

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°004-2013-OEFA/TFA

Lima, 08 ENE. 2013

VISTO:

El Expediente N° 026-09-EO¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN² (en adelante, DOE RUN) contra la Resolución Directoral N° 205-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de julio de 2012 y el Informe N° 004-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 04 de enero de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 205-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de julio de 2012 (Fojas 101 a 105), notificada con fecha 24 de julio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a DOE RUN una multa de quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No haber presentado o hacerlo de manera deficiente, inexacta o incompleta, el Esquema de Garantías, según lo señalado por la Dirección General de Minería mediante Informe	Literal b) del numeral 6.1 del Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM ³	Numeral 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 229-2009-OS/CD ⁴	500 UIT

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de lo concluido en el Informe N° 831-2009-MEM-DGM/DTM (Foja 02), en el que se tiene por no presentado el Esquema de Garantías – D:S N° 75-2009-EM. Proyecto Planta de Acido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre del Complejo Metalúrgico de la Oroya, ubicada en el distrito de La Oroya, provincia de Yauli y departamento de Junín, de titularidad de DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN.

² DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20376303811.

³ DECRETO SUPREMO N° 075-2009-EM. DECRETO SUPREMO QUE REGLAMENTA LA LEY N° 29410.

Artículo 6°.- De las Obligaciones de la empresa DOE RUN PERÚ S.R.L.

La empresa DOE RUN PERÚ S.R.L. deberá cumplir a entera satisfacción de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas con lo siguiente:

6.1. En el plazo máximo de treinta (30) días calendario contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo: (...)

b) Deberá presentar ante la Dirección General de Minería el Esquema completo de las Garantías que ofrecerá al Ministerio de Energía y Minas en los términos, plazos de constitución, y condiciones a que se refiere el artículo 5° del presente Decreto Supremo.

Artículo 5°.- De las Garantías

5.1 En respaldo del cumplimiento de todas las obligaciones compromisos e inversiones materia del Proyecto, la empresa DOE RUN PERÚ S.R.L. queda obligada expresamente a lo siguiente:

(i) Mantener y renovar las Cartas Fianzas existentes a favor del Ministerio de Energía y Minas, establecidas en virtud de lo establecido en el Decreto Supremo N° 046-2004-EM y la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM, en los términos y condiciones que la Dirección General de Minería señale.

(ii) 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 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 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 que a juicio del Ministerio de Energía y Minas tenga la solvencia necesaria para respaldar las obligaciones que asume DOE RUN PERÚ S.R.L. en virtud de la Ley N° 29410, a su entera satisfacción. (*)

(*) De conformidad con el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 032-2010-EM, publicado el 11 junio 2010, una vez que la empresa Doe Run Perú S.R.L. haya cumplido con el primer hito del cronograma mensualizado de obras y construcción del Proyecto a que se refiere el numeral 6.3 del artículo 6 del presente Decreto Supremo, y con constituir y registrar a favor del Ministerio de Energía y Minas las garantías a que se refiere el numeral 5.1 (ii) del presente artículo, los fondos provenientes de la ejecución de las cartas fianzas de DOE RUN PERÚ S.R.L. podrán trasladarse al fideicomiso para financiar el Proyecto.

5.2 Las garantías deberán mantenerse vigentes hasta el total e íntegro cumplimiento de las obligaciones de DOE RUN PERÚ S.R.L. con respecto a la construcción y puesta en marcha del Proyecto y se emita la conformidad correspondiente por la autoridad minera.

5.3 El Ministerio de Energía y Minas podrá liberar parcialmente las garantías constituidas a su favor y que se encuentren señaladas en el literal ii) del numeral 5.1 del presente artículo, únicamente en los casos que las entidades bancarias o financieras que financien la construcción y puesta en marcha del Proyecto lo requieran. En tales casos, DOE RUN PERÚ S.R.L. deberá previamente sustituir las garantías que sean liberadas por otras igualmente suficientes, a entera satisfacción del Ministerio de Energía y Minas.

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

ANEXO 1 TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES PARA LOS INCUMPLIMIENTOS DERIVADOS DE LAS OBLIGACIONES		
LEYENDA (Base legal) <ul style="list-style-type: none"> • Ley N° 29410: Ley que prorroga el plazo para el financiamiento y la culminación del proyecto planta de ácido sulfúrico y modificación del circuito de cobre del complejo metalúrgico de la Oroya. • Decreto Supremo N° 075-2009-EM, Decreto Supremo que reglamenta la Ley N° 29410. • Proyecto: Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre". • DGM: Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas. • MEM: Ministerio de Energía y Minas. • OSINERGMIN Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería. • D.S.: Decreto Supremo. 		LEYENDA (Sanciones Pecuniarias) UIT-Unidad Impositiva Tributaria
TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN PECUNIARIA (UIT)
2. No presentar a la DGM el Esquema completo de las garantías dentro del plazo de treinta (30) días calendario o hacerlo de manera deficiente, inexacta o incompleta a criterio de la DGM.	Literal b) del numeral 6.1 del artículo 6° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM	500 UIT

N° 831-2009-MEM-DGM/DTM			
MULTA TOTAL			500 UIT

2. Con escrito de registro N° 2012-E01-017711 presentado con fecha 15 de agosto de 2012 (Fojas 108 al 132), DOE RUN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 205-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de julio de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Se han vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad previstos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que se ha sancionado a la recurrente sobre la base de la Resolución N° 229-2009-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones y establece la Escala de Multas y Sanciones para los incumplimientos derivados de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y el Decreto Supremo N° 075-2009-EM, la misma que es una norma con rango infra legal, que no cuenta con una remisión directa y expresa de la ley.
- b) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad ya que las infracciones descritas en el Anexo 1 de la Resolución N° 229-2009-OS/CD, no cumplen con los requisitos de detalle y exhaustividad suficientes sobre la conducta sancionable.
- c) DOE RUN incurrió en la infracción tipificada debido a la falta de claridad de las disposiciones contenidas en el literal b) del numeral 6.1 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM, pues en dicha norma no se encuentra prevista la forma exacta en que debe ser presentada la información sobre las garantías a la Dirección General de Minería, no existiendo un formato establecido para dar cumplimiento a la obligación que se impone, trasladando al administrado la carga de determinar la forma en que deberá hacerlo.
- d) No se han aplicado los criterios de graduación de la sanción regulados por el Principio de Razonabilidad, en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
- e) No se ha tomado en cuenta la ausencia de intencionalidad en la conducta de DOE RUN.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁵, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).

4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁶, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁷.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería el 22 de julio de 2010.
7. En adición, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁸, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA

⁶ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁹, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD¹⁰, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por DOE RUN, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹¹.
9. Al respecto, cabe indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012¹².

⁹ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a. Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

¹⁰ RESOLUCIÓN N° 005-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

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

¹¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹² RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA. Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que, de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹³.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁴:

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

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

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

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

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o

¹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

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

¹⁴ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)". (El resaltado en negrita es nuestro).

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁵.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁶:

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

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

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

*"Para el presente caso, **interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de impacto ambiental que la labor empresarial puede generar.** La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y*

¹⁵ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

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

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

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

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

¹⁶ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.”. (El resaltado en negrita es nuestro)

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

Sobre la legalidad de las infracciones tipificadas en el Anexo 1 de la Resolución N° 229-2009-OS/CD

11. En cuanto a lo argumentado en los literales a), b) y c) del numeral 2, corresponde señalar que en virtud del Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora así como prever las consecuencias jurídicas que a título de sanción devienen aplicables a los administrados¹⁷.

De lo señalado, se verifica que el citado Principio establece la regla de la reserva legal aplicable a dos (02) aspectos específicos de la potestad sancionadora, la primera, referida a la habilitación o atribución de competencia sancionadora y la segunda, respecto a la identificación de las sanciones aplicables.

En tal sentido, considerando que DOE RUN cuestiona el segundo aspecto descrito en el párrafo precedente, resulta oportuno explicar los alcances del mismo en palabras de MORÓN URBINA¹⁸, quien señala lo siguiente:

“Por la segunda reserva legal que este principio implica, tenemos que queda reservada solo a normas con rango de ley el señalamiento de las consecuencias jurídicas represivas a los administrados en caso de la comisión de ilícitos administrativos (...)

(...) En este sentido, la norma confirma que la indicación de las penas con que se intenta disuadir a las personas físicas y jurídicas a no cometer infracciones corresponde a las normas con rango de ley y no a la normativa infralegal.

¹⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. **Legalidad.**- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad (...)

4. **Tipicidad.**- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

¹⁸ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima. Gaceta Jurídica. 2009. Octava Edición. Pág. 687.

La vía reglamentaria solo puede emplearse para especificar o graduar sanciones, pero no para crearlas (previsión incluida en el inciso cuarto de este artículo, en el Principio de Tipicidad)” (El subrayado es nuestro)

Por su parte, el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, exige que las conductas que constituyen infracciones administrativas sancionables deben encontrarse tipificadas como tales en normas con rango de ley, de modo tal que las disposiciones reglamentarias de desarrollo sólo podrán especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones; salvo ésta autorice su tipificación por vía reglamentaria.

De este modo, se advierte que como excepción a la regla de reserva legal, es posible la tipificación de infracciones y especificación de sanciones aplicables por vía reglamentaria; previa habilitación expresa por norma con rango de Ley.

Al respecto, cabe indicar que mediante el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, en concordancia con el literal c) del artículo 3° la Ley N° 27332 y el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, se autorizó al OSINERGMIN para que a través del Consejo Directivo formule la tipificación de los hechos y omisiones constitutivos de infracciones relativas a las actividades mineras, las consecuencias jurídicas aplicables a título de infracción, así como a graduar las sanciones respectivas¹⁹.

19 LEY N° 28964. LEY QUE TRANSFIERE COMPETENCIAS DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS AL OSINERG.

Artículo 13°.- Facultades del organismo competente

Para efectos de las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras, el Consejo Directivo del OSINERGMIN está facultado para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones que apruebe el Consejo Directivo del OSINERGMIN, la cual podrá contemplar entre otras, sanciones pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de equipos y maquinarias, cierre de establecimientos, paralización de obras o labores y de funcionamiento de instalaciones, conforme se establece en la Ley N° 27699

LEY N° 27332. LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Artículo 3°.- Funciones

3.1. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador

LEY N° 27699. LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA (OSINERG).

Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

Es en este contexto normativo que el regulador expidió la Resolución N° 229-2009-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 29 de noviembre de 2009, cuyo Anexo 1 prevé la Tipificación de Infracciones y la Escala de Multas y Sanciones para los incumplimientos derivados de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y Decreto Supremo N° 075-2009-EM.

Asimismo, se tiene que por disposición del numeral 8.4 del artículo 8° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM, correspondía al Consejo Directivo del OSINERGMIN establecer la Escala de Multas y Sanciones específica para los incumplimientos derivados de las obligaciones fijadas en la Ley N° 29410 y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-OS/CD, dentro del plazo de treinta (30) días calendario contados a partir del 30 de octubre de 2009²⁰.

Por lo tanto, queda acreditado que la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución N° 229-2009-OS/CD, se expidió en el marco de las Leyes N° 28964 y N° 27699, las mismas que habilitaron expresamente al OSINERGMIN para establecer la tipificación de infracciones y previsión de sanciones por incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables aplicables a la actividad minera, lo que es conforme al contenido de los Principios de Legalidad y Tipicidad.

De otro lado, resulta oportuno señalar que dentro de las exigencias derivadas del Principio de Tipicidad se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifique cada uno de los elementos que configuran la conducta sancionable.

Al respecto, en el Fundamento N° 5 de la sentencia dictada en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional, ha señalado lo siguiente²¹:

"5. Este Colegiado también ha establecido que: "(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)" (Exp. N° 2050-2002-AA/TC-Fundamento Jurídico N° 9).

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados.

²⁰ DECRETO SUPREMO N° 075-2009-EM. DECRETO SUPREMO QUE REGLAMENTA LA LEY N° 29410.

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

(...)

8.4 En un plazo no mayor de treinta (30) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo, el Consejo Directivo del OSINERGMIN fijará la Escala de Multas y Sanciones específica para los incumplimientos derivados de las obligaciones fijadas en la Ley N° 29410 y el presente Decreto Supremo.

²¹ La sentencia recaída en el Expediente 2192-2004-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>

El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal." (El subrayado es nuestro)

Así las cosas, cabe indicar que el Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 229-2009-OS/CD tipifica como infracción administrativa lo siguiente:

Rubro	Tipificación de la Infracción	Base Legal	Sanción Pecuniaria (UIT)
2	No presentar a la DGM el Esquema completo de las garantías dentro del plazo de treinta (30) días calendario o hacerlo de manera deficiente, inexacta o incompleta a criterio de la DGM.	Literal b) del numeral 6.1 del artículo 6° del D.S. N° 075-2009-EM	500 UIT

De la revisión del supuesto de hecho citado, se desprende que la conducta prohibida se configura con la no presentación o entrega a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, del esquema completo de las garantías dentro del plazo de treinta (30) días calendario o hacerlo de manera deficiente, inexacta o incompleta a criterio de la referida autoridad.

A su vez, a efectos de determinar el contenido del elemento "esquema completo de garantías" es preciso recurrir a la base legal de la citada tipificación, la cual hace referencia a la obligación ambiental fiscalizable contenida en el literal b) del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM, según el cual dicho esquema debe observar los términos, plazos de constitución y condiciones para las garantías a que se refiere el artículo 5° del mismo Reglamento.

Sobre el particular, en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM se establece que para respaldar el cumplimiento de las obligaciones, compromisos e inversiones relativas al Proyecto Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre, DOE RUN debía realizar lo siguiente:

- Mantener y renovar las Cartas Fianzas existentes a favor del Ministerio de Energía y Minas, establecidas en virtud de lo establecido en el Decreto Supremo N° 046-2004-EM y la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM, en los términos y condiciones que la Dirección General de Minería señale.
- Constituir a favor de dicha autoridad sectorial la(s) garantía(s) que cubra(n) no menos del cien por ciento (100%) del costo del Proyecto, dentro de los primeros seis meses del plazo a que se refiere el numeral 3.1 del artículo 3 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM. La(s) garantía(s)

podrá(n) estar integrada(s) por una o la combinación de las siguientes garantías:

- i. Carta fianza incondicional, solidaria, irrevocable, sin beneficio de excusión y de realización automática en el país al sólo requerimiento de la autoridad minera
 - 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
 - v. Cualquier otra garantía real que sea legalmente aceptable por el Ministerio de Energía y Minas conforme al ordenamiento jurídico, entre otros.
- Las referidas garantías deben mantenerse vigentes hasta el total e íntegro cumplimiento de las obligaciones de DOE RUN con respecto a la construcción y puesta en marcha del Proyecto y se emita la conformidad correspondiente por la autoridad minera.

En atención a las consideraciones expuestas, se concluye que la infracción tipificada en el Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 229-2009-OS/CD, se encuentra redactada de manera clara y precisa pues de su texto se desprende en qué consiste la conducta prohibida y permite identificar cuáles son los elementos que la configuran, cumpliéndose así con la exigencia de exhaustividad suficiente derivada del Principio de Tipicidad.

De otro lado, si bien DOE RUN señala que incurrió en la infracción sancionada debido a que el literal b) del numeral 6.1 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM no señala la forma en que debe ser presentado el esquema de garantías, siendo que no existe un formato establecido para dar cumplimiento a esta obligación, corresponde precisar que el Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 229-2009-OS/CD no prevé como ilícito la presentación del esquema sin seguir un formato específico pre-establecido, sino el no hacerlo o hacerlo en forma extemporánea, incompleta, deficiente o inexacta.

En tal sentido, resulta irrelevante la inexistencia de un modelo o formato del esquema de garantías, pues el contenido mínimo del mismo se encuentra previsto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM, el cual debió respetar DOE RUN para dar cumplimiento a la obligación fiscalizable descrita en el literal b) del artículo 6° del mismo Reglamento, lo que no ocurrió.

En efecto, de acuerdo al rubro Evaluación del Informe N° 831-2009-MEM-DGM/DTM de fecha 10 de diciembre de 2009, emitido por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, el esquema de garantías presentado por DOE RUN con escrito de registro N° 01942559 (Fojas 14 y 15) no contenía los términos, plazos de constitución y condiciones de las garantías a que se refiere el



artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM; lo cual fue confirmado por el Consejo de Minería a través de la Resolución N° 229-2010-MEM/CM (Fojas 91 al 94), cuyo décimo considerando indica lo siguiente:

“Que, si bien no existe un esquema de garantías modelo o guía o una norma que establezca cual es el contenido que debe tener dicho esquema; resulta necesario hacer relevancia a la decisión de la superior instancia de tener por no presentado el esquema de garantías presentado por la recurrente por no cumplir con el inciso b) del numeral 6.1 del artículo 6° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM; lo cual resulta obvio si tenemos en cuenta que la recurrente y su relación con la normatividad correspondiente, ha presentado un papel sin una literalidad que detalle o precise el esquema de garantías por cuanto dicha literalidad no se configura como un esquema de garantías; constituyendo la conducta de la recurrente contraria al principio de conducta procedimental contenida en el artículo IV numeral 1 sub numeral 1.8 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; nada profesional y contraria a los principios contables, económicos, financieros generalmente aceptados, por lo que la impugnada ha sido emitida de acuerdo a ley;”

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por DOE RUN en estos extremos.

Sobre la determinación y graduación de la sanción

12. Respecto al argumento contenido en el literal d) del numeral 2, este Tribunal considera oportuno indicar que de acuerdo al numeral 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 229-2009-OS/CD, que tipifica el ilícito administrativo imputado a la apelante, éste se encuentra sancionado con una multa de quinientas (500) UIT.

Sobre el particular, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente incumplió el literal b) del numeral 6.1 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM, toda vez que ésta, conforme a lo indicado por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, no presentó el esquema de garantías siguiendo las especificaciones descritas en el artículo 5° del mismo Reglamento, correspondía imponer a DOE RUN la sanción prevista en el tipo legal descrito en el párrafo anterior, esto es, una multa de quinientas (500) UIT.

Conforme a lo expuesto, se constata que la multa total impuesta se determinó de acuerdo al monto establecido en la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución N° 229-2009-OS/CD, correspondiendo declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

En cuanto a la falta de intencionalidad en la comisión de la infracción

13. Con relación a lo indicado en el literal e) del numeral 2, cabe precisar que de acuerdo al artículo 9° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-

OS/CD, el tipo de responsabilidad administrativa aplicable a los procedimientos sancionadores seguidos ante este Organismo Técnico Especializado es objetiva²².

En efecto, por disposición del artículo 18° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA²³.

En dicho marco normativo, deviene sancionable la acción u omisión que infringe las obligaciones ambientales fiscalizables bajo el ámbito de competencia de este Organismo, sin tomarse en cuenta la intencionalidad de la persona natural o jurídica fiscalizada, la que no es evaluada a efectos de determinar si se configuró o no la infracción administrativa imputada.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por DOE RUN en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los vocales Lenin William Postigo De la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez y Héctor Adrian Chavarry Rojas, con la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN contra la Resolución Directoral N° 205-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de julio de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente

²² RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 9°.- Determinación de responsabilidad

La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva. Cuando el incumplimiento corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria por las infracciones que se cometan.

²³ LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN; y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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

