 1997.
3. El PAMA del Complejo Metalúrgico La Oroya consideraba la implementación de nueve proyectos, con el objetivo de alcanzar los límites máximos permisibles (LMP) referidos a los efluentes líquidos, emisiones gaseosas y de material particulado, y residuos sólidos¹. Uno de los nueve proyectos era la construcción



¹ Así se desprende de la Solicitud de prórroga excepcional del plazo de cumplimiento para el Proyecto Plantas de Ácido Sulfúrico del PAMA del Complejo Metalúrgico La Oroya, presentado el 20 de diciembre de 2005 por Doe Run.
<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/estudios/oroya/vol1.pdf>



de una Planta de Ácido Sulfúrico en el Circuito de Cobre, denominado Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre"².

4. El 24 de octubre de 1997, el Complejo Metalúrgico La Oroya fue adquirido por Doe Run del Perú S.R.L. (en adelante, Doe Run) asumiendo dicha empresa el compromiso de ejecutar los proyectos contenidos en el PAMA de dicho Complejo, en un plazo de diez (10) años, con vencimiento en enero del año 2007.
5. El 29 de mayo de 2006, mediante la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM, el MINEM concedió a Doe Run una prórroga excepcional hasta el 31 de octubre de 2009, para la ejecución del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del PAMA del Complejo Metalúrgico La Oroya.
6. El objetivo de la aprobación de la prórroga del PAMA del Complejo Metalúrgico de La Oroya era la solución definitiva a los problemas ambientales relacionados con dicho complejo, ya que la planta de ácido sulfúrico del circuito de cobre generaría mayor eficiencia en el manejo y captura del dióxido de azufre (SO₂) que este generaba. Es decir, la construcción y puesta en marcha de dicha planta disminuiría las emisiones de SO₂ en el ambiente³.
7. El 4 de junio de 2009, Doe Run comunicó al MINEM la suspensión de operaciones del Complejo Metalúrgico La Oroya.
8. El 26 de septiembre de 2009, se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" (en adelante, El Peruano) la Ley N° 29410 - Ley que prorrogó el plazo otorgado a Doe Run para el financiamiento y la culminación del Proyecto Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre del Complejo Metalúrgico de La Oroya⁴. Dicha ley, entre otros aspectos, dispuso:



- (i) Otorgar un plazo máximo improrrogable de diez (10) meses para el financiamiento del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre", y un plazo máximo adicional improrrogable de veinte (20) meses para su construcción y puesta en marcha; y

² Dichos proyectos, son los siguientes:

1. Depósitos de residuos sólidos domésticos de Cochabamba.
2. Estabilización de los depósitos de ferritas de Huanchán.
3. Adecuación ambiental del depósito de escorias de Huanchán.
4. Planta de tratamiento de agua madre de Refinería de Cobre.
5. Planta de tratamiento de aguas industriales.
6. Planta de tratamiento de aguas servidas.
7. Plantas de ácido sulfúrico en los Circuitos de Zinc, Plomo y Cobre.
8. Reducción de emisión de polvo por la chimenea principal.
9. Reducción de emisión de polvo por emisiones fugitivas.
10. Proyectos complementarios.

³ Solicitud de prórroga excepcional del plazo de cumplimiento para el Proyecto Plantas de Ácido Sulfúrico del PAMA del Complejo Metalúrgico La Oroya, presentado el 20 de diciembre de 2005 por Doe Run.
<<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/estudios/oroya/vol1.pdf>>

⁴ Es preciso indicar que el objetivo de dicho proyecto es la descontaminación del medio ambiente en la ciudad de La Oroya, departamento de Junín.



(ii) Ordenar a Doe Run la presentación de garantías que respalden el íntegro del proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre", de acuerdo a las condiciones que establezca el MINEM.

9. El 29 de octubre de 2009, se publicó en El Peruano el Decreto Supremo N° 075-2009-EM que aprobó el Reglamento de la Ley N° 29410. El mencionado Decreto Supremo precisó lo siguiente:

(i) La ampliación de plazo otorgada por la Ley N° 29410, regía a partir de la entrada en vigencia de dicha norma, esto es, desde el 27 de setiembre de 2009;

(ii) Los plazos máximos para la construcción y puesta en marcha del proyecto eran de veinticuatro (24) y treinta (30) meses, respectivamente; y,

(iii) El plazo máximo para la constitución de garantías era de seis (6) meses contados desde la entrada en vigencia de la Ley N° 29410 (27 de setiembre de 2009). Asimismo, las garantías debían cubrir como mínimo el cien por ciento (100%) del costo del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre", pudiendo ser:

- Carta fianza incondicional, solidaria, irrevocable, sin beneficio de excusión y de realización automática en el país a sólo requerimiento de la Autoridad Minera, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten, las cuales deberán estar dentro del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú; y/o,
- Cesión de derechos sobre títulos valores o derechos de crédito y/o Garantías mobiliarias sobre acciones, derechos o participaciones de la empresa y/o prenda sobre minerales, concentrado, metales, maquinarias, activos o bienes muebles en general, así como cualquier otra garantía real que sea legalmente aceptada por el MINEM conforme al ordenamiento jurídico vigente.



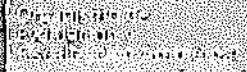
10. El 24 de marzo de 2010⁵, Doe Run presentó a la Dirección General de Minería del MINEM (en adelante, la DGM) un escrito que contenía el ofrecimiento como garantía mobiliaria (prenda industrial) hipoteca o fideicomiso, de uno de los siguientes activos:

- (i) Activos fijos sobre el Complejo Metalúrgico La Oroya, o
- (ii) Ferritas con contenido de plata (Ag), oro (Au), indio (In), zinc (Zn) y plomo (Pb) depositadas en las pozas de Huanchán⁶.

11. El 29 de marzo de 2010, Doe Run presentó información adicional relativa a los certificados registrales de propiedad y gravámenes en La Oroya, valuación

⁵ Folios 31 y 32 del expediente.

⁶ Correspondiente al Depósito de Escorias y Ferritas Huanchán del Complejo Metalúrgico La Oroya.



comercial de activos fijos y estados financieros auditados al 31 de diciembre de 2009 y 31 de diciembre de 2008, respectivamente.

- 12. Por Resolución N° 170-2010-MEM-DGM/V del 29 de marzo de 2010⁷, la DGM atendió el escrito presentado por Doe Run el 24 de marzo de 2010, declarando no presentadas las garantías ofrecidas por la referida empresa⁸.
- 13. Mediante Resolución s/n del 7 de abril de 2010, la DGM atendió el escrito presentado por Doe Run con fecha 29 de marzo de 2010, reiterando lo resuelto en la Resolución N° 170-2010-MEM-DGM/V.
- 14. El 21 de abril de 2010, Doe Run interpuso recurso de revisión contra la Resolución N° 170-2010-MEM-DGM/V del 29 de marzo de 2010 y la Resolución s/n del 7 de abril de 2010⁹, solicitando la nulidad de ambas resoluciones. Dicho recurso fue elevado al Consejo de Minería.

1.2. Inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 15. Mediante Oficio N° 610-2010-OS-GFM del 22 de abril de 2010¹⁰, la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN¹¹ comunicó a Doe Run el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme al siguiente detalle:

Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción pecuniaria
No constituir las garantías que cubran no menos del 100% del proyecto dentro de los primeros seis (6) del plazo para la obtención del financiamiento.	Artículo 3° de la Ley N° 29410 e Inciso (ii) del Numeral 5.1 del artículo 5° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM.	Numeral 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 229-2009-OS/CD	Hasta 11 500 UIT



El 6 y 7 de mayo de 2010, Doe Run presentó sus descargos alegando lo siguiente:

- (i) Solicitó la suspensión del presente procedimiento sancionador, debido a que la Resolución N° 170-2010-MEM-DGM/V del 29 de marzo de 2010 y

⁷ La mencionada resolución acoge lo emitido en el Informe N° 187-2010-MEM-DGM/DTM emitida el 26 de marzo de 2010, por la Dirección Técnica Minera que concluye lo siguiente:

"El expediente presentado el 24 de marzo de 2009 por Doe Run Perú S.R.L., que contiene una relación de activos, no cumple con lo requerido en el numeral 5.1 inciso (ii) Artículo 5 del Decreto Supremo N° 075-2009-EM, de las Garantías que debe constituir DRP [Doe Run Perú S.R.L.] para respaldar el cumplimiento de todas sus obligaciones, compromisos e inversiones materia del Proyecto, remitiéndose copia de este Informe al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN para su conocimiento y demás fines de su competencia.

⁸ Folios 2 y 3 del expediente.

⁹ Folios del 39 al 44 del expediente.

¹⁰ Notificado a Doe Run el 23 de abril de 2010, según cargo de notificación a folios 6 del expediente.

¹¹ Cabe precisar que el 22 de julio de 2010 OSINERGMIN transfirió las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería provenientes al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.



la Resolución s/n del 7 de abril de 2010, han sido impugnadas ante el Consejo de Minería a través de un recurso de revisión. En ese sentido precisó, que el OSINERGMIN debía abstenerse de emitir pronunciamiento hasta que el Consejo de Minería emita su resolución.

- (ii) Sí cumplió con lo dispuesto en el Artículo 3° de la Ley N° 29410 e Inciso (ii) del Numeral 5.1 del Artículo 5° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM, toda vez que el 24 de marzo de 2010 ofreció garantía mobiliaria (prenda industrial), hipoteca o fideicomiso, a elección del MINEM sobre los activos fijos del Complejo Metalúrgico La Oroya o las ferritas con contenido de plata, oro, indio, zinc y plomo, depositadas en las pozas ubicadas en Huanchán.
 - (iii) En consecuencia, correspondía al MINEM -en caso de considerar que la información remitida no era suficiente-, solicitar la documentación faltante para suscribir los respectivos contratos de garantía. Preciso que el acto de constitución de garantía es convencional, por lo que el incumplimiento del mismo recae directamente en el MINEM.
17. Mediante Resolución N° 310-2010-MEM/CM¹² del 6 de agosto de 2010, el Consejo de Minería declaró infundado el recurso de revisión interpuesto por Doe Run, señalando que no se configuraron las causales de nulidad establecidas por ley. Al respecto, dicha autoridad consideró que los escritos presentados de Doe Run solo se limitaban a ofrecer garantías, adjuntando un listado de bienes, más no contenía los instrumentos que acrediten la constitución de las mismas.
18. El 25 de enero de 2013, se llevó a cabo el informe oral en atención a la solicitud formulada por Doe Run, extendiéndose el Acta correspondiente.
19. El 15 de febrero de 2013, Doe Run solicitó nuevamente la suspensión del presente procedimiento sancionador, indicando que el 15 de septiembre de 2010 interpuso demanda contencioso administrativa a efectos que se declare la nulidad de la Resolución N° 310-2010-MEM/CM emitida por el Consejo de Minería. Dicha demanda fue admitida por el Tercer Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, bajo el Expediente N° 06189-2010-0-1801-JR-CA-03.
20. Adicionalmente, Doe Run adjuntó copia de:
- (i) La primera página de la demanda contencioso administrativa presentada el 15 de septiembre de 2010 contra el MINEM, solicitando la nulidad de la Resolución del Consejo de Minería N° 310-2010-MEM/CM; y
 - (ii) La Resolución número Dos del 18 de noviembre de 2010, emitida por el Tercer Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima que admitió a trámite su demanda de acción contenciosa administrativa contra el MINEM
21. El 28 de agosto de 2013 se llevó a cabo el informe oral en atención a la solicitud formulada por Doe Run, extendiéndose el Acta correspondiente.



¹² Folios del 59 al 62 del expediente.



22. En atención al Oficio N° 054-2014-OEFA/DFSAI/SDI, la Procuraduría Pública del MINEM informó que el proceso contencioso administrativo iniciado por Doe Run se encuentra pendiente de ser resuelto en segunda instancia en sede judicial. De igual manera, adjuntó, entre otros, copia de la siguiente documentación¹³:
- (i) Demanda presentada por Doe Run, en la cual solicitó la nulidad de la Resolución N° 310-2010-MEM/CM emitida por el Consejo de Minería.
 - (ii) Resolución Número Dos del 18 de noviembre de 2010, emitida por el Tercer Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima que admitió a trámite la demanda interpuesta por Doe Run.
 - (iii) Dictamen Fiscal N° 323-2011 del 5 de mayo de 2011, emitido por la Décimo Primera Fiscalía Provincial Civil, que opinó que la demanda de la Doe Run era infundada.
 - (iv) Resolución Número Diez del 12 de agosto de 2013, emitida por el Cuarto Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima¹⁴ que contiene la Sentencia que declaró infundada la demanda interpuesta por Doe Run.
 - (v) Recurso de apelación interpuesto por Doe Run contra la Resolución Número Diez.
 - (vi) Resolución Número Once del 21 de noviembre de 2013, emitida por el Décimo Quinto Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima¹⁵, que concedió el recurso de apelación.



II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

23. En el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde determinar lo siguiente:
- (i) Cuestión previa: Si corresponde suspender el procedimiento administrativo sancionador, en virtud a la demanda contencioso administrativa interpuesta por Doe Run contra la Resolución N° 310-2010-MEM/CM.
 - (ii) Cuestión en discusión: Si Doe Run cumplió con constituir garantías a favor del MINEM por el Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y modificación del Circuito de Cobre del Complejo Metalúrgico La Oroya" dentro del plazo y en las condiciones establecidas en el Artículo 3° de la Ley N° 29410 e

¹³ Folios del 105 al 193 del expediente.

¹⁴ El 22 de marzo de 2012, el expediente N° 06189-2010-0-1801-JR-CA-03 fue transferido al Cuarto Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima. <http://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html?numUnico=2010061891801138&numIncidente=0>

¹⁵ El 24 de octubre de 2013, el expediente N° 06189-2010-0-1801-JR-CA-03 fue transferido al Décimo Quinto Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima. <http://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html?numUnico=2010061891801138&numIncidente=0>



Inciso (ii) del Numeral 5.1 del Artículo 5° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM.

(iii) Si de ser el caso, corresponde sancionar a Doe Run.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Alcances de la Ley N° 29410 y su Reglamento

24. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, referentes a: (i) la solicitud de suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador y (ii) el cumplimiento de constituir garantías a favor del MINEM por el Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya, resulta necesario precisar los alcances de la Ley N° 29410 y su Reglamento, para determinar las obligaciones de Doe Run, así como las funciones del MINEM y OSINERGMIN (hoy del OEFA) para supervisar su cumplimiento y sancionar el incumplimiento dichas obligaciones.

a) La obligación de Doe Run contenida en la Ley N° 29410 y su Reglamento

25. Al respecto, mediante la Ley N° 29410, publicada el 26 de septiembre de 2009, se ordenó a Doe Run, entre otros, la presentación al MINEM de las garantías que respalden el proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya. Es preciso, indicar que las condiciones y plazo de presentación de las mencionadas garantías serían establecidas por el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo:

"Artículo 3.- Las garantías

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

(...)

Artículo 5.- Disposiciones complementarias

Mediante decreto supremo, el Poder Ejecutivo dictará las disposiciones complementarias que sean necesarias para la aplicación de la presente Ley".

(Subrayado agregado)

26. En atención a ello, mediante el Reglamento de la Ley N° 29410, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM, publicado el 29 de octubre de 2009, el MINEM dispuso los tipos de las garantías a constituir por Doe Run, estableciendo un listado de instrumentos a ser utilizados por ésta.

"Artículo 5°.- De las Garantías

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

(...)

(ii) Dentro de los primeros seis meses del plazo a que se refiere el numeral 3.1 del artículo 3.1 del artículo 3° del presente Decreto Supremo, deberá constituir a favor del Ministerio de Energía y Minas, la(s) garantía(s) que cubra(n) no menos del cien por ciento (100%) del costo del Proyecto. Esta(s) garantías deberán ser otorgada(s)



a entera satisfacción del Ministerio de Energía y Minas, y podrá ser integrada por una o la combinación de las siguientes:

Carta Fianza incondicional, solidaria, irrevocable, sin beneficio de excusión y de realización automática en el país al solo requerimiento de la Autoridad Minera, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten, las mismas que deberán estar dentro del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú y/o Cesión de derechos sobre títulos valores o derechos de crédito y/o Garantías mobiliaria sobre acciones, derechos o participaciones de la empresa y/o Prenda sobre minerales, concentrado, metales, maquinarias, activos o bienes muebles en general, así como cualquier otra garantía real que sea legalmente aceptable por el Ministerio de Energía y Minas conforme al ordenamiento jurídico vigente.

Sin perjuicio de lo antes indicado, el Ministerio de Energía y Minas podrá aceptar que se otorguen garantías personales adicionales a las señaladas en el presente numeral de la propia empresa, de sus empresas matrices o de una tercera empresa que cuente con un vínculo comercial a juicio del Ministerio de Energía y Minas tenga la solvencia necesaria para respaldar las obligaciones que asume Doe Run Perú SRL en virtud de la Ley N° 29410, a su entera satisfacción".

(Subrayado agregado)

27. Asimismo, EL Reglamento de la Ley N° 29410, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM también estableció el plazo máximo para la constitución de las garantías:

"Artículo 2°.- Plazo para el cumplimiento del Proyecto Ambiental "Planta de Ácido Sulfúrico y Modernización del Circuito de Cobre

2.1. La ampliación del 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 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 de 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 SRL 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".

(...)"

(Subrayado agregado)

28. De la lectura de las mencionadas normas, se desprende que las garantías a constituir por parte de Doe Run podían ser:

- (i) Carta fianza;
- (ii) Cesión de derechos sobre títulos valores o derechos de crédito;





- (iii) Garantías mobiliarias sobre acciones, derechos o participaciones de la empresa;
 - (iv) Prenda sobre minerales, concentrado, metales, maquinarias, activos o bienes muebles en general; y,
 - (v) Cualquier otra garantía real aceptada por el MINEM.
29. Adicionalmente, **el plazo de seis (6) meses para la constitución de las garantías era improrrogable**, siendo computado desde la vigencia de la Ley N° 29410. Dicha norma fue publicada el 26 de setiembre de 2009, por lo que el plazo de seis (6) meses vencía el 27 de marzo de 2010; sin embargo, debido a que el 27 de marzo de 2010 fue un día inhábil (sábado), de acuerdo a lo dispuesto en Artículo 134° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la Ley del Procedimiento Administrativo General), **el plazo se prorrogó hasta el día hábil siguiente, esto es, el 29 de marzo de 2010¹⁶.**
- b) Función del MINEM**
30. La Ley N° 29410 dispuso que el órgano encargado en establecer los términos y condiciones de las garantías era el Ministerio de Energía y Minas.
31. En ese sentido, el Ministerio de Energía y Minas mediante Decreto Supremo N° 075-2009-EM, estableció que las mencionadas garantías debían ser presentadas ante la DGM.
32. Cabe indicar que la DGM¹⁷ es el órgano técnico normativo del MINEM encargado de proponer y evaluar la política del Sector Minería, expedir resoluciones del ámbito de su competencia y otras funciones que se le asignen.

¹⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 134.- Transcurso del plazo

(...)

134.2 Cuando el último día del plazo o la fecha determinada es inhábil o por cualquier otra circunstancia la atención al público ese día no funcione durante el horario normal, son entendidos prorrogados al primer día hábil siguiente.

134.3 Cuando el plazo es fijado en meses o años, es contado de fecha a fecha, concluyendo el día igual al del mes o año que inició, completando el número de meses o años fijados para el lapso. Si en el mes de vencimiento no hubiere día igual a aquel en que comenzó el cómputo, es entendido que el plazo expira el primer día hábil del siguiente mes calendario".

¹⁷ Decreto Supremo N° 031-2007-EM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas

"Artículo 97°.- La Dirección General de Minería es el órgano técnico normativo encargado de proponer y evaluar la política del Sector Minería; proponer y/o expedir, según sea el caso, la normatividad necesaria del Sector Minería; promover el desarrollo sostenible de las actividades de exploración y explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero; ejercer el rol concedente a nombre del Estado para el desarrollo de las actividades mineras, según le corresponda. Depende jerárquicamente del Viceministro de Minas.

Artículo 98°.- La Dirección General de Minería tiene las funciones y atribuciones siguientes:

(...)

- aa. Expedir resoluciones directorales en el ámbito del Sector Minería;
- bb. Realizar las demás funciones que le asignen.

Artículo 99°.- La Dirección General de Minería está constituida por los siguientes órganos:

- Dirección Normativa de Minería
- Dirección Técnica Minera
- Dirección de Promoción Minera"





33. A su vez las resoluciones emitidas por la DGM pueden ser impugnadas, vía recurso de revisión, al Consejo de Minería¹⁸, que es el órgano jurisdiccional administrativo en materia de minería y asuntos ambientales mineros. Asimismo, sus resoluciones solamente pueden ser cuestionadas en sede judicial mediante un proceso contencioso administrativo¹⁹.

c) Función del OSINERGMIN

34. El Reglamento de la Ley N° 29410, aprobado mediante Decreto Supremo N° 075-2009-EM dispuso que el OSINERGMIN era el organismo encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley N° 29410 y su respectivo Reglamento. Asimismo, era la entidad competente para tipificar y sancionar las infracciones que derivadas de la inobservancia de las referidas normas. Dichas facultades fueron posteriormente transferidas al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -OEFA, por lo cual esta Dirección es competente para conocer el presente procedimiento.

III.2. Cuestión procesal: La solicitud de suspensión del procedimiento sancionador

35. Doe Run solicitó la suspensión del presente procedimiento sancionador, alegando que la Resolución N° 310-2010-MEM/CM emitida el 6 de agosto de 2010 por el Consejo de Minería del MINEM -que declaró tener por no presentadas las garantías- había sido impugnada en un proceso contencioso administrativo seguido ante el Tercer Juzgado²⁰ Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente N° 06189-2010-0-1801-JR-CA-03)²¹.
36. Seguidamente, se procederá a analizar el pedido de suspensión formulado por Doe Run, para lo cual previamente, corresponde precisar el carácter ejecutivo del acto administrativo, así como los supuestos de suspensión del procedimiento administrativo.

¹⁸ Decreto Supremo N° 031-2007-EM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas
"Artículo 35°.- El Consejo de Minería es el órgano jurisdiccional administrativo en materia de minería y asuntos ambientales mineros encargado de conocer y resolver, en última instancia, todos los asuntos mineros y ejercer las demás funciones que le asigna la Ley General de Minería y normas legales, reglamentarias y complementarias vigentes. Depende jerárquicamente del Ministro.

Artículo 36°.- El Consejo de Minería tiene las funciones y atribuciones siguientes:
 a. Conocer y resolver, en última instancia administrativa, los recursos de revisión sobre los asuntos mineros y asuntos ambientales mineros, que sean competencia del MEM de acuerdo a la legislación vigente; (...)"

¹⁹ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería
"Artículo 157°.- La demanda de impugnación ante el Poder Judicial contra las resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo, se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Lima, la que conocerá del procedimiento en primera instancia sustanciándose por los trámites del juicio ordinario. La demanda se entenderá con el procurador general de la República encargado de los asuntos del Sector Energía y Minas, así como en su caso, con la parte que hubiere obtenido resolución favorable en el procedimiento administrativo."

²⁰ El expediente judicial fue posteriormente transferido al Cuarto Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima y Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.

²¹ En el proceso contencioso administrativo, Doe Run ha solicitado al órgano jurisdiccional la nulidad de la Resolución N° 310-2010-MEM/CM emitida por el Consejo de Minería del MINEM.





III.2.1 El carácter ejecutivo de los actos administrativos

37. De acuerdo a lo establecido en los Artículos 8° y 9° de la Ley del Procedimiento Administrativo General²², los actos administrativos dictado conforme al ordenamiento jurídico son válidos y se presumen como tales hasta que su nulidad no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional. Dicha presunción se deriva del principio de legalidad que establece que la Administración debe actuar dentro de las facultades que le hayan sido atribuidas con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.
38. Adicionalmente, los actos administrativos que agotan la vía administrativa tienen carácter ejecutivo²³, es decir que son de cumplimiento obligatorio²⁴.
39. En este punto, el Tribunal Constitucional²⁵ ha precisado dicho aspecto, resaltando el carácter obligatorio de los actos administrativos :
- "44. La ejecutividad del acto administrativo está referida al atributo de eficacia, obligatoriedad, exigibilidad, así como al deber de cumplimiento que todo acto regularmente emitido conlleva a partir de su notificación; está vinculada a la validez del acto administrativo".*
40. Cabe precisar que el carácter ejecutivo de los administrativos responde además a la protección del interés público²⁶. En efecto, el servicio a los intereses generales define la esencia de la Administración Pública y determina su estructura y actividad. En ese sentido, los actos administrativos son de obligatorio cumplimiento, puesto que son decisiones de un poder público adoptadas por razones de interés general²⁷.

²² 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".

²³ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 237.- Resolución
(...)

237.2 La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva".

²⁴ MONTEZANTI, Néstor Luis. *"Suspensión del Acto Administrativo"* Segunda Edición. Buenos Aires: Astrea, 2009, p. 8

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0015-2005-PI/TC, disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00015-2005-AI.html>.

²⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo III.- Finalidad

La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general".

(Subrayado agregado)

²⁷ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel *"Derecho Administrativo"*. Parte General. Cuarta Edición. Madrid: Tecnos, 2008, p. 533.



41. Asimismo, atendiendo a que los actos administrativos gozan de presunción de validez -en principio- las acciones judiciales mediante las cuales se discute la validez de estos, no suspenden su ejecución²⁸.
42. En efecto, la Ley N° 27584 - Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo²⁹, dispone que la sola admisión de la demanda en un proceso contencioso administrativo no impide la ejecución del acto administrativo recurrido, salvo que la misma haya sido ordenada por el Juez mediante una medida cautelar³⁰.
43. De lo anteriormente expuesto, se deduce que, en atención al carácter ejecutivo y a la presunción de validez, derivados del principio de legalidad, los actos administrativos que hayan agotado la vía administrativa son de obligatorio cumplimiento para los administrados y administración³¹.
44. Incluso, dicho acto administrativo no pierde su ejecutividad con el inicio de un proceso contencioso administrativo, salvo que dentro del referido proceso se dicte una medida cautelar que ordene su suspensión.

III.2.2. El acto administrativo contenido en la Resolución N° 310-2010-MEM/CM

²⁸ MAQUES BATTAGLIA, Natalia F. y Matías J. SAC. "Las Medidas Cautelares contra la Administración Pública". En *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*. FUNDACIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Buenos Aires: 2012, p.54.

²⁹ Es preciso indicar que conforme al artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 – Ley que regula el proceso contencioso administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, la finalidad de la acción contencioso administrativa es el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Al respecto, SANCHEZ MORÓN resalta el carácter impugnatorio del proceso contencioso administrativo, con relación a una actuación administrativa previa. En ese sentido, dicho autor señala que el demandante recurre ante el órgano jurisdiccional contra una actuación determinada que considera contraria a Derecho. En SÁNCHEZ MORÓN, Miguel "Derecho Administrativo". Parte General. Cuarta Edición. Madrid: Tecnos, 2008, p. 854.

³⁰ Ley N° 27584 - Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo

"Artículo 25.- Efecto de la Admisión de la demanda

La admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario".

³¹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 218- Agotamiento de la vía administrativa

218.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

218.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

- a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o
- b) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o
- c) El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el Artículo 210 de la presente Ley; o
- d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los Artículos 202 y 203 de esta Ley; o
- e) Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales".





45. Mediante la Resolución N° 310-2010-MEM/CM, el Consejo de Minería declaró infundado el recurso de revisión interpuesto por Doe Run contra la Resolución N° 170-2010-MEM-DGM/V³² que declaró tener no presentadas las garantías ordenadas mediante la Ley N° 29410 y su Reglamento. Dicha resolución agotó la vía administrativa.
46. De la revisión de la documentación que consta en el expediente se aprecia que el 15 de septiembre de 2010, Doe Run demandó la nulidad de la Resolución N° 310-2010-MEM/CM, emitida por el Consejo de Minería, siendo admitida por el Tercer Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima.
47. No obstante ello, en virtud al carácter ejecutivo y la presunción de validez de los actos administrativos desarrollados en el acápite III.2.1, la Resolución N° 310-2010-MEM/CM emitida por el Consejo de Minería se presume válida y tiene carácter ejecutivo, es decir, es de obligatorio cumplimiento.
48. Ciertamente, el Tribunal de Fiscalización Ambiental³³, mediante Resolución N° 185-2013-OEFA/TFA del 29 de agosto de 2013, ha reconocido la presunción de validez del acto administrativo, indicando que la interposición de una demanda contencioso administrativa, no suspende el procedimiento administrativo sancionador:

"30. Sobre el particular, corresponde señalar que si bien la apelante ha presentado demanda contencioso administrativa tramitada en el Expediente N° 01341-2013-0-1801-JR-CA-03; ello no constituye causal de suspensión del presente administrativo sancionador, toda vez que en el expediente no obra medio probatorio alguno donde se acredite que el órgano jurisdiccional ha emitido decisión judicial que deba ser acatada por este órgano colegiado.

31. Finalmente, resulta necesario precisar que en atención a lo establecido en los Artículos 8o y 9o de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, 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° 240-2012-OEFA/TFA, mediante la cual el TFA declaró la nulidad de la Resolución Directoral N° 029-2012-OEFA/DFSAI, a través de la cual la DFSAI resolvió sancionar a FÉNIX POWER por la comisión de una infracción al Numeral 3.14 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD; no amerita la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador".

(Subrayado agregado)

49. De igual manera, en el presente caso, de la revisión de los actuados judiciales que constan en el presente expediente, se aprecia que el Cuarto Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió resolución de primera instancia declarando infundada la demanda interpuesta por Doe Run, es decir, no ha advertido causales de nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 310-2010-MEM/CM del Consejo de Minería.

³² Dicha resolución señaló que el escrito presentado el 24 de marzo de 2009 por Doe Run contiene solo una relación de activos y no cumple con lo requerido en el Reglamento de la Ley N° 29410.

³³ Resolución N° 185-2013-OEFA/TFA del 29 de agosto de 2013, recaída en el Expediente N° 127-2011-DFSAI/PAS. http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=4878



50. Adicionalmente, Doe Run no ha presentado la documentación que acredite el dictado de alguna medida cautelar que suspenda los efectos de la Resolución N° 310-2010-MEM/CM, por lo que la misma es de cumplimiento obligatorio.

III.2.3 El pedido de suspensión formulado por Doe Run

51. Conforme al ordenamiento jurídico, cuando existe un proceso judicial en el cual se discuta la misma controversia planteada en sede administrativa, la Administración debe inhibirse de continuar el trámite del procedimiento y suspender su tramitación, ello en observancia de los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional establecidos por el Artículo 139° de la Constitución Política del Perú³⁴ concordante con el Artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial³⁵ aprobada por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS (en adelante, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial).
52. Por su parte, el Artículo 64° de la Ley del Procedimiento Administrativo General regula de manera específica el supuesto en el que procede la inhibición de los órganos administrativos, señalando que estos se inhibirán de tramitar el procedimiento administrativo, solo si existe una estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos.

“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.
(...)”*



Constitución Política del Perú

“Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

(Subrayado agregado)

³⁵

Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica 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”.

(Subrayado agregado)



(Subrayado agregado)

53. De otro lado, el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial regula la suspensión del procedimiento administrativo ante una cuestión contenciosa que requiera de un pronunciamiento previo en vía judicial:

"Artículo 13°.- 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 aquél 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".

(Subrayado agregado)

54. Así, para comprender cabalmente el contenido del supuesto previsto en el Artículo 64° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cabe traer a colación lo establecido en el Artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, disposición legal que regula la interrelación existente entre la vía administrativa y la judicial, con el objeto de asegurar coherencia y unidad en las decisiones del Estado.

55. En tal sentido, se debe indicar que la tramitación de los procedimientos administrativos que se siguen ante ellos se suspenden solo en los siguientes supuestos:

- (i) Cuando se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia (sujetos, hechos y fundamento) y sobre relaciones de derecho privado; o,
- (ii) Cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio de la autoridad administrativa, precise de un pronunciamiento judicial previo sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se encuentra tramitando.

56. Mediante escrito del 15 de febrero de 2013, Doe Run solicitó la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador, indicando que de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ninguna autoridad puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. En tal sentido, el administrado alegó que al encontrarse en trámite el proceso contencioso administrativo contra el Consejo de Minería, procedería la suspensión del procedimiento.

Sobre el particular, para determinar si corresponde la suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador, es preciso analizar los supuestos de suspensión anteriormente detallados.

- a) Primer supuesto: Cuando se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia (sujetos, hechos y fundamento) y sobre relaciones de derecho privado





58. Del análisis del presente procedimiento administrativo sancionador y del proceso judicial, se aprecia que no existe identidad de sujetos, hechos y fundamentos, tal como se detalla a continuación:

	Expediente N° 008-10-EO	Expediente N° 06189-2010-0-1801-JR-CA-03
Sujetos	Doe Run Perú S.R.L. (Administrado)	Doe Run Perú S.R.L. (Demandante) Ministerio de Energía y Minas (Demandado)
Hechos	No constituir las garantías que cubran el proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" en el plazo otorgado.	La Resolución N° 310-2010-MEM/CM, emitida por el Consejo de Minería, órgano dependiente del Ministerio de Energía y Minas, contraviene la Ley N° 29410, por lo que incurre en una de las causales de nulidad. Solicita la nulidad de la misma.
Fundamento	Artículo 3° de la Ley N° 29410 e inciso (ii) del numeral 5.1 del artículo 5° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM.	Artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

59. Asimismo, la cuestión contenciosa a dilucidarse en sede judicial corresponde a una relación de derecho público³⁶ entre un órgano del Estado (MINEM) y un particular (Doe Run), y no a una relación entre particulares³⁷.

60. De acuerdo a lo expuesto no se cumple el primer supuesto, referente a que el proceso judicial iniciado cumpla la misma identidad (de sujetos, hechos y fundamento) y verse sobre relaciones de derecho privado.

b) Segundo supuesto: Cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio de la autoridad administrativa, precise de un pronunciamiento judicial previo sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se encuentra tramitando.



61. Cabe indicar que no basta la simple existencia de una conexidad entre lo que se define en sede judicial y sede administrativa, sino que debe analizarse la necesidad objetiva del pronunciamiento en sede judicial. Es decir, que se evidencie que la resolución de una opera como condición habilitante para el pronunciamiento de la otra.

62. En efecto, el pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional debe ser indispensable para que la Administración pueda resolver el asunto en trámite, es

³⁶ El derecho público se distingue del derecho privado en que el primero trata sobre relaciones entre el Estado y los particulares, o entre órganos estatales entre sí; generándose una relación de *subordinación* porque el Estado le confiere a sus órganos ciertas atribuciones y facultades que influyen en los particulares, mientras que el derecho privado trata relaciones entre particulares, donde prima la relación de *coordinación*, esto es, que los particulares se encuentran en un plano de igualdad uno del otro.

³⁷ Sobre el particular, cabe indicar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante la Resolución N° 059-2013-OEFA/TFA, ha señalado el carácter público de la relación jurídico procesal entre Doe Run y el MINEM. Dicha resolución indica lo siguiente:

"(...) Como puede verse, la pretensión de la demanda contencioso administrativa tramitada en el Expediente N° 00248-2011-01-1801-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. (...)"



decir, que la cuestión litigiosa deber ser de tal magnitud que no permita a la Administración colegir la probabilidad de su fallo.

63. En el presente caso, el MINEM ha sido claro en definir su posición indicando (en primera y segunda instancia administrativa) que Doe Run no cumplió con constituir las garantías ordenadas por ley. Aunado a ello, no se debe perder de vista que el acto administrativo expedido por la segunda instancia en sede administrativa es de carácter ejecutivo.
64. A su vez, en el marco del proceso judicial seguido por Doe Run contra el MINEM, la Décimo Primera Fiscalía Provincial Civil de Lima ha emitido el Dictamen Fiscal N° 323-2011 el 5 de mayo de 2011, señalando que, a su criterio, la demanda interpuesta por Doe Run carecía de fundamento.
65. Igualmente, mediante Resolución Número Diez del 12 de agosto de 2013, el Cuarto Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima dictó Sentencia en primera instancia declarando infundada la demanda interpuesta por Doe Run.
66. En ese sentido, no se observa una cuestión contenciosa que deba ser dilucidada previamente en sede judicial, por lo que no se cumple lo señalado en el segundo supuesto.
67. En atención a lo expuesto, y al no cumplirse los supuestos de suspensión establecidos por el ordenamiento jurídico, corresponde desestimar lo alegado por el administrado.

III.3. Cuestión en discusión: La obligación contenida en la Ley N° 29410 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2009-EM para respaldar el proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya

68. De acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 29410 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2009-EM, desarrollados en el acápite III.1 de la presente resolución, Doe Run se encontraba obligado a lo siguiente:

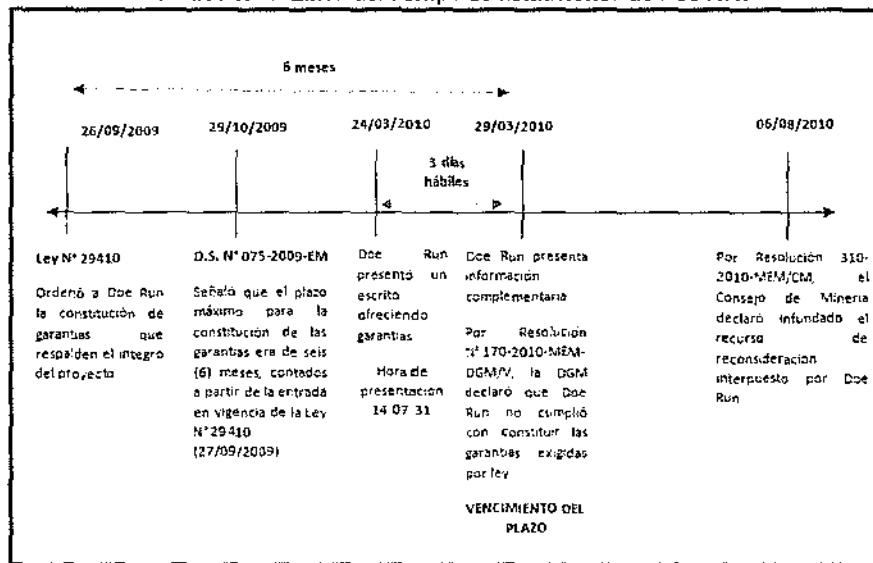
- (i) Constituir las garantías que acrediten el cien por ciento (100%) del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya, en un plazo de seis (6) meses, desde el 27 de setiembre de 2009 hasta el 29 de marzo de 2010.
- (ii) Dicho proyecto, de acuerdo al Informe N° 187-2010-MEM-DGM/DTM expedido por la Dirección Técnica Minera el 26 de marzo de 2010, se encontraba valorizado en US \$ 163 000 000 aproximadamente

69. Del análisis de la documentación que consta en el expediente, se aprecia que a efectos de dar cumplimiento a las obligaciones antes indicadas, Doe Run realizó las siguientes actuaciones:





Gráfico N° 1: Línea del tiempo de actuaciones de Doe Run



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

70. Del Gráfico N° 1 se observa que Doe Run presentó un escrito ofreciendo garantías el 24 de marzo de 2010 a las 14:07:31 horas, esto es, **tres días hábiles antes del vencimiento del plazo**. Dicho documento indica textualmente lo siguiente:

"DRP ofrece dar una garantía, bajo el esquema de garantía mobiliaria (prenda industrial) hipoteca o fideicomiso, a elección y satisfacción del MINEM, sobre uno de los siguientes activos:

- 1. ACTIVOS FIJOS SOBRE EL COMPLEJO METALURGICO DE LA OROYA:** Estos activos están valorizados hasta por la suma US \$ 614.3 MM de acuerdo al informe que se adjunta al presente como Anexo 1-A; y/o
- 2. LAS FERRITAS DE PROPIEDAD DE DRP CON CONTENIDO DE PLATA, ORO, INDIO, ZINC Y PLOMO, DEPOSITADAS EN LAS POZAS UBICADAS EN HUANCHAN:** Estos activos como contenido metálico fueron valorizados hasta por la suma de US \$ 1,187.20 MM en el 2007, de acuerdo al Informe que se adjunta al presente como Anexo 1-B y 1C"

(Subrayado agregado)



71. Según el Informe N° 187-2010-MEM-DGM/DTM del 26 de marzo de 2010, emitido por la Dirección Técnica Normativa, la información presentada por Doe Run no contenía la documentación necesaria para la constitución de garantías. Dicho Informe señaló lo siguiente:

"EVALUACIÓN

De la evaluación realizada, se anota que DRP [Doe Run] debe constituir garantías a favor del Ministerio de Energía y Minas, dentro del plazo de 6 meses que vence el 27 de marzo de 2010, por el valor del 100% del costo del Proyecto, el mismo que ha sido valorizado por DRP en US \$ 163 millones aproximadamente, y que estas garantías deben ser otorgadas a entera satisfacción del Ministerio de Energía y Minas, observándose que DRP ha presentado dentro del plazo estipulado, solo un ofrecimiento de dar garantía, respecto al cual se describen los siguientes comentarios:

- 1. **Activos Fijos sobre el Complejo Metalúrgico de la Oroya**



PERU

Ministerio
del AmbienteDirección General de
Evaluación Ambiental
y RecreaciónResolución Directoral N° 251-2014-OEFA/DFSAI
Expediente N° 008-10-EO

- Presenta una relación de activos, con un costo contable por cada ítem, que no corresponden a una tasación y/o valorización certificada por un perito tasador autorizado, la cual debe ser ordenada por área o sección con los costos parciales correspondientes.
- No presenta información sobre la propiedad de los bienes, gravámenes u otro tipo de carga.
- No precisa si la relación constituye el total de activos del Complejo Metalúrgico de la Oroya y, en caso de transferencia por ejecución de las garantías, cómo operaría el Complejo Metalúrgico, ya que para su operación se requiere disponer de los terrenos y servicios.

Para que el Complejo Metalúrgico de la Oroya se constituya en garantía a favor del Ministerio de Energía y Minas, debe incluirse:

- a) Bienes Inmuebles: terrenos y edificaciones, sobre los cuales se constituiría hipotecas.
- b) Equipos y materiales, garantizados por prenda

En ambos casos se requiere:

- a) Información Técnica/Económica que incluya la tasación actualizada ordenada por áreas, por peritos autorizados
- b) Información Legal: Acreditación de la propiedad y de no tener gravámenes.

2. Las FERRITAS depositadas en Huanchán

El depósito de Huanchán corresponde a los residuos de la lixiviación. Se observa que figura en la relación de activos de La Oroya con el Código 000000068457 con un valor contable de US \$ 1,003,875.77. Se estima que para tener el valor comercial que señala en el Anexo 1B, se requiere disponer de la ingeniería y/o tecnología para explotación así como de las instalaciones correspondientes, condiciones que el Ministerio de Energía y Minas no dispone y que su venta a terceros sería dificultosa por los criterios mencionados, conforme a lo cual se considera como no aceptable constituir garantías sobre las Ferritas de Huanchán".

(Subrayado agregado)

72. En atención al mencionado informe, la DGM mediante Resolución N° 170-2010-MEM-DGM/V declaró tener por no presentadas las garantías que debió constituir Doe Run.
73. Cabe indicar que dicha Resolución fue confirmada por la Resolución N° 310-2010-MEM-CM del Consejo de Minería que indicó que Doe Run solamente presentó un listado de bienes, más no constituyó las garantías requeridas:

"Que, de la lectura y análisis de los autos se desprende que, la recurrente en vía de recurso de revisión pretende la nulidad de la Resolución N° 170-2010-MEM-DGM/V, de fecha 29 de marzo de 2010; sin embargo, en su extenso escrito no señala, ni fundamenta la norma constitucional o legal supuestamente afectada o trasgredida que haga pasible de nulidad a la recurrida, en ese sentido, no existe conexión lógica entre los hechos y el petitorio; simplemente la argumentación de la contradicción está basada en criterios personales, normatividad civil impertinente y doctrina inaplicable al caso; por cuanto, la administración minera en cumplimiento de su deber ha evaluado el documento presentado por la recurrente, en el que supuestamente constituye las garantías a que se refiere el Decreto Supremo N° 075-2009-EM, calificándolo como un ofrecimiento de dar garantía, mas no constituye una garantía, en razón de que resulta falta de seriedad y lógica y por lo tanto, irrelevante al pretender sustituir la constitución de una garantía con un inventario o relación de cosas que no califican como tal y menos configuran instrumentos ejecutables, dada la imprecisión, aridez y omisión de valores, gravámenes tasaciones, es decir, toda una inmensa gama de irregularidades que contiene esta lista o inventario que de ninguna manera van a garantizar una ejecución de garantías, lo que es de elemental conocimiento; y peor aún, se puede calificar el documento en cuestión, como una constitución de garantías, en razón de lo cual, la venida en grado ha sido emitida con arreglo a ley".

(Subrayado agregado)





74. Doe Run demandó la nulidad de la Resolución N° 310-2010-MEM-CM del Consejo de Minería, mediante un proceso contencioso administrativo, el cual ha sido tramitado por el Tercer y Cuarto Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, encontrándose actualmente en el Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima.
75. En el marco del proceso judicial, la Décimo Primera Fiscalía Provincial Civil de Lima emitió el Dictamen Fiscal N° 323-2011, opinando que Doe Run solamente ofreció dar una garantía, mas no la constituyó, por lo que dicha situación demostraba el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y su Reglamento:

"OCTAVO: (...) se aprecia del escrito del 24 de marzo de 2010 y los anexos aparejados, obrantes a fojas 02 y siguientes en el expediente administrativo, que DOE RUN PERÚ no presento garantías con las características mencionadas, sino que ofreció dar una garantía bajo el esquema de garantía mobiliaria (prenda industrial) hipoteca o fideicomiso, a elección y satisfacción del MINEM sobre los activos fijos del Complejo Metalúrgico de La Oroya y/o las ferritas de propiedad de DOE RUN PERÚ con contenido de planta, oro, indio, zinc y plomo depositadas en las pozas ubicadas en Huanchán, señalando literalmente que "la garantía que se ofrece podría resultar también de la combinación de distintos esquemas o tipos de garantías propuestos respecto de parte de los activos listados en el párrafo anterior", es decir, ofreciendo constituir una garantía, pero de modo alguno constituyendo la garantía en sí, resultando evidente esta afirmación, toda vez que DOE RUN PERÚ no ha ofrecido como medio de prueba las instrumentales que acrediten la constitución de la garantía mobiliaria elegida con las formalidades requeridas legalmente, hecho que demuestra incontestablemente el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y su Reglamento, y desvirtúa cualquier vicio en el accionar del Ministerio de Energía y Minas al tener por no presentadas las garantías en las resoluciones objeto de controversia, razón por la cual, la demanda merece desestimarse en todos sus extremos".

76. Mediante Resolución Número Diez del 12 de agosto de 2013, el Cuarto Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró infundada la demanda contencioso administrativa interpuesta por Doe Run, indicando que los documentos presentados por este no cumplen la formalidad que la Ley N° 29410 y su Reglamento exigía y que los actos administrativos cuestionados no incurrían en causal de nulidad:

- "3. No obstante que la actora presentó con fecha 24 de marzo de 2010 el escrito aseverando dar cumplimiento a la constitución de garantía, de los anexos del escrito que se aprecian de folios 04 a 166, no se advierte que cumplan los requisitos para la constitución de garantías establecida en el citado artículo 5° del Reglamento de la Ley (...)*
- 4. Que, asimismo, aun cuando la actora indica que mediante el escrito de fecha 29 de marzo de 2010 dio cumplimiento de la constitución de garantías, se aprecia que este tampoco presenta las formalidades de la constitución de garantías (...)*
- 6 Consiguientemente, se concluye que las resoluciones emitidas por la autoridad administrativa no vulnera los principios de conducta procedimental ni de legalidad del procedimiento administrativo, y por tanto no incurren en causal de nulidad establecida en el artículo 10° de la Ley N° 27444".*

(Subrayado agregado)

77. Por tanto, en atención a las resoluciones expedidas en sede administrativa y judicial, por el MINEM y Poder Judicial y al Dictamen emitido por el Ministerio Público es evidente el incumplimiento por parte de Doe Run de constituir las garantías establecidas en la Ley N° 29410 y su Reglamento.



III.4. Otros alegatos del administrado: La aplicación del principio de Buena Fe

78. Doe Run ha alegado que gestionó todas las prestaciones a su cargo para cumplir con lo establecido en la Ley N° 29410 y su Reglamento, ofreciendo un listado de posibles garantías al MINEM en el plazo concedido por la referida norma. Doe Run indica que el MINEM infringió el principio de la buena fe, puesto a ésta le correspondía elegir la garantía más idónea para el cumplimiento de lo ordenado en las mencionadas normas o, en el caso de requerir información adicional, ordenar la subsanación que permita la constitución de las mismas.
79. Al respecto, cabe señalar que el principio de la buena fe es un principio general del derecho, que se presenta eminentemente como un estándar jurídico³⁸, una regla de conducta social que impone un determinado comportamiento ético en las relaciones jurídicas³⁹.
80. Su aplicación en el ámbito administrativo implica un derecho y deber de la Administración y los administrados, puesto que pone límites a las exigencias de la Administración; y de otro lado, la buena fe del administrado consiste en la confianza de que este, no solo no va a ser desleal con el comportamiento de la Administración, sino que tampoco va a utilizar a la Administración para obtener en su beneficio resoluciones contrarias a la buena fe de otro ciudadano⁴⁰.
81. De otra parte, cabe indicar que la Administración se rige por el principio de legalidad⁴¹, que establece que 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. Es decir, que la Administración se encuentra sometida al ordenamiento jurídico.
82. Cabe indicar que este sometimiento es una consecuencia directa del Estado democrático de Derecho, puesto que la ley es el producto del órgano

³⁸ En efecto, en el ámbito administrativo, el principio de buena fe se encuentra consagrado en el numeral 1.8 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General.

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal".

³⁹ RIVERO FERNÁNDEZ, Francisco. Comentario al art. 7.1 del Código Civil, en "Comentarios al Código Civil", coord. Rams Albesa y Moreno Flórez, Barcelona: José María Boch. 2000, p.216.

⁴⁰ REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLITICAS. "El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo". Madrid: 1983, p.54.

⁴¹ Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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



representativo de la voluntad popular⁴². De igual manera, constituye una garantía a los administrados, quienes conocen el marco jurídico que regula la actividad de la Administración.

83. En el presente caso, mediante la Resolución N° 170-2010-MEM-DGM/V, confirmada por la Resolución N° 310-2010-MEM/CM, la DGM declaró por no presentadas las garantías ordenadas a Doe Run por la Ley N° 29410 y su Reglamento. En tal sentido, la DGM actuó dentro del principio de legalidad al observar el cumplimiento de las mencionadas normas, situación que ha sido ratificada por el Ministerio Público en su Dictamen Fiscal y por el Poder Judicial mediante la Sentencia de primera instancia.
84. Asimismo, contrariamente a lo manifestado por Doe Run, el MINEM no actuó con mala fe, debido a que dicha empresa contaba con un plazo razonable de seis (6) meses para constituir las garantías requeridas, por lo que esta tenía que actuar con la diligencia debida, para efectivizar la constitución de garantías considerando que este tipo de operaciones requiere de la intervención de terceros (notarias, instituciones del sistema financiero, entre otras).
85. En adición a ello, Doe Run tenía que considerar el monto de la inversión del proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y modificación del Circuito de Cobre" ascendente a US \$ 163 000 000 aproximadamente⁴³.
86. Sobre este aspecto, el Cuarto Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la Resolución Número Diez del 12 de agosto de 2013, concluyó que el MINEM no incurrió en mala fe:

"(...) se advierte que la disposición de constitución de garantía era clara, habiendo tenido la hoy demandante 6 meses para su constitución, siendo además que la norma señalaba que la garantía era a satisfacción de la autoridad, lo que denota que la administración podía rechazarla, pedir modificaciones dentro del plazo razonable que previamente se le había otorgado a la actora, siendo de responsabilidad de esta última el haber presentado su propuesta el último día del plazo establecido con lo que la demandada solo debía aplicar el plazo previsto expresamente en la norma.
Por tanto no se advierte mala fe en la actuación de la administración que alega la demandante, siendo que por el contrario se advierte desidia por parte de Doe Run SRL al limitarse a presentar solo un ofrecimiento de dar garantías, cuando la norma establecía que debía constituir las con las formalidades exigidas y conocidas por aquella, pretendiendo así sustituir su obligación con la presentación de un relación de activos que no cumplían los requisitos del artículo 5° del Reglamento; y, que además fueron presentadas en último momento".

(Subrayado agregado)

87. Por las consideraciones expuestas, esta Dirección verifica el incumplimiento de Doe de Run del Artículo 3° de la Ley N° 29410 e Inciso (ii) del Numeral 5.1 del Artículo 5° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM, correspondiente a la presentación de las garantías que respalden el íntegro del proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico de la Oroya".

⁴² SÁNCHEZ MORÓN, Miguel "Derecho Administrativo". Parte General. Cuarta Edición. Madrid: Tecnos, 2008, p. 84.

⁴³ Según el Informe N° 187-2010-MEM-DGM/DTM expedido por la Dirección Técnica Minera el 26 de marzo de 2010. (Folios 2 y 3 del expediente)





IV. MULTA

IV.1 Marco conceptual para la fijación de sanciones

88. La teoría de la Ejecución Pública de las Leyes⁴⁴ considera que el Estado, a través del uso de agentes públicos, tiene la función de detectar y sancionar a los infractores de las leyes y normas establecidas. De este modo, puede mediante el uso de sanciones o penalidades, hacer que los agentes que conforman la sociedad, desde los individuos hasta las empresas, cumplan con las disposiciones legales.
89. En el marco de esta teoría, el Estado regula la conducta de los ciudadanos, las empresas e incluso de otras instituciones estatales, a través de la disuasión de la comisión de infracciones, haciendo posible la internalización de estos costos de sus acciones. Para ello, la multa se constituye en el principal instrumento sancionador que posee el Estado para mejorar el bienestar de la sociedad en un contexto donde ocurren infracciones a las normas, como es el caso de la fiscalización de la normativa ambiental.
90. La justificación a esta teoría se halla en la idea que los infractores responden a incentivos económicos; de esa manera, los incumplimientos aumentarán cuando potenciales infractores perciben que pueden obtener mayores beneficios económicos incumpliendo las normas que cumpliéndolas. En este sentido, los agentes pueden adoptar conductas oportunistas para obtener el máximo provecho evadiendo la legislación y no tomando en cuenta los daños y perjuicios que sus actividades causan al resto de la sociedad.
91. Con el marco conceptual descrito, la intervención del Estado, a través del OEFA, busca corregir la conducta de incumplimiento a normas ambientales con la aplicación de sanciones.

IV.2 Análisis

IV.2.1 Fórmula para el cálculo de multas

92. La multa debe calcularse al amparo del principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora de la administración, de acuerdo a lo establecido en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁵.

⁴⁴ La teoría de la Ejecución Pública de las Leyes (Public Enforcement of Law) se fundamenta en los trabajos de Becker, G. (1968). "Crime and Punishment: An Economic Approach". *Journal of Political Economy*. 76: 169-217 y Stigler, G. (1970). "The Optimum Enforcement of Laws". *Journal of Political Economy*. 78: 526-536, los cuales han sido ampliados en literatura de Polinsky y Shavell. Al respecto, ver: Polinsky, M. y S. Shavell (2000). "The Economic Theory of Public Enforcement of Law". *Journal of Economic Literature*. 38: 45-76. Polinsky, A. Mitchell and Shavell, Steven, Should Liability Be Based on the Harm to the Victim or the Gain to the Injurer? NBER Working Paper Series, Vol. w4586, 1993, Polinsky, M. y S. Shavell (1991). "A Note on Optimal Fines when Wealth varies among individuals". *American Economic Review*. 81: 618-621 y Shavell, S. (2004). *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge, Mass: The Belknap Press of Harvard University Press.

⁴⁵ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
"De la Potestad Sancionadora"
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)



93. En este sentido, la metodología del OEFA establece que la fórmula para el cálculo de la multa a ser aplicada en este caso considera el beneficio ilícito (B), dividido entre la probabilidad de detección (p), cuyo resultado debe ser multiplicado por un factor F^{46} , que considera el impacto potencial y/o real, además de las circunstancias agravantes y atenuantes.

La fórmula es la siguiente⁴⁷:

$$\text{Multa (M)} = \left(\frac{B}{p} \right) \cdot [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)

p = Probabilidad de detección

F = Factores agravantes y atenuantes (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

IV.2.2 Cálculo de la sanción

94. En el caso en particular, el presunto ilícito administrativo es pasible de una sanción pecuniaria de hasta 11 500 UIT, de acuerdo con lo establecido por el Numeral 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 229-2009-OS/CD, Resolución que aprobó la Tipificación de Infracción y Escala de Multas y Sanciones para los Incumplimiento derivados de las Obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y Decreto Supremo N° 075-2009-EM:

a) Beneficio Ilícito (B)

95. El beneficio ilícito proviene del costo evitado por el administrado al incumplir las normas. En este caso, Doe Run incumplió con la constitución de las garantías que cubran la totalidad del proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya⁴⁸ a favor del MINEM, dentro del plazo establecido.



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:

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

⁴⁶ La inclusión de este factor se debe a que la multa ($M=B/p$) resulta de maximizar la función de bienestar social, lo que implica reducir la multa hasta un nivel "óptimo" que no necesariamente implica la disuasión "total" de las conductas ilícitas. Por ello la denominada "multa base" debe ser multiplicada por un factor F que considera las circunstancias agravantes y atenuantes específicas a cada infracción.

⁴⁷ Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, conforme a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

⁴⁸ El proyecto fue valorado por Doe Run en US\$ 163 millones aproximadamente, según consta el Informe N° 187-2010-MEM-DGM/DTM que sustentó la Resolución N° 170-2010-MEM-DGM/V, emitida el 29 de marzo de 2010



96. Bajo un escenario de cumplimiento, el administrado lleva a cabo las inversiones necesarias para constituir las garantías exigidas a favor del MINEM. En particular, el Artículo 5° del Reglamento de la Ley N° 29410, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM, el cual señala que la empresa se encontraba obligada a constituir garantías a favor del MINEM, las que podrían haber consistido en una o la combinación de las siguientes: carta fianza, cesión de derechos sobre títulos valores o derechos de crédito, garantías mobiliarias sobre acciones o participaciones de la empresa, prenda sobre minerales, o muebles en general, así como cualquier garantía real que sea legalmente aceptable por el MINEM.
97. Al respecto, la carta fianza representa uno de los mecanismos de financiamiento más confiables para el acreedor, toda vez que cuenta con el respaldo de una entidad financiera, la cual está supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP – SBS.
98. En efecto, el Artículo 5° del Reglamento de la Ley N° 29410, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM, sostiene lo siguiente:

"(...) Dentro de los primeros seis meses del plazo a que se refiere el numeral 3.1 del artículo 3 del presente Decreto Supremo, deberá constituir a favor del Ministerio de Energía y Minas, la(s) garantía(s) que cubra(n) no menos del cien por ciento (100%) del costo del Proyecto. Esta(s) garantía(s) deberá(n) ser otorgada(s) a entera satisfacción del Ministerio de Energía y Minas, y podrá estar integrada por una o la combinación de las siguientes:

Carta Fianza incondicional, solidaria, irrevocable, sin beneficio de excusión y de realización automática en el país al solo requerimiento de la Autoridad Minera, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten, las mismas que deberán estar dentro del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú (...)."

(Subrayado agregado)

99. En ese sentido, se ha estimado el costo de la emisión de una carta fianza para el cálculo del beneficio ilícito, que considera el costo que la empresa se evitó al no cumplir con la constitución de las garantías a favor del MINEM, derivadas de la Ley N°29410 y su Reglamento.
100. Para la estimación del costo de emisión de una carta fianza a favor de Doe Run, se considerará la mínima comisión (tasa) que las principales empresas del sector financiero peruano cobran por concepto de emisión o renovación. Esta información se presenta en el Cuadro N° 1.

Cuadro N° 1
Tarifas por emisión o renovación de carta fianza

Entidad financiera	Tarifa por emisión o renovación de la carta fianza (Tasa nominal anual)
Interbank ⁽¹⁾	4,5%
Banco Financiero ⁽²⁾	4,5%

por la DGM y confirmada por la Resolución N° 310-2010-MEM/CM emitida el 6 de agosto de 2010 por el Consejo de Minería. Folio 7 del expediente.





Scotiabank ⁽³⁾	4.5%
Mi Banco ⁽⁴⁾	4.5%
HSBC ⁽⁵⁾	5%
Santander Perú ⁽⁶⁾	5%
Banco de Comercio ⁽⁷⁾	5%
BanBif ⁽⁸⁾	5%
Banco GNB ⁽⁹⁾	5%
Banco de la Nación ⁽¹⁰⁾	2%
Mínimo	2%

Fuentes:

- http://www.interbank.com.pe/empresarial/financiamiento/pdfs/carta_fianza_pi.pdf
- <http://www.financiero.com.pe/Docs/Varios/Tarifario%20Detallado%20CartaFianza%20220713.pdf>
- http://www.scotiabank.com.pe/tarifario/pdf_n/057.pdf
- http://www.mibanco.com.pe/comhtml/Tarifario_Mibanco.pdf
- <https://www.hsbc.com.pe/1/2/es/pie/tarifarios>
- <https://www.santander.com.pe/BSP/estatico/popup.html>
- http://www.bancomercio.com/repositorioaps/0/3/er/cfa-tasastarifas/files/tasas_carta_fianza_01_01_2014.pdf
- http://www.banbif.com.pe/tarifario_general/documentos/serv_avaies_fianzas.swf
- [http://www.bancognb.com.pe/inicio/tarifarios/ver-tarifarios#/#/](http://www.bancognb.com.pe/inicio/tarifarios/ver-tarifarios#/)
- <http://www.bn.com.pe/tasas-comisiones/tasas-cartas-fianzas-control-garantias-avales.pdf>

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos

101. Por lo tanto, considerando un escenario conservador, se estimó la mínima tasa de 2% (otorgada por el Banco de la Nación), por concepto de emisión de carta fianza por un período de un año⁴⁹.
102. En tal sentido, considerando que la inversión que Doe Run estaba obligada a realizar se estimó en US\$ 163 000 000 (Ciento sesenta y tres millones de Dólares Americanos)⁵⁰, el pago necesario para la obtención de la carta fianza por concepto de comisión asciende a US\$ 3 260 000 (Tres millones doscientos sesenta mil Dólares Americanos)⁵¹.
103. Ahora bien, considerando que el periodo de incumplimiento es menor a un año (8 meses)⁵², no es necesario considerar como parte del costo evitado los gastos relacionados a la renovación de este instrumento financiero.
104. En tal sentido, luego de identificar el monto que la empresa debió haber invertido para contar con la emisión de las garantías de la carta fianza, este fue capitalizado a la fecha de cálculo de multa utilizando para ello el costo de



⁴⁹ Según las tasas y comisiones de servicios publicada por el Banco de la Nación en su página web. <http://www.bn.com.pe/tasas-comisiones/tasas-cartas-fianzas-control-garantias-avales.pdf>

⁵⁰ De acuerdo al Informe N° 187-2010-MEM-DGM/DTM expedido por la Dirección Técnica Minera el 26 de marzo de 2010, se encontraba valorizado en US \$ 163 000 000 aproximadamente.

⁵¹ Este monto equivale a S/. 8 802 000 (Ocho millones ochocientos dos mil con 00/100 Nuevos Soles), tomando como referencia el tipo de cambio promedio para el año 2013 (S/. 2,70), publicado por el Banco Central de Reserva del Perú.

⁵² Si bien en el desarrollo de la presente resolución se ha indicado que Doe Run incumplió con la constitución de garantía en el plazo máximo establecido por la Ley N° 29410 y su Reglamento, esto es, el 29 de marzo de 2010, únicamente para efectos del cálculo de la multa y atendiendo al principio de menor lesividad que rige la imposición de sanciones administrativa, se ha considerado que el periodo de incumplimiento se inicia con la notificación a Doe Run con la Resolución Número Diez del 12 de agosto de 2013, emitida por el Cuarto Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, esto es, desde el 15 de agosto de 2013 hasta la fecha de cálculo de multa.



oportunidad del capital (COK) estimado para del sector minero, el cual se estimó en 17.5% anual⁵³ (1,35% mensual). Para ello usaremos la siguiente fórmula:

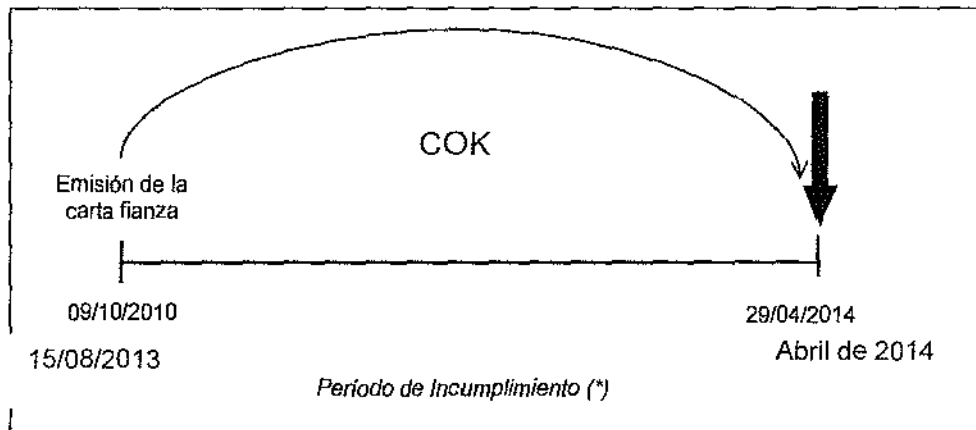
Costo evitado capitalizado a la fecha de cálculo de multa $B[(1 + COK)^T]$

Donde
B = Costo evitado
COK = Costo de oportunidad del capital 54
T = Número de Períodos (meses)

Table with 2 columns: Costo evitado capitalizado a la fecha de cálculo de multa (US\$) and values: 3 260 000[(1 + 1,35%)^8] and 3 629 172,61

105. Gráficamente, esta situación se puede representar de la siguiente forma::

Gráfico N° 2 Capitalización del costo evitado



(*) Este período comprende desde la notificación de la Resolución Número Diez emitida por el Cuarto Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, hasta la fecha de cálculo de multa.

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos



Por lo tanto, el costo evitado por la administrada correspondiente a la emisión de la carta fianza, necesaria para garantizar adecuadamente lo exigido por el MINEM, capitalizado a la fecha de cálculo de multa, ascendería a US \$ 3 629 172,61.

107. Este monto expresado en moneda nacional y luego en Unidades Impositivas Tributarias (UIT) se muestra a continuación:

53 Valor obtenido de la consultoría realizada por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI), para la determinación del COK en el sector minero (Noviembre, 2011):

54 El COK es la rentabilidad obtenida por los recursos no invertidos en el cumplimiento de la legislación ambiental y que, por tanto, están disponibles para otras actividades alternativas que incrementan el flujo de caja del infractor. Este valor estimado para el sector minero es de 17,5%.



Cuadro N° 2

DETALLE DEL CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
CE: Costo evitado de emitir la carta fianza correspondiente, a la fecha de cálculo de multa	US\$ 3 629 173
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(a)	2,76
CE: Costo evitado a la fecha de cálculo de multa (nuevos soles)	S/. 10 016 516,40
Unidad Impositiva Tributaria al año 2014 - UIT	3 800
Beneficio ilícito (UIT)	2 636 UIT

(a) La fuente es el promedio bancario de los últimos 12 meses (mayo 2013 – abril 2014), obtenido del Banco Central de Reserva del Perú - BCRP. (<http://www.bcrp.gob.pe/>).

(b) Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos

108. De acuerdo a lo anterior, el Beneficio Ilícito estimado para esta infracción asciende a 2 636 UIT.

b) Probabilidad de detección (p)

109. Se considera una probabilidad de detección⁵⁵ muy alta (1), debido a que la infracción se configuró producto del incumplimiento de carácter formal, este hecho implicó que el incumplimiento sea detectado con relativa facilidad por la autoridad competente.

c) Factores agravantes y atenuantes (F)

110. En el presente caso, de los medios probatorios que obran en el expediente, no se han identificado ninguno de los factores agravantes y atenuantes, señalados en la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD, por lo que, en la fórmula de multa se ha consignado un valor de 1 (100%)⁵⁶. Es decir, el monto de la multa no se verá afectado por dichos factores.

IV.2.3 Valor de la multa



111. Reemplazando los valores calculados, se tiene lo siguiente:

$$\begin{aligned} \text{Multa} &= [(2\ 636) / (1)] * [1] \\ \text{Multa} &= 2\ 636 \text{ UIT} \end{aligned}$$

112. En ese sentido, la multa aplicable a Doe Run por constituir las garantías que cubran no menos del 100% de Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico La Oroya asciende a **2 636 UIT (Dos mil seiscientos treinta y seis Unidades Impositivas**

⁵⁵ Conforme con la Tabla 1 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo 007-2012-MINAM, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

⁵⁶ Conforme con las Tablas N° 2 y 3 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD. (Ver Anexo 2)



Tributarias). El resumen de la multa y sus componentes se presentan en el Anexo 1.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a la empresa DOE RUN PERÚ S.R.L. con una multa ascendente a 2 636 UIT (Dos mil seiscientos treinta y seis unidades impositivas tributarias) vigentes a la fecha de pago, al haberse verificado la siguiente infracción:


Hecho Imputado	Norma Incumplida	Tipificación de Infracción	Sanción
No constituir las garantías que cubran no menos del 100% del proyecto dentro de los primeros seis (6) del plazo para la obtención del financiamiento.	Artículo 3° de la Ley N° 29410 e Inciso (ii) del Numeral 5.1 del artículo 5° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM.	Numeral 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 229-2009-OS/CD	2 636 UIT

Artículo 2°.- El monto de la multa señalada en el artículo precedente será rebajada en 25% si DOE RUN PERÚ S.R.L. consiente la resolución y procede a cancelar la misma dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, conforme a lo establecido en el artículo 37° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado.

Artículo 4°.- Informar que contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración y/o de apelación, ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en el Numeral 24.4 del Artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD..

Regístrese y comuníquese


.....
María Luisa Egúsquiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Oficina General de
Evaluación y
Medio Ambiente

Resolución Directoral N° 251-2014-OEFA/DFSAI
Expediente N° 008-10-EO

Anexo N°1

Resumen multa impuesta

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio ilícito (B)	2 636 UIT
Probabilidad de detección (p)	1
Factores agravantes y atenuantes $F=(1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	1
Valor de la Multa en UIT (B)/p*(F)	2 636 UIT





Anexo 2

Detalle de los Factores Atenuantes y Agravantes

ITEM	CRITERIOS	CALIFICACIÓN		SUBTOTAL
		DAÑO	POTENCIAL	
F1	GRAVEDAD DEL DAÑO AL AMBIENTE			
1.1	El daño involucra uno o más de los siguientes Componentes Ambientales: a) Agua, b) Suelo, c) Aire, d) Flora y e) Fauna.			
	B) daño afecta a un (01) componente ambiental.		10%	
	El daño afecta a dos (02) componentes ambientales.		20%	
	B) daño afecta a tres (03) componentes ambientales.		30%	
	B) daño afecta a cuatro (04) componentes ambientales.		40%	
	B) daño afecta a cinco (05) componentes ambientales.		50%	
1.2	Grado de incidencia en la calidad del ambiente.			
	Impacto mínimo.		6%	
	Impacto regular.		12%	
	Impacto alto.		18%	
	Impacto total.		24%	
1.3	Según la extensión geográfica.			
	El impacto está localizado en el área de influencia directa.		10%	
	El impacto está localizado en el área de influencia indirecta.		20%	
1.4	Sobre la reversibilidad/recuperabilidad.			
	Reversible en el corto plazo.		6%	
	Recuperable en el corto plazo.		12%	
	Recuperable en el mediano plazo.		18%	
	Recuperable en el largo plazo o irrecuperable.		24%	
1.5	Afectación sobre recursos naturales, áreas naturales protegidas o zona de amortiguamiento.			
	No existe afectación o esta es indeterminable con la información disponible.		0%	
	El impacto se ha producido en un área natural protegida, zona de amortiguamiento o ha afectado recursos naturales declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales exista veda, restricción o prohibición de su aprovechamiento.		40%	
1.6	Afectación a comunidades nativas o campesinas.			
	No afecta a comunidades nativas o campesinas.		0%	
	Afecta a una comunidad nativa o campesina.		15%	
	Afecta a más de una comunidad nativa o campesina.		30%	
1.7	Afectación a la salud de las personas.			
	No afecta a la salud de las personas o no se puede determinar con la información disponible.		0%	
	Afecta la salud de las personas.		60%	
F2.	PERJUICIO ECONÓMICO CAUSADO: El perjuicio económico causado es mayor en una población más desprotegida, lo que se refleja en la incidencia de pobreza total.			
	Incidencia de pobreza total.			
	El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total hasta 19.6%.		4%	
	El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 19.6% hasta 39.1%.		8%	
	El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 39.1% hasta 58.7%.		12%	
	El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 58.7% hasta 78.2%.		16%	
	El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 78.2%.		20%	



TABLA N° 03

ITEM	CRITERIOS	CALIFICACIÓN		SUBTOTAL
F3.	ASPECTOS AMBIENTALES O FUENTES DE CONTAMINACIÓN: efluentes, residuos sólidos, emisiones atmosféricas, ruido, radiaciones no ionizantes, u otras.			
	El impacto involucra un (01) aspecto ambiental o fuente de contaminación.		6%	
	El impacto involucra dos (02) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.		12%	
	El impacto involucra tres (03) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.		18%	
	El impacto involucra cuatro (04) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.		24%	
	El impacto involucra cinco (05) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.		30%	
F4.	REPETICIÓN Y/O CONTINUIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN:			
	La inexistencia de una sanción contra el infractor mediante resolución consentida o que agote la vía administrativa por la comisión de actos u omisiones que constituyan la misma infracción sancionada, dentro de los 4 años anteriores.		0%	0%
	Por cada antecedente de sanción contra el infractor por resolución consentida o que agote la vía administrativa por la comisión de actos u omisiones que constituyan la misma infracción sancionada, dentro de los 4 años anteriores.		20%	
F5.	SUBSANACIÓN VOLUNTARIA DE LA CONDUCTA INFRACTORA:			
	El administrado subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, el cual no ocasiona daños al ambiente, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.		-20%	
	El administrado subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, el cual ocasiona daños al ambiente, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.		-10%	0%
	El administrado no subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.		0%	
F6.	ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA REVERTIR LAS CONSECUENCIAS DE LA CONDUCTA INFRACTORA			
	No ejecutó ninguna medida.		30%	
	Ejecutó medidas tardías.		20%	
	Ejecutó medidas parciales.		10%	
	Ejecutó medidas necesarias e inmediatas para remediar los efectos de la infracción infractora.		-10%	
F7.	INTENCIONALIDAD EN LA CONDUCTA DEL INFRACTOR:			
	Error inducido (no determinante) por la Administración Pública.		-50%	
	No hay error inducido por la Administración Pública o no se puede determinar con la información disponible.		0%	0%
	Dolo.		72%	
Total Factores Atenuantes y Agravantes: P=(1+11H2+13H4+15H6+17)				100%

