



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 004-2014-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 1659866
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : DOE RUN PERÚ S.R.L.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 103-2011-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 103-2011-OEFA/DFSAI, en el extremo que sancionó a Doe Run Perú S.R.L. por incumplir los compromisos establecidos en el Informe N° 118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC que sustenta la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM, a través de la cual se aprobó en parte la solicitud de prórroga excepcional del proyecto Plantas de Ácido Sulfúrico del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental del Complejo Metalúrgico La Oroya, referidos a: (i) ejecutar la inversión programada para el año 2006 destinada a la construcción de las plantas de ácido sulfúrico de los circuitos de Plomo y Cobre; (ii) evaluar los niveles de exposición en escuelas y áreas públicas; (iii) realizar el reporte de datos de monitoreo de calidad de aire en condiciones locales; y, (iv) instalar el equipo de monitoreo continuo de emisiones atmosféricas.

Asimismo, se revoca dicho acto administrativo, en el extremo que sancionó a la administrada por incumplir el compromiso establecido en el Informe N° 118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC antes señalado, referido a reducir o mantener los contenidos de Bismuto, Antimonio, Arsénico y Talio en los concentrados de Plomo, Cobre y Zinc a los niveles del año 1996 o 2005, al haber prescrito la potestad sancionadora del OEFA.

Finalmente, se fija la multa en mil doscientos cinco con setenta y tres centésimas (1 205,73) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)".

Lima, 16 de diciembre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. El Complejo Metalúrgico La Oroya (en adelante, **CMLO**) se ubica en el distrito de La Oroya, provincia de Yauli, departamento de Junín. y contiene un conjunto de fundiciones y refinerías para realizar la concentración, fundición y refinación de una amplia gama de metales, tales como el cobre, plomo y zinc. Dicho complejo fue adquirido y operado por la Empresa Minera del Centro del Perú S.A. (en adelante, **Centromin Perú**)¹.

¹ En razón al proceso de estatización realizada el 24 de diciembre de 1973, fecha en que se expropió el CMLO de la empresa Cerro de Pasco Corporation.

2. Mediante Resolución Directoral N° 017-97-EM/DGM del 13 de enero de 1997, la Dirección General de Minería (en adelante, **DGM**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (en adelante, **PAMA**) del CMLO² presentado por la empresa pública Centromin Perú.
3. Posteriormente, en razón al contrato de privatización³, el CMLO fue adquirido por Doe Run Perú S.R.L.⁴ (en adelante, **Doe Run**) el 24 de noviembre de 1997, por lo que desde esa fecha dicha empresa es titular del citado complejo, asumiendo el compromiso de ejecución de los proyectos contenidos en el PAMA.
4. Mediante Decreto Supremo N° 046-2004-EM⁵, por el cual se estableció las disposiciones para la prórroga excepcional de plazos para el cumplimiento de los proyectos medioambientales específicos contemplados en el PAMA (en adelante, **Decreto Supremo N° 046-2004-EM**), se dispuso que, hasta el 31 de diciembre de

² Cabe señalar que el citado PAMA fue objeto de modificaciones, tal como se observa del siguiente cuadro:

RESOLUCIÓN DIRECTORAL	FECHA	FUNDAMENTO
334-97-EM/DGM	16/10/1997	División de responsabilidades a cargo de Centromin Perú S.A. y de la empresa Metaloroya creada para la privatización.
178-99-EM/DGM	19/10/1999	Pedido voluntario de redimensionamiento del PAMA, luego de estudios de ingeniería de Planta de Ácido Sulfúrico, tratamiento de agua madre de la refinería de cobre, manejo de efluentes líquidos industriales, depósito de escorias de Huanchán y tratamiento de aguas servidas y eliminación de basuras.
082-2000-EM-DGAA	17/04/2000	Traslado del proyecto "Abandono del depósito de residuos sólidos de escorias de cobre y plomo (Huanchán)" de Centromin Perú S.A. a Doe Run Perú S.R.L., conforme a lo previsto en el contrato de privatización.
283-2001-EM-DGAA	5/09/2001	Traslado del proyecto de "Depósito de Ferritas de Zinc" de Centromin Perú S.A. a Doe Run Perú S.R.L., conforme a lo previsto en el contrato de privatización.
133-2001-EM/DGAA	10/04/2001	Cambio de alcance y presentación del Plan de Manejo Ambiental de los proyectos asimilados por Doe Run Perú S.R.L. conforme a lo previsto en el contrato de privatización.
28-2002-EM/DGAA	25/01/2002	Reprogramación de actividades en base al cambio de alcance de lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 178-99-EM/DGM.

Fuente: Informe N° 118-2006-MEM
Elaboración: TFA

³ El proceso de privatización de las empresas del Estado se dio con la promulgación del Decreto Legislativo N° 674, Ley de Promoción de Inversiones Privadas en Empresas del Estado el 25 de setiembre de 1991, la cual fuera publicada en el diario oficial El Peruano el 27 de setiembre de 1991.

⁴ Registro Único de Contribuyente N° 20376303811.

⁵ **DECRETO SUPREMO N° 046-2004-EM, Establecen disposiciones para la prórroga excepcional de plazos para el cumplimiento de Proyectos Medioambientales Específicos contemplados en Programas de Adecuación y Manejo Ambiental – PAMA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2004.
Artículo 1°.- Prórroga Excepcional de plazos para el cumplimiento de Proyectos Medioambientales Específicos.-

1.1 Hasta el 31 de diciembre de 2005, los titulares de actividad minera podrán solicitar a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) del Ministerio de Energía y Minas, una prórroga del plazo de ejecución de uno o más proyectos específicos contemplados en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA aprobado, sustentada en razones excepcionales debidamente acreditadas según los procedimientos establecidos en el presente decreto supremo.

(...)



2005, los titulares de la actividad minera podían solicitar ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, **DGAAM**) del Minem una prórroga del plazo de ejecución de uno o más proyectos específicos contemplados en el PAMA aprobado.

5. A través de la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM del 29 de mayo de 2006, la DGM del Minem aprobó en parte la solicitud de prórroga excepcional del Proyecto "Plantas de Ácido Sulfúrico" del PAMA del CMLO (en adelante, **Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM**) la cual estaba supeditada al cumplimiento satisfactorio de todas las medidas indicadas en el Informe N° 118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC (en adelante, **Informe N° 118-2006-MEM**) del 25 de mayo de 2006 y sus anexos⁶.
6. Entre el 5 y el 14 de enero de 2007, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería⁷ (en adelante, **Osinergmin**) realizó un examen especial en el CMLO, durante el cual se detectó el incumplimiento de veinte (20) compromisos establecidos en el Informe N° 118-2006-MEM, tal como consta en el Informe de Examen Especial N° 01-2007-EEPCA⁸ (en adelante, **Informe de Examen Especial**).
7. En virtud de los resultados contenidos en el Informe de Examen Especial, mediante el Oficio N° 171-2007-OSINERGMIN-OPC del 18 de junio de 2007⁹, la Oficina de Planeamiento y Control de Gestión del Osinergmin requirió a Doe Run que, en un plazo de tres (3) meses, subsane los veinte (20) incumplimientos detectados durante el examen especial en el CMLO, bajo apercibimiento de imponérsele una multa, de acuerdo con lo dispuesto en el literal A.1 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM¹⁰.

⁶ En dicho informe se analizó la solicitud de prórroga presentada por Doe Run Perú S.R.L. conteniendo los compromisos ambientales a asumir por la citada empresa, y estableciéndose medidas especiales, las cuales incluyen aspectos tales como la repriorización de objetivos ambientales del PAMA, orientadas a prevenir y reducir riesgos sobre el medio ambiente, la salud o la seguridad de la población, y a cautelar la adecuada ejecución del PAMA.

⁷ A través de las empresas Business Optimization Consulting S.A. y D&E Desarrollo y Ecología S.A.C.

⁸ Fojas 1169 a 1846. Dicho informe se complementa con el Informe de subsanación de las observaciones hechas por el Osinergmin al Informe N° 01-2007-EEPCA (Fojas 2295 a 2543-B, 2556 a 2639, 2643 a 2644).

⁹ Notificado a Doe Run el 19 de junio de 2007 (Fojas 2716 a 2717).

¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 046-2004-EM.**

Artículo 11°.- DEL INCUMPLIMIENTO DEL PAMA MODIFICADO

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

A. INCUMPLIMIENTO ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PAMA MODIFICADO:

1. Detectada la infracción, la DGM notificará al titular minero para que en el plazo de tres (3) meses cumpla con las acciones contenidas en el PAMA, bajo apercibimiento de imponérsele una multa.
2. Si, vencido dicho plazo, subsistiera el incumplimiento, la DGM sancionará al titular minero con una multa equivalente al porcentaje de atraso físico acumulado aplicado a 300 UIT.
3. Si, después de seis (6) meses de la notificación referida en el numeral 1, se verificara el incumplimiento por segunda vez, se aplicará una multa equivalente al porcentaje de atraso físico acumulado aplicado a 600 UIT, y la DGM requerirá al titular minero para que, en el plazo máximo de cuatro (4) meses, presente un Plan de Cese de Proceso/Instalación para las operaciones o instalaciones que estuvieran afectando el medio ambiente por incumplimiento del PAMA modificado. En este supuesto, la DGM evaluará las implicancias del incumplimiento

8. Entre el 26 y el 28 de setiembre de 2007, el Osinergmin realizó una supervisión especial¹¹ con la finalidad de verificar el cumplimiento del requerimiento formulado mediante el Oficio N° 171-2007-OSINERGMIN-OPC, en la cual se constató que aún subsistía el incumplimiento de nueve (9) compromisos establecidos en el Informe N° 118-2006-MEM, según consta en el Informe N° 11-2007-VRPCA (en adelante, **Informe de Supervisión**)¹².
9. Mediante el Oficio N° 095-2009-OS-GFM del 16 de enero de 2009¹³, la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Doe Run por el incumplimiento de nueve (9) compromisos establecidos en el Informe N° 118-2006-MEM.
10. Luego de evaluar los descargos formulados por Doe Run¹⁴, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**)¹⁵ emitió la Resolución Directoral N° 103-2011-OEFA/DFSAI del 9 de noviembre de 2011¹⁶, a través de la cual sancionó a Doe Run con una multa de mil cuatrocientos treinta con setenta y tres centésimas (1 430,73) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**), tal como se muestra en Cuadro N° 1 a continuación¹⁷:

quedando facultada, según la gravedad, para la suspensión o cierre parcial o total de las operaciones de la empresa, de conformidad con las normas sobre la materia. En caso que se disponga el cierre se darán por cumplidos todos los plazos y se procederá a la ejecución de la fianza de fiel cumplimiento, asumiendo el titular minero la responsabilidad civil y penal prevista en las disposiciones legales vigentes; sin perjuicio de la obligación de ejecutar el cierre ordenado de la unidad involucrada de acuerdo con las normas legales y contractuales.

Los plazos y multas señalados en el literal A. no serán de aplicación si en el ínterin vence el plazo del PAMA respectivo, en cuyo caso será de aplicación lo dispuesto en el literal B.

(...)

11. A través de la empresa D & E Desarrollo y Ecología S.A.C.
12. Fojas 4262 a 4542.
13. Notificado a Doe Run el 5 de febrero de 2009 (Foja 4258).
14. Presentados mediante escritos del 19 de febrero de 2009 (Fojas 4544 a 4667), del 27 de febrero de 2009 (Fojas 4668-B a 4671), y del 26 de junio de 2009 (Foja 4673-A a 4747).
15. Corresponde señalar que el Informe de Supervisión elaborado por el Osinergmin fue puesto a disposición del OEFA como medida establecida en el marco del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM.
16. Fojas 4767 a 4780.
17. En el artículo segundo de la Resolución Directoral N° 103-2011-OEFA/DFSAI se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a los siguientes incumplimientos del Informe N° 118-2006-MEM:
 - El monitoreo que realiza el Radar Acústico (Tethersonda de marca Vaisala) no tiene una frecuencia continua mínima del 98 % de los días del año. Doe Run tampoco cuenta con un equipo de respaldo que le permita reportar esta cobertura.
 - Doe Run no entregó los reportes mensuales sobre la implementación de los compromisos del PAMA prorrogado, correspondiente a los meses de julio y agosto de 2007, al Comité de Vigilancia y Monitoreo Ciudadano.
 - Doe Run no acreditó el cumplimiento de los objetivos ambientales de los proyectos "Repotenciación de la planta de ácido sulfúrico del circuito de zinc", "Filtros de bolsa (bag house) para los hornos de plomo", "Filtros de bolsas



Cuadro N° 1: Detalle de la sanción impuesta

N°	Hecho sancionado	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	No acreditar la ejecución de la inversión programada de tres millones doscientos mil dólares americanos (US\$ 3 200 000,00) para el año 2006, destinado a la construcción de la planta de ácido sulfúrico del circuito de plomo, incumpliendo el compromiso señalado en la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM.	Literal A.1 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM.	Literal A.2 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM ¹⁸ .	149,76 UIT
2	No acreditar la ejecución de la inversión programada de un millón de dólares americanos (US\$ 1 000 000,00) para el año 2006, destinado a la construcción de la planta de ácido sulfúrico del circuito de cobre, incumpliendo el compromiso señalado en la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM.	Literal A.1 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM.	Literal A.2 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM.	155,97 UIT
3	Incrementar el contenido de bismuto, antimonio, arsénico y talio en los concentrados de cobre, plomo y zinc, respecto de los niveles más bajos del periodo 1996 o 2005, incumpliendo el compromiso señalado en la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM.	Literal A.1 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM.	Literal A.2 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM.	225 UIT
4	No realizar la evaluación de los niveles de exposición en escuelas y áreas públicas, incumpliendo la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM.	Literal A.1 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM.	Literal A.2 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM.	300 UIT
5	Realizar el reporte de datos de monitoreo de calidad de aire en condiciones estándar y no a condiciones locales, incumpliendo con la Resolución Ministerial N° 257-2006-	Literal A.1 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM.	Literal A.2 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM.	300 UIT

después de la cocina de arsénico”, “Filtros de bolsas del horno de espumas de plomo” y “Disminución del material particulado del cotrell de la planta de residuos anódicos”.

18

DECRETO SUPREMO N° 046-2004-EM.**Artículo 11°.- DEL INCUMPLIMIENTO DEL PAMA MODIFICADO**

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

A. INCUMPLIMIENTO ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PAMA MODIFICADO:

1. Detectada la infracción, la DGM notificará al titular minero para que en el plazo de tres (3) meses cumpla con las acciones contenidas en el PAMA, bajo apercibimiento de imponérsele una multa.
2. Si, vencido dicho plazo, subsistiera el incumplimiento, la DGM sancionará al titular minero con una multa equivalente al porcentaje de atraso físico acumulado aplicado a 300 UIT.
3. (...)

	MEM/DM.			
6	No instalar el equipo de monitoreo continuo de emisiones atmosféricas a fin de obtener resultados en tiempo real, incumpliendo con la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM.	Literal A.1 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM.	Literal A.2 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM.	300 UIT
Multa total				1 430,73 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 103-2011-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

11. La Resolución Directoral N° 103-2011-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- a) Doe Run no cumplió con ejecutar, en su debido momento, la inversión de US\$ 3 200 000,00 programada para el año 2006, destinada a la construcción de la planta de ácido sulfúrico del circuito de plomo, ni la inversión de un millón de dólares americanos (US\$ 1 000 000,00) programada para el mismo año, destinada a la construcción de la planta de ácido sulfúrico del circuito de cobre, aun cuando dichas inversiones hayan sido regularizadas antes de la supervisión especial realizada por el Osinergmin.

Los montos invertidos en el año 2006, destinados a la construcción de las plantas de ácido sulfúrico de los circuitos de plomo y cobre, fue de US\$ 1 602 599,43 y US\$ 480 160,73, respectivamente; por lo tanto, el cumplimiento de dichos compromisos sería de 50,08% y de 51,99%, y las multas a imponer se calculan sobre los porcentajes restantes, de acuerdo con lo dispuesto en el literal A.2 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2006-EM.

- b) La obligación de Doe Run era reducir o mantener los contenidos de Arsénico (en adelante, **As**), Bismuto (en adelante, **Bi**), Talio (en adelante, **Tl**) y Antimonio (en adelante, **Sb**) en los concentrados de Plomo, Cobre y Zinc a los niveles de los años 1996 o 2005, durante todo el plazo de la prórroga otorgada mediante la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM del 29 de mayo de 2006; en tal sentido, la exigibilidad de dicho compromiso no está sujeta a la culminación del periodo de existencia del PAMA otorgado en el año 1997. El control de los contenidos de As, Bi, Tl y Sb en tales concentrados se ve reflejado en el avance físico de las obras del CMLO, ya que un atraso en dichas obras conllevaría el incumplimiento del compromiso antes indicado.
- c) De la evaluación del Informe N° 007-2009/DYH/CONVENIO-MINSA-GRJ-DRP se aprecia que se realizó una "Evaluación de Áreas Críticas por Riesgos a la Salud-Establecimiento de Criterios de Selección"; sin embargo, dicho documento no hace mención a los niveles de exposición de las escuelas y



áreas públicas que pudieran resultar críticas, señalando únicamente las áreas críticas para la exposición de los niños a los niveles de plomo, sin haber realizado una evaluación de las condiciones de las familias, y sin haber individualizado las medidas a adoptar respecto de cada uno de los niños, a lo cual se encontraba obligado. Asimismo, en dicho informe no se hace referencia si se realizó el monitoreo y análisis de suelos en las escuelas ni en áreas públicas que pudieran resultar críticas en el año 2006 y 2007.

- d) Doe Run tenía conocimiento de que tenía la obligación de reportar los valores en condiciones locales pero no cumplía con ello; únicamente guardaba dichos reportes de manera separada, tal como se desprende del Informe de Examen Especial. Dicha obligación era complementaria, mas no contradictoria, con la normativa ambiental o los protocolos de monitoreo y calidad de emisiones emitidos por el Minem o la Dirección General de Salud Ambiental (en adelante, **Digesa**).
- e) En el informe final elaborado por la empresa CIMM Tecnologías y Servicios S.A. no se señala que la obligación de Doe Run referida a la instalación de un equipo de monitoreo continuo de emisiones atmosféricas a fin de obtener resultados en tiempo real fuera físicamente imposible sino que, según la opinión de la mencionada empresa, ello no era adecuado para el cumplimiento de los objetivos del Informe N° 118-2006-MEM. Además, del citado Informe N° 118-2006-MEM, queda claro que la idoneidad de las obligaciones establecidas en el mismo no puede ser objeto de discusión; en tal sentido, al no haber instalado el equipo en cuestión, Doe Run ha incumplido dicha obligación.

12. El 1 de diciembre de 2011, Doe Run interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 103-2011-OEFA/DFSAI¹⁹, argumentado lo siguiente:

- a) La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito, toda vez que desde la comisión de las supuestas infracciones hasta la fecha de la imposición de la sanción han transcurrido cuatro (4) años y veintidós (22) días calendarios. Señala que el término inicial del plazo de prescripción de cada una de las infracciones es como se indica a continuación:
- Infracciones 1 y 2 del Cuadro N° 1: Las infracciones se consumaron al finalizar el año 2006, cuando no se había cumplido el compromiso de inversión, sin que la realización de dichas inversiones en los primeros meses del año siguiente subsanen las infracciones. En virtud a ello, el momento de consumación de las citadas infracciones (y por tanto, la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción) es el 31 de diciembre de 2006.

¹⁹

Fojas 4782 a 4809. Cabe destacar que, a través de dicho recurso, Doe Run solicita la nulidad de la resolución de la DFSAI impugnada.

- Infracción 3 del Cuadro N° 1: La infracción tendría su origen en el hecho que los concentrados de As, Bi y TI habrían excedido los porcentajes permitidos en el año 2006. En tal sentido, es a partir de la comisión de dicha infracción que debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción.
- Infracción 4 del Cuadro N° 1: se les ha sancionado por no haber presentado el Plan detallado en el año 2006, lo que se constató en las inspecciones que se hicieron en el año 2007. En tal sentido, es a partir del momento en que se cometieron las infracciones (el año 2006) que debería computarse el plazo prescriptorio²⁰.
- Infracción 5 del Cuadro N° 1: La infracción fue cometida en el año 2006, pues entonces no se hizo el reporte de datos de monitoreo de calidad de aire en condiciones indicadas; en tal sentido, el cómputo del plazo de prescripción se debe iniciar desde el momento en que se imputó la comisión de esta infracción.
- Infracción 6 del Cuadro N° 1: La obligación de instalar los equipos para el monitoreo continuo de emisiones atmosféricas tenía como plazo máximo el 1 de octubre de 2006; por lo que en ese momento se habría producido la infracción, siendo esta la fecha en la cual debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción.

El plazo de prescripción se cuenta desde que se comete la infracción, es decir, desde que se incumple la obligación establecida en el PAMA prorrogado. La posibilidad de subsanación de la infracción verificada en un plazo de tres (3) meses no varía el momento en el cual se inicia el cómputo del plazo prescriptorio.

Doe Run señala que el cómputo del plazo prescriptorio se suspendió el 5 de febrero de 2009, al notificarle el inicio del procedimiento sancionador con la imputación de cargos. Afirma además que presentó sus descargos el 19 de febrero de 2009, siendo que desde esa fecha hasta el 9 de noviembre de 2011 (fecha en que se dictó la resolución apelada) no hubo ningún acto de trámite en el presente procedimiento, con lo cual ha transcurrido aproximadamente cuatro años y diez meses después de la consumación de las infracciones y desde su detección en la supervisión realizada en el año 2007.

De manera adicional Doe Run señala que, en aplicación de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, (en adelante, **Ley N° 27444**), el plazo debería reanudarse si el trámite hubiera estado paralizado por más

²⁰

Señalan además lo siguiente: "...en este caso no se habría cometido la infracción por la que se habría imputado, pues el Informe N° 118-2006-MEM-AAM... establece como obligación presentar un plan detallado, mientras que lo que se ha imputado es no haber realizado la evaluación de las familias, que debe estar incluida en este plan detallado. Admitiendo este supuesto, el cómputo del plazo de prescripción por la no presentación del plan detallado en el año 2006, que fue la infracción por la que cabría imputar, se habría iniciado al finalizar este período" (Foja 4786). (Subrayado agregado).



de 25 días por causa no imputable al administrado. En tal sentido, el plazo debió reanudarse el 3 de abril del 2009, tomando en cuenta como última actuación administrativa el escrito de ampliación de descargos presentado el 26 de febrero de 2009. En virtud a ello, ya habrían prescrito las infracciones cometidas en el año 2006, incluso en el supuesto más perjudicial para los intereses de Doe Run.

- b) Las conductas por las cuales se sancionó a Doe Run, actualmente no son consideradas infracciones, pues mediante el artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley N° 29325**) se estableció que las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales son las previstas en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**) y demás leyes sobre la materia. De este modo, se excluyeron las infracciones que hubieran sido tipificadas por normas de rango infra legal, tales como el Decreto Supremo N° 046-2004-EM, el cual habría quedado derogado.

Posteriormente, la Ley N° 29514 modificó el texto del artículo 17° de la Ley N° 29325, de modo que en su redacción vigente hace referencia a "*demás normas sobre la materia*"; sin embargo, durante un periodo de tiempo (entre la entrada en vigencia de la Ley N° 29325 y hasta la dación de la Ley N° 29514), las únicas infracciones ambientales eran las previstas en leyes. Sin embargo, en aplicación del principio de retroactividad benigna recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, no corresponde sancionar a Doe Run por las conductas infractoras imputadas.

- c) El Informe N° 118-2006-MEM contiene decenas de obligaciones de índole formal, razón por la cual no tiene sentido entender que el Decreto Supremo N° 046-2004-EM prevea la imposición de una sanción de hasta 300 UIT por el incumplimiento de cada una de ellas, pues ello vulneraría el principio de proporcionalidad recogido en la Ley N° 27444, y reconocido por el Tribunal Constitucional.
- d) El monto real invertido para la construcción de las plantas de ácido sulfúrico de los circuitos de plomo y cobre fue de US\$ 1 025 543,00 y US\$ 437 144,00 dólares americanos, respectivamente. Los montos restantes para cada proyecto fueron incluidos en la reformulación de la inversión programada para el año 2007 y regularizados en mayo de ese año, tal como se reportó en las Cartas DRP VPAA-026-06 y DRP VPAA-055-09, las cuales acreditan la ejecución de la inversión en los periodos junio – diciembre de 2006 y enero – mayo de 2007, que fue confirmada por la empresa auditora Pricewaterhouse Coopers²¹.

Tanto la inversión programada de US\$ 3 200 000,00 y US\$ 1 000 000,00 dólares americanos para el año 2006, estaban destinadas a cubrir el gasto del estudio de ingeniería de detalle y no para una obra física. Siendo ello así, el

²¹ Información contenida en el CD ofrecido por Doe Run (Foja 4809).

literal A.2 del Decreto Supremo N° 046-2004-EM está relacionado con el atraso físico, lo cual no es concordante con el incumplimiento que se le pretende imputar.

Se culminó el proyecto de la Planta de ácido sulfúrico del circuito de plomo en el plazo indicado en la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM, con un monto de inversión de US\$ 47 000 000,00 dólares americanos, cantidad que superó ampliamente el monto estimado.

- e) De acuerdo con el Informe N° 118-2006-MEM, el compromiso de mantener las medidas de Bi, Sb, As y TI en los concentrados de los tres circuitos de las operaciones del CMLO en los niveles más bajos del periodo 1996 o 2005, debió efectivizarse durante todo el plazo de la prórroga otorgada; es decir, desde el 14 de enero de 2007 (plazo del cumplimiento del PAMA aprobado por Resolución Directoral N° 334-97-EM/DGM) hasta el 31 de octubre de 2009, fecha en que venció la prórroga del PAMA²².

De otro lado, agrega que no debió evaluarse los concentrados de Cu, Pb y Zn de manera separada, sino que, de acuerdo con el Informe N° 118-2006-MEM, debió realizarse la evaluación del CMLO de forma integral, como se ha realizado en las fiscalizaciones anteriores. De haber sido así, de acuerdo con el balance para el periodo de junio a diciembre de 2006, no se habría incrementado el contenido de Bi, Sb, As y TI.

- f) Doe Run sí cumplió con la evaluación de los niveles de exposición en escuelas y áreas públicas, toda vez que efectuaron evaluaciones de metales pesados en suelos de escuelas y áreas públicas en 25 puntos alrededor del CMLO, entre los cuales se encuentran las escuelas Manuel Scorza y Antonio Encinas, y el área pública Loza Deportiva de Norman King, conforme a los medios probatorios que adjunta²³.

²² Sin perjuicio de ello, señala Doe Run que podría indicarse, también con sustento, que dicha obligación sería exigible únicamente durante el año 2006, pero únicamente durante el periodo de junio (fecha de aprobación de la prórroga del PAMA) a diciembre, por lo que no tendría responsabilidad por lo que haya pasado durante el periodo de enero a mayo de 2006.

Para sustentar dicho punto, hacen mención a lo señalado en la Resolución Directoral N° 103-2011-OEFA/DFSAI, en los siguientes términos: "Con respecto a lo indicado por DOE RUN sobre la vigencia del compromiso establecido en el numeral 4.1.2 Informe N° 118-2006-MEM debe señalarse que en dicho numeral se indicó que el cumplimiento del control de elementos metálicos en los concentrados será exigible durante todo el plazo de la prórroga, la cual fue otorgada mediante Resolución Ministerial N° 257-2006 MEM/DM de fecha 29 de mayo de 2006 (sic)" (Foja 4795).

²³ Anexo 1-E: Informes de Monitoreo de calidad de suelo superficial correspondiente a los meses de junio-julio 2007 y diciembre de 2007.
Anexo 1-F: Estudio de evaluación de riesgo a la salud, que considera la evaluación de la exposición en los años 2007 y 2008.
Anexo 1-G: Monitoreo de polvo intra y peridomiciliario, que consideró a las escuelas y áreas públicas.

Tales anexos están contenidos en el CD presentado por Doe Run en su escrito de apelación.



De otro lado, en el Informe N° 118-2006-MEM se establece la obligación de presentar un plan detallado y no la obligación de ejecutar acciones concretas en ejecución de dicho plan, lo cual resulta una conducta distinta que no constituye el incumplimiento del PAMA prorrogado.

- g) Resulta incongruente que por un lado el Informe N° 118-2006-MEM requiera el reporte de los resultados del monitoreo de calidad de aire en condiciones locales, cuando el mismo informe obliga a Doe Run a reportarlos en condiciones normales²⁴. Tanto en los Informes de Monitoreo de Emisiones Gaseosas y Calidad de Aire que trimestralmente se reportan al Minem, como en los resultados del Programa de Monitoreo Ambiental del CMLO que mensualmente se presentan al OEFA, los valores de calidad de aire se presentan en condiciones normales, no habiendo sido cuestionados en ninguna oportunidad, lo cual es una aprobación tácita de dicha metodología.

En cumplimiento de la prórroga del PAMA, así como de los artículos 9° y 10° del Reglamento de los niveles de estado de alerta nacionales para contaminantes de aire, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2003-SA, adecuó su red de monitoreo ambiental a los criterios establecidos en el Protocolo de Monitoreo y Calidad de Emisiones del Minem y la gestión de datos de la Digesa, los cuales consideran que los monitoreos sobre calidad de aire deben reportarse en condiciones normales²⁵.

- h) En el Informe Final de la evaluación técnica para sensores continuos (CEMs) en la chimenea del CMLO, elaborado por la empresa CIMM Tecnología y Servicios S.A. (en adelante **Informe Final CEMs**), se señaló que la

²⁴ Señalan, en ese sentido, lo siguiente: "...en el ítem 4.3 Sistema de Prevención en Base a los Estados de Alerta del mismo informe [N° 118-2006-MEM], se indica que DRP deberá 'implementar todas las obligaciones que se derivan de su calidad como macroemisor de los contaminantes en La Oroya... las mismas que deberán ser supervisadas por DIGESA... y que incluyen, entre otras obligaciones, la instalación de una red de monitoreo automático para calidad del aire y meteorología con la conformidad previa de DIGESA..."

Asimismo, señalan a continuación: "dando cumplimiento a la prórroga del PAMA... DRP adecuó su red de monitoreo ambiental a los criterios establecidos en el Protocolo de Monitoreo de la Calidad del Aire y Gestión de los Datos de la DIGESA, institución que validó las estaciones de monitoreo comprendidas en la red de Estados de Alerta de La Oroya. Los niveles de concentración de contaminantes críticos para determinar los Estados de Alerta están establecidos a condiciones normales por lo que necesariamente se requiere que la información generada en las estaciones de monitoreo se exprese a Condiciones Normales para efectos de comparar con los Niveles de Estados de Alerta..." (Foja 4799). (Subrayado agregado).

Finalmente, manifiestan que: "...cabe mencionar que el Ministerio de Energía y Minas... emitió el Protocolo de Monitoreo y Calidad de Emisiones, el cual también coincide con el expedido por DIGESA en que los monitoreos sobre calidad de aire deben realizarse a condiciones normales". (Foja 4800). (Subrayado agregado).

²⁵ Anexo 1-I: Carta VPAA-037-7 del 8 de enero de 2007 presentado por Doe Run ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Minem, por el cual señala que a fin de dar cumplimiento a los resultados de calidad de aire, los valores se reportan a condiciones normales. Anexo contenido en el CD presentado por Doe Run en su escrito de apelación.

De manera adicional, respecto a este punto, señala lo siguiente: "a fin evaluar (sic) el cumplimiento de los resultados de calidad de aire alcanzados, es imprescindible que dichos valores se reporten a condiciones normales... ya que los ECAs [Estándares de Calidad Ambiental] de Aire también están referidos a estas condiciones (Protocolo de Monitoreo de la Calidad del Aire y Gestión de los Datos de la DIGESA)..." (Foja 4800).

instalación de un equipo de monitoreo en línea no cumpliría con los objetivos de la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM-DM, de acuerdo con la normativa vigente. En virtud de ello, no existiría incumplimiento ante la imposibilidad material de cumplir con dicha obligación.

Sin perjuicio de ello, en el año 2008, en virtud a los avances tecnológicos, se concretó la instalación de los equipos de monitoreo que permiten cuantificar en forma referencial las emisiones de la chimenea principal en tiempo real.

13. El 23 de julio de 2014, Doe Run solicitó el acogimiento a lo dispuesto en la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**), la cual establece un procedimiento administrativo sancionador excepcional, debiéndose imponer una medida correctiva, en razón al principio de irretroactividad o, en su defecto, una sanción considerando el tope del cincuenta por ciento (50%) del valor de la multa impuesta²⁶.
14. El 8 de setiembre de 2014, Doe Run solicitó la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprobó las normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**), señalando que la multa impuesta no es una multa no tasada sino una calculada de acuerdo con la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, que aprobó la Metodología para el cálculo de las multa base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM (en adelante, **Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD**), por lo que corresponde efectuar la reducción en un cincuenta por ciento (50%) de la misma²⁷.

II. COMPETENCIA

15. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁸, se crea el OEFA.

²⁶ Fojas 4836 a 4849.

²⁷ Fojas 4851 a 4874.

²⁸ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente
1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la Supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

16. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)²⁹, 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.
17. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA³⁰.
18. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³¹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³² al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de

²⁹ LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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:

(...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

³⁰ LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, Supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

³¹ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

³² LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

julio de 2010³³, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

19. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁴ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM³⁵ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

20. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³⁶.
21. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³⁷, prescribe que el ambiente comprende


³³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.


Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

³⁴ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

³⁵ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁷ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)



aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

22. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
23. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁸.
24. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*³⁹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve⁴⁰; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴¹.

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.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)

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

⁴⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

⁴¹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

25. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, 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 ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
26. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴².
27. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

28. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si la facultad del OEFA para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito.
 - (ii) Si corresponde imputar a Doe Run la comisión de infracciones sobre la base del Decreto Supremo N° 046-2004-EM.
 - (iii) Si Doe Run incumplió las obligaciones y/o compromisos establecidos en el Informe N° 118-2006-MEM.
 - (iv) Si la sanción establecida en el Decreto Supremo N° 046-2004-EM vulnera el principio de proporcionalidad.
29. Sin perjuicio de lo anterior, teniendo en cuenta que Doe Run, mediante escritos presentados el 23 de julio y 8 de setiembre de 2014, respectivamente, solicitó el acogimiento a lo dispuesto en la Ley N° 30230 y la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, este Tribunal Administrativo considera que, dada la relevancia de las cuestiones planteadas por el administrado y en virtud de lo previsto en el numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.



2013-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD**)⁴³, debe emitir un pronunciamiento al respecto.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si la facultad del OEFA para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito

30. Doe Run alegó que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito, toda vez que desde la comisión de las supuestas infracciones hasta la fecha de la imposición de la sanción han transcurrido cuatro (4) años y veintidós (22) días calendarios. Señala que el inicio del cómputo del plazo de prescripción respecto a las infracciones 1 y 2 del Cuadro 1 se habría iniciado el 31 de diciembre de 2006, mientras que para las infracciones 3 a la 6 del Cuadro 1, se habría iniciado al momento de la supuesta comisión de las mismas, y no luego del plazo de tres (3) meses que le fuera otorgado para subsanarlas.
31. Sobre el particular, debe mencionarse en primer lugar que el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años.⁴⁴
32. Asimismo, el numeral 233.2 del artículo 233° de la citada norma⁴⁵ dispone que el inicio del cómputo del plazo de prescripción en el caso de infracciones instantáneas⁴⁶ comienza en la fecha en la cual se cometió la infracción, mientras

⁴³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

Artículo 2.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

⁴⁴ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

⁴⁵ LEY N° 27444.

Artículo 233°.- Prescripción

(...)

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado. (Énfasis agregado).

⁴⁶ Para Ángeles De Palma las infracciones instantáneas son aquellas que "se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la

que para el caso de las infracciones de acción continuada, comienza en la fecha en que cesaron las mismas.

33. Cabe precisar que las infracciones de acción continuada están relacionadas a situaciones antijurídicas prolongadas en el tiempo, cuyo plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta infractora⁴⁷. Este tipo de infracciones son denominadas en doctrina como infracciones permanentes⁴⁸.
34. Considerando el aludido marco normativo, a efectos de verificar si en el presente caso se produjo la prescripción de la potestad sancionadora, corresponde a este Tribunal identificar inicialmente la naturaleza de los compromisos y obligaciones incumplidas, a fin de determinar el tipo de infracción – instantánea o de acción continuada – y en virtud de ello la fecha a partir de la cual se debe realizar el cómputo del plazo prescriptorio.
35. La infracción detallada en el numeral 3 del Cuadro N° 1 está referida al incumplimiento del siguiente compromiso contenido en el Informe N° 118-2006-MEM⁴⁹:

creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consuma el ilícito”.

ANGELES DE PALMA DEL TESO. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción.* Consulta: 10 de octubre de 2014.
http://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf

⁴⁷ Cabe indicar que en diversos pronunciamientos el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha recogido este criterio, tal como se observa en las Resoluciones N° 005-2014-OEFA/TFA-SE1, N° 011-2014-OEFA/TFA-SE1 y N° 019-2014-OEFA/TFA-SE1.

⁴⁸ Ángeles De Palma señala lo siguiente:
“(…) las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción. (…)
Por tanto, sólo en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando cesa el mantenimiento de la situación ilícita, pues hasta este momento se ha estado consumando la infracción (…).”

ANGELES DE PALMA DEL TESO. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción.*
Consulta: 10 de octubre de 2014.
http://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf

La doctrina de Derecho Administrativo Sancionador, concordante con el Derecho Penal, es unánime en sostener que el plazo de prescripción de las infracciones permanentes “...comienza, precisamente en el instante en que cesa el estado antijurídico creado por el autor y no antes, en la medida en que no puede empezar a prescribir aquello que todavía no ha terminado”. Por ello, no puede operar la prescripción, porque la infracción no ha dejado de producirse; es decir, no se inicia el cómputo del plazo y no prescribe la misma mientras persista el incumplimiento.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo.* Segunda Edición, 2010, España: Thomson Reuters, p. 653.

⁴⁹ Página 43 del Informe N° 118-2006-MEM.



"IV. Medidas Especiales y Complementarias

4.1 Reducción de Material Particulado

(...)

4.1.2 Reducción de Material Particulado por Emisiones Fugitivas

Obligaciones adicionales específicas que DRP deberá cumplir en virtud de las medidas especiales dispuestas por el Decreto Supremo N° 046-2004-EM y a la normatividad vigente:

(...)

Requerimiento sobre el control de otros elementos metálicos en los concentrados:

*a) DRP deberá realizar los ajustes necesarios para reducir o mantener los contenidos de As, Bi, Tl y Sb en los concentrados de los tres circuitos de sus operaciones a los niveles del año 1996 o 2005, el que resulte más bajo para cada metal. **El cumplimiento de esta medida deberá efectivizarse durante todo el plazo de la prórroga** que se otorgue salvo que previamente demuestre mediante un informe detallado ante la Dirección General de Minería que cuenta con una mayor eficiencia en la recuperación de estos metales, que compense los posibles incrementos, a través de los balances correspondientes." (Resaltado agregado)*

36. Como puede apreciarse, el compromiso referido a la "Reducción de Material Particulado por Emisiones Fugitivas" debía efectivizarse durante todo el plazo de la prórroga, de modo tal que el plazo prescriptorio debe computarse a partir del día siguiente de la fecha en que venció el plazo otorgado en el PAMA prorrogado para el cumplimiento de dicho compromiso.
37. Tal como fuera considerado en la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM⁵⁰, Doe Run tenía hasta diciembre de 2006 para cumplir con el ajuste de los contenidos As, Bi, Tl y Sb en los concentrados de los tres circuitos. En tal sentido, el incumplimiento del compromiso – y, por ende, la materialización de la infracción – se produjo el primer día del mes siguiente; es decir, el 1 de enero de 2007. En tal sentido, es a partir de dicha fecha que debe iniciarse el cómputo del plazo prescriptorio.
38. Ahora bien, el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444 prevé que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.
39. En el presente procedimiento, como se ha señalado, el cómputo del plazo de prescripción se inició el 1 de enero de 2007 y se suspendió el 5 de febrero de 2009, fecha en la cual se notificó a Doe Run el Oficio N° 095-2009-OS-GFM dando inicio al procedimiento administrativo sancionador.

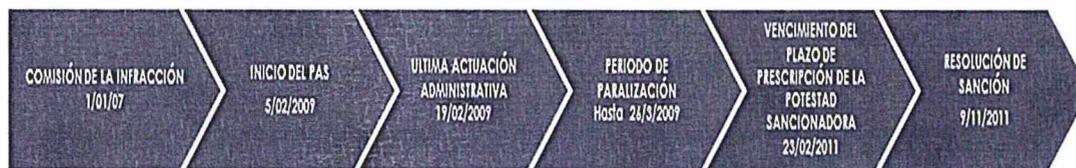
⁵⁰

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 257-2006-MEM/DM.

Artículo 1°.- (...) Doe Run Perú S.R.L. deberá cumplir con el proyecto "Plantas de Ácidos Sulfúrico" modificado por el presente acto administrativo, así como las medidas especiales y complementarias dispuestas, en los plazos perentorios e improrrogables que se señalan en el anexo de la presente Resolución Ministerial, sin perjuicio de lo dispuesto en el Informe N° 118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC, el cual forma parte integrante de la presente Resolución Ministerial.

40. Asimismo, corresponde precisar que mediante el referido Oficio N° 095-2009-OS-GFM, se otorgó a Doe Run un plazo de diez (10) días para presentar sus descargos, los cuales fueron presentados el 19 de febrero de 2009.
41. En virtud de ello, de acuerdo con el segundo párrafo del numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444, corresponde verificar si cumplido el plazo otorgado para la presentación de los descargos, el trámite del procedimiento sancionador se mantuvo paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, **por causa no imputable al administrado** para efectos de reanudar el cómputo de prescripción.
42. Al respecto, cabe indicar que el periodo de veinticinco (25) días hábiles terminó el 26 de marzo de 2009. Es así que, a partir de dicha fecha, **el OEFA tenía 1 año, 10 meses y 26 días calendario para ejercer su potestad sancionadora, plazo que se cumplió el 23 de febrero de 2011.**
43. Lo expuesto, se puede apreciar en el siguiente gráfico:

Cómputo del plazo prescriptorio



44. Considerando entonces que la potestad sancionadora de la autoridad prescribió el 23 de febrero de 2011, y que la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 103-2011-OEFA/DFSAI el 9 de noviembre de 2011 (por la cual determinó la responsabilidad de Doe Run por el incumplimiento de la infracción detallada en el numeral 3 del Cuadro N° 1); esto es, después del plazo previsto en el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, se concluye que dicha potestad prescribió respecto de la mencionada infracción. En virtud a ello, corresponde dar la razón a la empresa recurrente, en lo que respecta al presente extremo de su recurso.
45. Por otro lado, las infracciones detalladas en los numerales 1, 2, 4, 5 y 6 del Cuadro N° 1, están referidas al incumplimiento de los siguientes compromisos contenidos en el Informe N° 118-2006-MEM:
- Invertir la suma de tres millones doscientos mil dólares americanos (US\$ 3 200 000.00) para la nueva planta de ácido sulfúrico del circuito de plomo para el periodo de junio – diciembre de 2006 (Infracción del numeral 1 del Cuadro N° 1).
 - Invertir la suma de un millón de dólares americanos (US\$ 1 000 000.00) para la nueva planta de ácido sulfúrico del circuito de cobre para el periodo de junio – diciembre de 2006 (Infracción del numeral 2 del Cuadro N° 1).



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

- Evaluar los niveles de exposición de los niños que tienen niveles de plomo en sangre superiores a los 45 ug/dL en escuelas y áreas públicas que pudieran resultar críticas (Infracción del numeral 4 del Cuadro N° 1).
 - Reportar en condiciones locales y no convertidas a condiciones estándar las emisiones y los datos de monitoreo ambiental (Infracción del numeral 5 del Cuadro N° 1).
 - Instalar un equipo de monitoreo en tiempo real que registre las emisiones por la chimenea (Infracción del numeral 6 del Cuadro N° 1).
46. Con relación a ello, este Tribunal considera que, teniendo en cuenta la naturaleza de los compromisos antes señalados, el cómputo del plazo de prescripción respecto a las infracciones configuradas por el incumplimiento de los mismos se inicia a partir del cese de la conducta infractora, puesto que dichos compromisos conllevan acciones destinadas a realizar inversiones para la construcción de infraestructura, evaluar los niveles de exposición a las emisiones del CMLO en zonas públicas y reportar datos de monitoreo de calidad de aire, cuya situación de incumplimiento se mantiene en el tiempo hasta que la administrada cumpla con estos. En tal sentido, tienen naturaleza jurídica de infracción de acción continuada.
47. Cabe precisar que estas infracciones no tienen un límite temporal para su exigibilidad, a diferencia de la infracción detallada en el numeral 3 del Cuadro N° 1, cuyo compromiso expresamente indica que dicha obligación se efectivizará durante todo el plazo de la prórroga.
48. Por lo tanto, considerando que en el presente procedimiento no se ha acreditado la fecha del cese de las conductas infractoras detalladas en los numerales 1, 2, 4 y 5 del Cuadro N°1, la contabilización del plazo prescriptorio para tales infracciones aún no se ha iniciado.
49. Sin embargo, para la infracción detallada en el numeral 6 del Cuadro N° 1 (instalar un equipo de monitoreo en tiempo real que registre las emisiones por la chimenea) se ha verificado el cese de la conducta infractora durante la supervisión que se llevó a cabo en el año 2010⁵¹, con lo cual el inicio del cómputo del plazo de prescripción para dicha infracción se cuenta desde esa fecha y, siendo que la resolución apelada se dictó en noviembre de 2011 (dentro del plazo de los cuatro (4) años), puede concluirse que aún no ha prescrito la potestad sancionadora del OEFA.
50. Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso.

⁵¹ Auditoría Ambiental sobre verificación de la ejecución del PAMA prorrogado del CMLO que se llevó a cabo entre el 12 y 14 de julio de 2010, en virtud de la cual se elaboró el Informe N° 01-2010-PAMA-SR, en el cual se señaló lo siguiente: "DRP ha instalado un equipo de monitoreo de emisiones por la chimenea para obtener resultados en tiempo real. Fotografía N° 11 y 12, Anexo 30: Reportes de Monitoreo de la Chimenea en Tiempo Real".

V.2 Si corresponde imputar a Doe Run la comisión de infracciones sobre la base del Decreto Supremo N° 046-2004-EM

51. Doe Run alegó que las conductas por las cuales fue sancionada, actualmente no son consideradas infracciones, pues mediante el artículo 17° de la Ley N° 29325 se excluyeron las infracciones que hubieran sido tipificadas por normas de rango infra legal, tales como el Decreto Supremo N° 046-2004-EM, el cual habría quedado derogado. Agrega que, posteriormente, se modificó el texto del artículo 17° de la Ley N° 29325, de modo tal que en su redacción vigente hace referencia a “demás normas sobre la materia”; sin embargo, durante un periodo de tiempo (entre la entrada en vigencia de la Ley N° 29325 y hasta la dación de la Ley N° 29514), las únicas infracciones ambientales eran las previstas en leyes. Sin embargo, en aplicación del principio de irretroactividad recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, no corresponde sancionarla por las conductas infractoras imputadas.
52. Al respecto, debe señalarse que el Minem, dentro del marco de sus competencias, emitió el Decreto Supremo N° 046-2004-EM⁵², el cual estableció disposiciones de prórroga excepcional del plazo de ejecución de uno o más proyectos ambientales específicos contemplados en el PAMA⁵³, y que actualmente se encuentra vigente⁵⁴.
53. En ese contexto, si bien Doe Run invocó la aplicación del texto original del artículo 17° de la Ley N° 29325⁵⁵, con el propósito de establecer que solo constituyen infracciones ambientales aquellas previstas en la Ley N° 28611 y demás leyes sobre la materia y que, por lo tanto, no se le podría sancionar en virtud del Decreto Supremo N° 046-2004-EM, corresponde precisar que dicho dispositivo legal no derogó ni sustituyó, en extremo alguno, las normas tipificadoras de infracciones ambientales vigentes a dicha fecha.
54. En efecto, conforme se desprende de la modificación del artículo 17° de la Ley N° 29325⁵⁶, realizada mediante el artículo único de la Ley N° 29514⁵⁷, la

⁵² Publicado en el diario oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2004.

⁵³ El marco legal del Informe N° 118-2006-MEM señala lo siguiente:

*“1.2.2 El Decreto Supremo N° 046-2009-EM
El Decreto Supremo N° 046-2004-EM, publicado el 29 de diciembre del año 2004, estableció un marco legal alternativo a la aplicación inmediata de las sanciones previstas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM. Reguló un régimen de excepción que posibilitó a los titulares mineros de la actividad minera que por situaciones excepcionales tuvieran dificultades para cumplir con las obligaciones de su PAMA, solicitar una prórroga excepcional del plazo de ejecución de uno o más proyectos específicos de su PAMA, sujetándose a las condiciones, garantías y al régimen de sanciones más riguroso que estableced esta norma.”*

⁵⁴ Mediante el Decreto Supremo N° 046-2004-EM se estableció un régimen legal alternativo a la aplicación inmediata de las sanciones previstas en el artículo 48° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que regula el procedimiento a seguir y la respectiva sanción a aplicar en caso de incumplimiento de PAMA.

⁵⁵ LEY N° 29325.

Artículo 17°.- Infracciones

Las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales son las previstas en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y demás leyes sobre la materia.

⁵⁶ LEY N° 29325.



mencionada norma tiene como propósito establecer la potestad del Ministerio del Ambiente para tipificar infracciones ambientales por vía reglamentaria, por incumplimiento de obligaciones fiscalizables derivadas de la Ley N° 28611 y demás normas que integran el ordenamiento jurídico ambiental.

55. En consecuencia, las normas sancionadoras relacionadas al incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 046-2004-EM aún se mantienen vigentes, razón por la cual sí correspondía imputar a Doe Run la comisión de infracciones sobre la base del mencionado dispositivo legal. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su apelación.

V.3 Si Doe Run incumplió las obligaciones y/o compromisos establecidos en el Informe N° 118-2006-MEM

Sobre los compromisos del PAMA prorrogado referidos a las inversiones programadas para el año 2006 para la construcción de las plantas de ácido sulfúrico de los circuitos de plomo y cobre (Numerales 1 y 2 del Cuadro N° 1⁵⁸)

56. De la revisión del Informe N° 118-2006-MEM se observa que Doe Run se comprometió a realizar inversiones para la construcción de las plantas de ácido sulfúrico de los circuitos de plomo y cobre, en los siguientes términos:

"3.2 CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE ÁCIDO SULFÚRICO DEL CIRCUITO DE PLOMO

Cronograma de Inversiones

(...)

Nueva Planta de Ácido Sulfúrico del Circuito de Plomo

*DRP propone culminar la implementación de la planta para setiembre del año 2008, con un monto de inversión total de US\$ 31 200 000, que incluye la elaboración del estudio de ingeniería de detalle, adquisición de equipos y construcción de la planta. El monto de inversión restante para la implementación del presente proyecto, a partir de junio del 2006 será de US\$ 29 200 000. El cronograma de inversiones se presenta en el Anexo N° 02 del presente Informe.*⁵⁹

(...)

"3.3 CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE ÁCIDO SULFÚRICO DEL CIRCUITO DE COBRE

Artículo 17°.- Infracciones (modificado por Ley N° 29514)

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

⁵⁷ Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 26 de marzo de 2010.

⁵⁸ Los cuales están referidos a la falta de acreditación de la ejecución de la inversión programada para el año 2006, de tres millones doscientos mil dólares americanos (US\$ 3 200 000,00) y un millón de dólares americanos (US\$ 1 000 000,00), para la construcción de la Planta de Ácido Sulfúrico del circuito de plomo y cobre.

⁵⁹ Página 30 del Informe N° 118-2006-MEM.

Cronograma de Inversiones

(...)

Asimismo, DRP deberá culminar los trabajos correspondientes a la nueva planta de ácido sulfúrico del circuito de cobre hasta el plazo señalado en el apartado X de las Recomendaciones del presente Informe. El monto de inversión total es US\$ 71 100 000, que incluye la elaboración de los estudios de ingeniería básica, de detalle, adquisición de equipos y construcción de la planta. El monto de inversión restante para la implementación del presente proyecto, a partir de junio del 2006 será de US\$ 68 100 000. El cronograma de inversiones se presenta en el Anexo N° 02 del presente Informe.⁶⁰

57. En los numerales 1.3 y 1.5 del Anexo N° 2 del Informe N° 118-2006-MEM, referidos al cronograma de inversiones, se verifica los montos y plazos de inversión para la construcción de las plantas de ácido sulfúrico de los circuitos de plomo y cobre comprometidos por Doe Run, tal como se señala en el Cuadro N° 2 a continuación:

Cuadro N° 2: Matriz de montos de inversión

MATRIZ DE MONTOS DE INVERSIÓN DEL PROYECTO PLANTAS DE ÁCIDO SULFÚRICO, MEDIDAS ESPECIALES Y COMPLEMENTARIAS														
N°	ASPECTO	U.S.\$												
		2006								TOTAL JUN-DIC	2007	2008	2009	TOTAL
		JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC						
1	PLANTAS DE ÁCIDO SULFÚRICO													
1.1	Repotenciación de la Planta de Ácido Sulfúrico del Circuito de Zinc Proyecto N° 1	673000	338000	300000	51000	54000	134000	318000	1868000	0	0	0	1868000	
1.2	Sistema de Captación de Gases- Adaptación de la Máquina de Sintex del Circuito de Plomo	26000	5000	0	5000	0	0	0	36000	0	135470	0	171470	
1.3	Nueva Planta de Ácido Sulfúrico del Circuito de Plomo	0	95000	165000	675000	755000	755000	755000	3200000	13600000	12400000	0	29200000	
1.4	Modernización del Circuito de Cobre	740000	670000	640000	641000	295000	295000	0	3281000	20470000	16280000	13220000	53251000	
1.5	Nueva Planta de Ácido Sulfúrico del Circuito de Cobre	0	0	0	0	300000	400000	300000	1000000	21700000	24340000	21060000	68100000	
	TOTAL	1439000	1108000	1105000	1372000	1404000	1584000	1373000	9385000	55770000	53155470	34280000	152590470	

Fuente: Anexo 2 del Informe N° 118-2006-MEM.

58. Tal como se puede apreciar del Cuadro N° 2, los compromisos referidos a la ejecución de la inversión para la construcción de las plantas de ácido sulfúrico de los circuitos de plomo y cobre, debía efectivizarse durante los meses de junio a diciembre del año 2006.

⁶⁰ Página 31 del Informe N° 118-2006-MEM.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

59. Ahora bien, en el presente caso, en el Informe de Supervisión se consignó lo siguiente:

"Planta de Ácido Sulfúrico del Circuito de Plomo: Acreditar la inversión ejecutada de US\$ 3'200,000, monto programado para el año 2006.

Cumplimiento del compromiso:

Durante la verificación, la empresa **no acredita** con documentos sustentatorios la inversión ejecutada que ellos informan durante el año 2006 (junio-diciembre) cuyo monto es de **US\$ 1 025 543 (...)**.

En el Informe N° 118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC (Anexo 02) el monto de inversión programado es de **US\$ 3 200 000** para el periodo de junio-diciembre del año 2006.

Planta de Ácido Sulfúrico del Circuito de Cobre: Acreditar la inversión ejecutada de US\$ 1'000,000, monto programado para el año 2006.

Cumplimiento del compromiso:

Durante la verificación, la empresa **no acredita** con documentos sustentatorios la inversión ejecutada que ellos informan durante el año 2006 (junio-diciembre) cuyo monto es de **US\$ 437 143 (...)**.

En el Informe N° 118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC (Anexo 02) el monto de inversión programado es de **US\$ 1 000 000** para el periodo de junio-diciembre del año 2006⁶¹.

60. De lo expuesto, se desprende que Doe Run no acreditó la inversión ejecutada de US\$ 3 200 000,00 y US\$ 1 000 000,00 para los meses de junio a diciembre del año 2006, destinadas a la construcción de las plantas de ácido sulfúrico para los circuitos de plomo y cobre.
61. Al respecto, Doe Run alegó que el monto real invertido para la construcción de las plantas de ácido sulfúrico de los circuitos de plomo y cobre fue de US\$ 1 025 543,00 y US\$ 437 144,00 dólares americanos, respectivamente, y que los montos restantes por cada proyecto fueron incluidos en la reformulación de la inversión programada para el año 2007 y regularizados en mayo de ese año, tal como se reportó en las Cartas DRP VPAA-026-06 y DRP VPAA-055-09, que acreditan la ejecución de la inversión, la cual fue confirmada por la empresa auditora Pricewaterhouse Coopers⁶².
62. Sobre el particular, debe indicarse que los compromisos asumidos debían cumplirse hasta diciembre de 2006, de acuerdo con el Anexo 2 del Informe N° 118-2006-MEM. En tal sentido, partiendo del supuesto hipotético que Doe Run hubiese

⁶¹ Foja 4306.

⁶² Foja 4809. Contenido también en el CD presentado por Doe Run en su escrito de apelación.

regularizado las inversiones en mayo del 2007, el cese de las conductas infractoras no sustrae la materia sancionable y en consecuencia, no exime a Doe Run de su responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, norma procedimental vigente al inicio del procedimiento⁶³.

63. Además, de la documentación presentada por Doe Run para acreditar que cumplió con ejecutar la inversión programada para los meses de junio a diciembre del año 2006, mediante la regularización en el año 2007, se advierte que la administrada no presentó ante el Osinergmin los medios probatorios pertinentes, tales como estados financieros auditados, programas de ejecución de obras, etc., que demuestren que, efectivamente, dicha empresa cumplió con invertir US\$ 3 200 000,00 y US\$ 1 000 000,00.
64. En cuanto a lo alegado por Doe Run, respecto a que culminó el proyecto de la Planta de ácido sulfúrico del circuito de plomo en el plazo indicado en la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM con una cantidad que superó ampliamente el monto estimado en la citada resolución, reiterando lo ya expuesto, la ejecución de medidas de manejo ambiental con posterioridad a la configuración del hecho infractor no sustrae la materia sancionable y, en consecuencia, no exime a Doe Run de su responsabilidad, conforme lo dispone el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD.
65. Por otro lado, Doe Run alega que las inversiones programadas en tres millones doscientos mil dólares americanos (US\$ 3 200 000,00) y un millón de dólares americanos (US\$ 1 000 000,00) para el año 2006 estaban destinadas a cubrir el gasto del estudio de ingeniería de detalle y no para una obra física. Siendo ello así, el literal A.2 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM (relacionado con el atraso físico), no es concordante con el incumplimiento que se le pretende imputar.
66. Al respecto, conforme se ha acreditado precedentemente, el supervisor verificó que Doe Run no había cumplido con ejecutar la inversión programada para la construcción de las plantas de ácido sulfúrico para los circuitos de plomo y cobre durante los meses de junio a diciembre del año 2006, lo cual configura el supuesto de hecho de las infracciones en cuestión, las que fueron correctamente identificadas en el acto que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador y en la resolución recurrida; por lo tanto, el porcentaje de atraso físico está referido al porcentaje del monto programado que Doe Run no invirtió, debido a que la naturaleza del compromiso está vinculada a la realización de inversiones, sin ser relevante si la inversión programada estaba destinada a un estudio de ingeniería de detalle o a una obra física.

⁶³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 640-2007-OS/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de octubre de 2007. Artículo 8°.- Verificación de la infracción

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni sustrae la materia sancionable, salvo el supuesto contemplado en el artículo 34 del presente Reglamento.

67. Por lo tanto, se concluye que Doe Run incumplió los compromisos establecidos en el Informe N° 118-2006-MEM, lo cual configura una infracción al literal A.2 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM, por lo que corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su apelación.

Sobre el compromiso del PAMA prorrogado referido a la evaluación de los niveles de exposición en escuelas y áreas críticas (Numeral 4 del Cuadro N° 1⁶⁴)

68. Doe Run asumió el compromiso de reducir las emisiones del CMLO, toda vez que estas tienen un impacto significativo en la calidad del aire de La Oroya, lo que origina que la población de dicha ciudad se encuentre expuesta a elementos tales como el plomo, el cual constituye un principal factor de riesgo para la salud de las personas. En tal sentido, en el Informe N° 118-2006-MEM, se contemplaron diversas medidas especiales y complementarias; entre ellas, la evaluación de los niveles de exposición a las emisiones del CMLO en escuelas y áreas críticas, en los siguientes términos:

“4.2.2 Atención Especial para niños con niveles mayores a 45 ug/dL

El Plan Detallado indicado en el literal anterior, deberá considerar todas las medidas especiales propuestas para atender a los niños que tienen niveles de plomo en sangre superiores a los 45 ug/dL, incluyendo las que se presentan a continuación y las que disponga la autoridad de salud de acuerdo con los criterios técnicos correspondientes y las recomendaciones internacionales sobre la materia:

- Evaluación de las condiciones de vida de las familias (que incluya entre otros, estado de las viviendas, contenido de los metales en suelos en áreas intra y peridomiciliarias), los niveles de exposición en escuelas y áreas públicas que pudieran resultar críticas, entre otros. Esta evaluación deberá ser lo suficientemente individualizada de tal manera que permita identificar las medidas específicas a adoptar respecto a cada uno de los niños⁶⁵ (Resaltado agregado).

69. En el Informe de Supervisión se consignó lo siguiente:

“El titular no acredita la evaluación de los niveles de exposición en escuelas y áreas públicas de acuerdo a la R.M. N° 257-2006-MEM/DM e Informe N° 118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC... Por tanto, no cumple con la obligación adicional específica ni con el requerimiento⁶⁶.”

70. De lo expuesto, se concluye que Doe Run estaba obligada a realizar una evaluación individualizada de los niveles de exposición de plomo en los niños con niveles mayores a 45 ug/dL en las escuelas y áreas públicas, a efectos de adoptar

⁶⁴ El cual está referido a no realizar la evaluación de los niveles de exposición en escuelas y áreas públicas, incumpliendo la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM.

⁶⁵ Páginas 49 a 50 del Informe N° 118-2006-MEM.

⁶⁶ Foja 4322.

las medidas específicas por cada niño; sin embargo, no se ha acreditado el cumplimiento de dicha obligación.

71. Al respecto, Doe Run alega que sí cumplió con el compromiso establecido en el Informe N° 118-2006-MEM, pues realizó las evaluaciones de metales pesados en suelos de escuelas y áreas públicas en 25 puntos alrededor del CMLO, dentro de los cuales se encuentran las escuelas Manuel Scorza y Antonio Encinas, y el área pública Loza Deportiva de Norman King. Adicionalmente, agrega que no se ha cumplido con el principio de tipicidad, pues la conducta imputada en el presente procedimiento es distinta a lo señalado en el Informe N° 118-2006-MEM, toda vez que en este se indica presentar un plan detallado y no la obligación de realizar acciones concretas en ejecución de este plan.
72. En cuanto al Informe de monitoreo de calidad de suelo superficial, elaborado por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. (documento presentado por Doe Run como medio probatorio), debe señalarse que de la revisión de dicho documento, se advierte que entre el 30 de junio y el 1 de julio de 2007, se realizó un monitoreo de suelo en la ciudad de La Oroya, con el objetivo de determinar el contenido de los elementos metálicos en el polvo asentado. No obstante ello, dicho informe no acredita que se haya efectuado un monitoreo de suelo en la casa de cada uno de los niños con niveles mayores a 45 ug/dL de plomo en la sangre, acción individualizada como las requeridas en el Informe N° 118-2006-EM. En tal sentido, Doe Run no ha acreditado que ha realizado una evaluación individualizada, de tal manera que permita identificar las medidas específicas a adoptar respecto de cada uno de los niños, de acuerdo con el compromiso citado en el considerando 68 de la presente resolución.
73. Respecto del Estudio complementario de riesgos a la salud humana elaborado por Integral Consulting Inc. (medio probatorio presentado por Doe Run), debe señalarse que dicho documento fue elaborado en noviembre del año 2008; es decir, con fecha posterior a la verificación del cumplimiento de los requerimientos del Oficio N° 171-2007-OSINERGMIN-OPC. Debe señalarse que dicho documento es un estudio complementario al que se realizó en el año 2005 en el CMLO, el cual busca caracterizar los riesgos de los pobladores cercanos por los químicos emitidos a la atmósfera durante las operaciones actuales y futuras del CMLO. No obstante ello, dicho estudio es de riesgos y, por lo tanto, no evalúa los niveles de exposición actuales en los que se encuentran los colegios y áreas públicas que pudieran resultar críticas, de manera suficientemente individualizada por cada agente materia del requerimiento⁶⁷.

⁶⁷

El Estudio complementario consta de los siguientes componentes (Páginas 18 y 19 del Estudio Complementario):

- Actualización de la caracterización del emplazamiento y el modelo de fuentes de exposición basado en las conclusiones del estudio de riesgo de 2005 y las actualizaciones recientes del Complejo.
- Un resumen y evaluación de la información existente y detalles del proceso utilizado para seleccionar los químicos peligrosos.
- Un estudio de la exposición basado en los nuevos datos y el modelo actualizado de aire.
- Una actualización de la evaluación de toxicidad de los químicos comprendidos en el estudio de riesgos.
- Caracterización de los riesgos actuales y futuros y el margen de error relacionado con los estimados de riesgos.
- Recomendaciones de medidas y estudios futuros en La Oroya.



74. En cuanto al Informe de monitoreo de polvo intra y peridomiciliario (Informe N° 04-10-0198/MA) presentado por Doe Run como medio probatorio, debe señalarse que dicho informe responde a la obligación que tenía Doe Run de realizar el muestreo de suelos intra y peridomiciliarios para determinar el contenido de los metales, pero no para el cumplimiento de la obligación materia de la presente imputación. Además, dicho monitoreo se llevó a cabo en la ciudad de la Oroya entre el 8 y 9 de febrero de 2010; es decir, con fecha posterior a la verificación del cumplimiento de los requerimientos del Oficio N° 171-2007-OSINERGMIN-OPC.
75. Por último, Doe Run refiere que la conducta imputada en el presente procedimiento no se condice con el compromiso contenido en el Informe N° 118-2006-MEM, toda vez que en dicho informe se indica que se debe presentar un plan detallado, y no realizar acciones concretas en ejecución de este plan.
76. Al respecto, contrariamente a lo alegado por Doe Run, el compromiso contenido en el Informe N° 118-2006-MEM versa sobre un plan detallado que contiene medidas que debían traducirse en acciones concretas. El compromiso materia de análisis era la medida específica impuesta que permitiría obtener información⁶⁸, a fin de que luego de ello se puedan diseñar y ejecutar las medidas a adoptar respecto a cada uno de los niños con niveles mayores a 45 ug/dL de plomo en la sangre.
77. Por lo tanto, se concluye que Doe Run incumplió el compromiso establecido en el Informe N° 118-2006-MEM, lo cual configura una infracción al literal A.2 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM, por lo que corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su apelación.

Sobre el compromiso del PAMA prorrogado referido a reportar los resultados de calidad de aire en condiciones locales (Numeral 5 del Cuadro N° 1⁶⁹)

78. En el Informe N° 118-2006-MEM se estableció, con relación a la mejora de la red de monitoreo de calidad de aire y meteorológica, un grupo de medidas que Doe Run debía cumplir; entre ellas, el compromiso referido a:

"5.1 MEJORA DE LA RED DE MONITOREO DE CALIDAD DE AIRE Y METEOROLÓGICA

(...)

Obligaciones adicionales específicas que DRP deberá cumplir en virtud de las medidas especiales dispuestas por el Decreto Supremo N° 046-2004-EM y a la normatividad vigente:

(...)

- *Las emisiones y los datos de monitoreo ambiental deben ser reportados en **condiciones locales y no convertidas a condiciones estándar**. Esto hace que el modelamiento de la calidad del aire sea más simple (no se requiere*

⁶⁸ A manera de ejemplo, podrían ser evaluaciones de riesgo en las viviendas y escuelas de cada uno de los niños con niveles mayores a 45 ug/dL de plomo en la sangre; visitas domiciliarias, entre otras.

⁶⁹ El cual está referido a reportar los datos de monitoreo de calidad de aire en condiciones estándar y no a condiciones locales, incumpliendo con la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM.

correcciones en los datos de ingreso, ni en los resultados) con menor oportunidad de error y permite que los datos sean alimentados directamente a la evaluación de riesgos.”⁷⁰ (Resaltado agregado)

79. En el Informe de Supervisión se consignó que “(...) El titular no cumple con esta obligación asumida, debido a que la data del monitoreo de calidad de aire reportada a la autoridad competente se realiza a condiciones estándar”⁷¹.
80. De lo expuesto, se corrobora que Doe Run incumplió su compromiso de reportar en condiciones locales⁷² los reportes de monitoreo de calidad de aire.
81. Al respecto, Doe Run alega que resulta contradictorio que por un lado el Informe N° 118-2006-MEM le exija que reporte los resultados del monitoreo de calidad de aire a condiciones locales, cuando el mismo informe establece que se debe reportar el monitoreo en condiciones normales. Agrega que en cumplimiento de la normativa vigente adecuó la red de monitoreo ambiental a los criterios establecidos en el Protocolo de monitoreo y calidad de emisiones del Minem y la gestión de datos de la Digesa, que consideran que los monitoreos sobre calidad de aire deben reportarse a condiciones normales.
82. Sobre el particular, se debe señalar que en el mencionado informe se estableció como compromiso que “**Doe Run deberá cumplir con los Estándares de Calidad Ambiental para aire, agua y suelos, así como la reducción de los niveles de riesgos a la salud en los términos descritos en el presente Informe.**” (Resaltado agregado), es decir, en condiciones locales y no convertidas a condiciones estándar; siendo que en ningún extremo del Informe N° 118-2006-MEM se indica que se debe reportar las emisiones y los datos de monitoreo de calidad de aire en condiciones estándar, contrariamente a lo alegado por la administrada.
83. Por lo tanto, Doe Run tenía la obligación de reportar los datos de los monitoreos de calidad de aire en condiciones locales, lo cual era una obligación complementaria al cumplimiento de los ECA para aire.
84. Cabe precisar que, si bien el Decreto Supremo N° 074-2001-PCM⁷³ y el Decreto Supremo N° 009-2003-SA⁷⁴ toman como referencia las condiciones estándar de presión y temperatura para obtener los resultados y compararlos con los ECA para

⁷⁰ Página 63 del Informe N° 118-2006-MEM.

⁷¹ Foja 4330.

⁷² Se debe entender como “condición local” a las condiciones en las cuales se encuentra la zona de medición, esto es, la temperatura y presión atmosférica en donde se encuentran las estaciones de monitoreo en La Oroya. Nótese que, para el caso de la denominada “condición estándar”, las referencias son: 0° C de temperatura y 1atm de presión.

⁷³ Que aprobó los ECA para aire.

⁷⁴ Que aprobó el Reglamento de los niveles de estado de alerta nacionales para contaminantes de aire.



aire, ello no significa que Doe Run no podía reportar sus resultados de monitoreo a condición local, toda vez que, tecnológicamente, ello sí era posible⁷⁵.

85. Adicionalmente, debe agregarse que Doe Run presentó como medio probatorio la Carta VPAA-037-7 del 8 de enero de 2007⁷⁶, a fin de acreditar el cumplimiento del compromiso establecido en el Informe N° 118-2006-MEM. Mediante dicha carta Doe Run solicitó a la DGAAM del Minem *"continuar reportando... los valores de calidad de aire a condiciones normales, mientras que los valores corregidos a condiciones Oroya se seguirán almacenando en un archivo especial hasta su uso directo en el modelo de dispersión de contaminantes"*.
86. Ahora bien, de la revisión del mencionado documento, se advierte que Doe Run contaba con los reportes en condiciones locales almacenados en un archivo especial; sin embargo, dicho archivo especial no obra en el expediente. Asimismo, la administrada tampoco ha acreditado que la solicitud formulada a través de la Carta VPAA-037-7 haya sido aceptada por el Minem o que el compromiso establecido en el Informe N° 118-2006-MEM haya sido modificado.
87. Además, conviene recalcar que los compromisos ambientales asumidos a través de los estudios ambientales aprobados por la autoridad sectorial competente deben ejecutarse de acuerdo con el modo, forma y/o plazo de ejecución o cualquier otra especificación prevista en los mismos, salvo que exista una nueva modificación aprobada por la autoridad sectorial competente. Por tanto, Doe Run no podía apartarse deliberadamente del contenido del compromiso establecido en el Informe N° 118-2006-MEM e implementar medidas distintas a las aprobadas.
88. En consecuencia, se concluye que Doe Run incumplió el compromiso establecido en el Informe N° 118-2006-MEM, lo cual configura una infracción al literal A.2 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM; por lo que corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su apelación.

⁷⁵ Sobre el particular, el Protocolo de Monitoreo de la Calidad del Aire y Gestión de los Datos de la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud-Digesa, determina que uno de los factores generales a tener en cuenta para el monitoreo es el de condiciones atmosféricas, lo que implica que *"...pueden influir en la variabilidad espacial y temporal de los contaminantes y en su transporte. La meteorología debe ser considerada en conjunto con la situación geográfica del sitio y junto con ello factores como altura, dirección y extensión de las sondas de monitoreo"* (Digesa 2005: 19-20). (Resaltado agregado).

El protocolo también menciona que *"El manejo de datos involucra el procesamiento y manipulación de los datos crudos que han sido recibidos o bajados desde las unidades de monitoreo."* (Digesa 2005: 33).

Debido a ello se menciona que *"Las concentraciones de gases y material particulado deben estar normalizadas, es decir referidas a condiciones estándar de presión y temperatura (1 atmósfera y 25°C). Para estos efectos se debe verificar si las concentraciones entregadas por los monitores están referidas a las condiciones normales de presión y temperatura, en caso contrario se debe corregir mediante la siguiente ecuación..."* (Digesa 2005: 34)

De lo descrito líneas arriba se desprende que las condiciones de las concentraciones de gases y material particulado pueden ser afectadas por las variaciones climatológicas de las distintas realidades geográficas del Perú; por lo tanto, los monitoreos realizados en la ciudad de La Oroya, se pueden registrar en condición local, y a su vez, dicha información puede ser convertida en condiciones estándar para compararlos con los ECA de aire. En ese sentido, Doe Run sí estaba en la posibilidad de presentar sus reportes de monitoreo en condiciones locales.

⁷⁶ Foja 4507.

Sobre el compromiso del PAMA prorrogado referido a instalar un equipo de monitoreo en tiempo real (Numeral 6 del Cuadro N° 1⁷⁷)

89. En el Informe N° 118-2006-MEM se estableció, con relación a la mejora de la red de monitoreo de calidad de aire y meteorológica, un grupo de medidas que Doe Run debía cumplir; entre ellas, el compromiso referido a:

"5.1 MEJORA DE LA RED DE MONITOREO DE CALIDAD DE AIRE Y METEOROLÓGICA

(...)

Obligaciones adicionales específicas que DRP deberá cumplir en virtud de las medidas especiales dispuestas por el Decreto Supremo N° 046-2004-EM y a la normatividad vigente:

(...)

- *Instalar un equipo de monitoreo en tiempo real que registre las emisiones por la chimenea, a fin de suministrar datos en tiempo real al modelo. Los equipos necesarios deberán ser instalados hasta el 01 de octubre de 2006.*

(...)"⁷⁸

90. En el Informe de Supervisión se consignó que "...el titular minero incumple en un 100% con esta obligación asumida, debido a que en la Chimenea Principal no tiene instalado ningún equipo que monitoree en tiempo real las emisiones atmosféricas."
91. De lo expuesto, se concluye que Doe Run incumplió la obligación de instalar un equipo de monitoreo que registre en tiempo real las emisiones en la chimenea del CMLO.
92. Al respecto, Doe Run alegó que en el Informe Final CEMs se señaló que la instalación de un equipo de monitoreo en línea no cumpliría con los objetivos de la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM-DM, de acuerdo con la normativa vigente, no existiendo por tanto incumplimiento alguno a dicha obligación, debido a la imposibilidad material de cumplir con esta. Agregó que en el año 2008, con los avances tecnológicos, se concretó la instalación de los equipos de monitoreo.
93. Sobre el particular, de acuerdo con el Anexo N° 1 del Informe N° 118-2006-MEM⁷⁹, el compromiso de instalar un equipo de monitoreo que registre en tiempo real las emisiones en la chimenea del CMLO vencía el 1 de octubre de 2006.
94. El 24 de noviembre de 2006, Doe Run presentó ante la DGAAM del Minem la Carta VPAA-09-07⁸⁰, adjuntando el Informe Final CEMs; esto es, después de haber

⁷⁷ El cual está referido a no instalar el equipo de monitoreo continuo de emisiones atmosféricas a fin de obtener resultados en tiempo real, incumpliendo con la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM.

⁷⁸ Página 63 del Informe N° 118-2006-MEM.

⁷⁹ El cual está referido a los plazos para la ejecución de los compromisos contenidos en el mencionado informe.

⁸⁰ Foja 4593.

vencido el plazo para cumplir con el compromiso establecido en el Informe N° 118-2006-MEM.

95. Sin perjuicio de lo expuesto, se advierte que el Informe Final CEMs señala lo siguiente:

"...la instalación y operación de un sistema [de monitoreo en tiempo real] no es viable por la enorme dificultad tecnológica asociada (...) la capacidad de control de las emisiones por parte del complejo La Oroya, por efecto de la inercia de los procesos metalúrgicos responsables de las emisiones, unidos a la imposibilidad práctica de intervenir estos procesos en una base temporal consistente con la evolución de una medida continua (...) harían inútil disponer de un monitoreo de emisiones en tiempo real";

96. No obstante lo anterior, dicho Informe Final CEMs constituye un documento elaborado por una entidad privada, el cual no es vinculante para la Administración, ello debido a que Doe Run no ha acreditado en el presente procedimiento que dicho documento haya sido aprobado por el Minem, que fue la entidad competente que aprobó la solicitud de prórroga excepcional del Proyecto "Plantas de Ácido Sulfúrico" del PAMA.
97. Asimismo, debe señalarse que Doe Run no ha acreditado ante esta instancia que, si en virtud del referido Informe Final CEMs, que fue puesto en conocimiento de la DGAAM del Minem, la referida autoridad administrativa modificó el compromiso establecido en el Informe N° 118-2006-MEM materia del presente análisis, a efectos que el mismo no sea exigible bajo las condiciones inicialmente aprobadas.
98. En consecuencia, Doe Run sí incumplió los compromisos establecidos en el Informe N° 118-2006-MEM, por lo que corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso.

V.4 Si la sanción establecida en el Decreto Supremo N° 046-2004-EM vulnera el principio de proporcionalidad

99. Doe Run alegó que el Informe N° 118-2006-MEM contiene decenas de obligaciones de índole formal, razón por la cual no tiene sentido entender que el Decreto Supremo N° 046-2004-EM prevea la imposición de una sanción de hasta 300 UIT por el incumplimiento de cada una de ellas, pues ello vulneraría el principio de proporcionalidad recogido en la Ley N° 27444, y reconocido por el Tribunal Constitucional
100. Al respecto, debe indicarse que, de acuerdo con el principio de legalidad⁸¹, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones

⁸¹

LEY N° 27444.

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:

deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y de acuerdo con los fines para los que fueran conferidas, debiendo esta actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho.

101. Sobre el principio de legalidad, Morón ha indicado lo siguiente⁸²:

“Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones – decisorias o consultivas – en la normativa vigente.

El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como “vinculación positiva de la Administración a la Ley”, exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la Administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible”.

102. En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones que se dicten deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

103. Es pertinente mencionar que el literal A.2 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM, establece la sanción a ser aplicada en caso subsista el incumplimiento de los compromisos asumidos en el PAMA prorrogado, durante su ejecución, en los siguientes términos:

“INCUMPLIMIENTO ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PAMA MODIFICADO

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

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

104. De ello se desprende que, de subsistir un incumplimiento al vencimiento del plazo de tres (3) meses otorgado al titular minero para cumplir los compromisos contenidos en el PAMA prorrogado, se le impondrá la respectiva sanción por cada incumplimiento, en proporción al equivalente del porcentaje de atraso físico en la ejecución del proyecto. En este sentido, si un compromiso del PAMA prorrogado se hubiera incumplido totalmente, se aplicará una multa del 100% del monto previsto como sanción, es decir, 300 UIT.

105. Por otro lado, es pertinente mencionar que, en virtud al principio de razonabilidad recogido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444,

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.

(...)

⁸² MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima. Gaceta Jurídica, 2011. p. 60.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

106. Cabe resaltar que la aplicación de una multa de hasta 300 UIT en caso de incumplimiento de un PAMA prorrogado obedece al carácter excepcional de dicho instrumento de gestión ambiental, toda vez que con la prórroga para la ejecución de proyectos específicos del PAMA se busca asegurar la adecuada protección del ambiente, al permitir a los titulares mineros adecuar sus operaciones a la normatividad ambiental vigente y, por ende, mejorar las condiciones ambientales del lugar donde se desarrollan las actividades mineras.
107. Por tanto, la interpretación del literal A.2 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM realizada por Doe Run no resulta válida, toda vez que afirmar que se debe imponer una sola multa de 300 UIT por todos los incumplimientos de los compromisos del PAMA prorrogado, limita la potestad sancionadora de la Administración establecida a nivel normativo respecto a los bienes jurídicos que pretende tutelar.
108. En efecto, el objetivo de las multas es desincentivar las conductas infractoras, es decir, que disuadan al sujeto infractor de volver a incurrir en la misma conducta, y al resto de personas de incurrir en una conducta similar. Por ello, en virtud al Decreto Supremo N° 046-2004-EM se estableció no solo una prórroga excepcional de plazos para el cumplimiento de proyectos ambientales específicos contemplados en los respectivos PAMA, sino, a su vez, se impuso una mayor exigencia en la protección del ambiente, lo cual conllevó a que se estableciera una multa mayor que la estipulada en el Decreto Supremo N° 016-93-EM, por los incumplimientos de las obligaciones y/o compromisos relacionados con los proyectos PAMA cuya ejecución fue prorrogada⁸³. En tal sentido, sancionar a la administrada con una sola

⁸³ Sobre el particular, en el Informe N° 118-2006-MEM se señala lo siguiente:

"...No obstante, en contramedida, esta norma brinda a la autoridad, la facultad de exigir el cumplimiento de medidas especiales, adicionales a las del PAMA de la empresa, para mejorar las condiciones ambientales del lugar donde se desarrollan las actividades materia del PAMA y compensar en términos de salud y de protección ambiental, el otorgamiento de la prórroga. Estas medidas especiales en la práctica tienen un costo muchísimo más elevado que el de las sanciones previstas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM y tienen una repercusión directa en la protección de la salud de las personas y la calidad ambiental, lo cual ofrece una mayor tutela del interés ciudadano y por ende, del interés público." (Página 7 del Informe N° 118-2006-MEM).

Asimismo, en el referido Informe N° 118-2006-MEM se indica:

"Cabe señalar que a diferencia del régimen establecido en el Decreto Supremo N° 016-93-EM y sus modificatorias, el régimen de sanciones aplicable en el caso se apruebe la solicitud de prórroga excepcional, ofrece mejores posibilidades de efectivizar las decisiones a adoptar, dado que frente a un eventual incumplimiento el referido Decreto Supremo (N° 016-93-EM) sólo estableció la imposición de multas progresivas hasta por el equivalente del porcentaje de atraso aplicado a 80 UIT..." (Página 10 del Informe N° 118-2006-MEM).

Además, el considerando décimo tercero de la Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM (Foja 480) señala que:

multa de máximo 300 UIT, ya sea por incumplir uno o más compromisos incumplidos, resultaría contradictorio con el principio de razonabilidad.

109. En efecto, si la multa a imponer fuera de 300 UIT por todos los incumplimientos de los compromisos establecidos en el PAMA prorrogado (tal como lo alega Doe Run), ello resultaría más ventajoso para la administrada que el cumplimiento de las obligaciones y/o compromisos contenidos en el referido instrumento de gestión ambiental, razón por la cual la multa no sería acorde con el fin que se procura alcanzar y colisionaría con la protección ambiental constitucional que el Estado se encuentra obligada a defender⁸⁴.
110. En el presente caso, se tiene que Doe Run ha incumplido compromisos establecidos en el PAMA prorrogado, por lo cual la DFSAI le impuso una multa por cada una de dichas conductas infractoras, considerando el porcentaje de atraso físico acumulado aplicado a 300 UIT. Nótese que solo en los casos de incumplimiento total se aplicó una multa de 300 UIT, tal como se muestra en el Cuadro N° 3 a continuación:

Cuadro N° 3: Multa impuesta

Infracción	Porcentaje de incumplimiento equivalente a 300 UIT	Multa impuesta
Infracción N° 1	49.92 %	149.76 UIT
Infracción N° 2	51.99 %	155.97 UIT
Infracción N° 3	75 %	225 UIT
Infracción N° 4	100 %	300 UIT
Infracción N° 5	100 %	300 UIT
Infracción N° 6	100 %	300 UIT

Elaboración TFA

111. Por lo tanto, la imposición de la multa por cada incumplimiento de los compromisos del PAMA prorrogado resulta acorde con el principio de legalidad y no vulnera el principio de razonabilidad. En virtud a ello, corresponde desestimar lo alegado por Doe Run en este extremo de su apelación.

“...el otorgamiento de una prórroga en base a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 046-2004-EM, ofrece una mayor tutela al interés público frente a la sola aplicación de las sanciones previstas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM..en tanto permite al Estado Peruano exigir unilateralmente medidas especiales...establecer mecanismos especiales de fiscalización, vigilancia y monitoreo con participación ciudadana, así como sanciones mucho más severas en caso de eventual incumplimiento.”

⁸⁴ Para Morón Urbina “...el juicio de proporcionalidad consiste en que el grado de la sanción guarde una relación equivalente o proporcional –ventajas y desventajas– con el fin que se procura alcanzar. Por este juicio, se debe realizar una ponderación o balance de costo beneficio de la sanción a aplicarse, entre los intereses y derechos sacrificados y el fin público que persigue la sanción, pero contextualizándolo con los hechos y circunstancias determinantes de la responsabilidad del infractor”.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

V.5 Si corresponde aplicar a Doe Run una medida correctiva en razón de lo dispuesto en la Ley N° 30230

112. Doe Run solicitó la aplicación de lo dispuesto en la Ley N° 30230, la cual establece un procedimiento administrativo sancionador excepcional que puede originar la aplicación de una medida correctiva, en virtud al principio de irretroactividad.
113. Al respecto, debe mencionarse que el 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230⁸⁵, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19° del citado dispositivo establece que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional.
114. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD⁸⁶, la cual establece en su artículo 3° que en los procedimientos recursivos (reconsideración o apelación) en trámite, corresponde aplicar:
- a) En caso se confirme la sanción impuesta en primera instancia la reducción del 50%.
 - b) En caso se considere la imposición de un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% sobre el monto de la multa ya reducida.
115. Por tanto, partiendo de la premisa que el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra en etapa recursiva, no corresponde imponer una medida correctiva, tal como lo solicita Doe Run, ello en aplicación de lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD. En tal sentido, el presente extremo del recurso interpuesto por dicha empresa debe ser desestimado.

⁸⁵ LEY N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras.

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.
(...).

⁸⁶ Publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

VI. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

116. Doe Run solicitó el acogimiento al régimen del procedimiento administrativo sancionador excepcional establecido en la Ley N° 30230 y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD. En tal sentido, señalan que se les debe imponer una sanción considerando como tope para la infracción el cincuenta por ciento (50%) del valor de la multa.
117. De acuerdo con lo previsto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 antes señalada, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del referido instrumento, las sanciones que imponga el OEFA por la existencia de infracciones no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones. Asimismo, según lo señalado en el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, la reducción del cincuenta por ciento (50%) no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología aprobada por Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD⁸⁷.
118. Al respecto, debe indicarse que la multa impuesta se estableció en función al grado de atraso físico en el cumplimiento de los compromisos establecidos en el PAMA prorrogado de acuerdo con lo señalado en el numeral A.2 del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM, supuesto que no está contemplado dentro del alcance de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, razón por la cual no corresponde aplicar la reducción del 50% de la sanción impuesta, tal como lo establece la Ley N° 30230.

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 la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

⁸⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 4°.- Sanción tasada y no tasada

La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación 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 por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD, o norma que lo sustituya.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 103-2011-OEFA/DFSAI del 9 de noviembre de 2011, respecto de las infracciones detalladas en los numerales 1, 2, 4, 5 y 6 del Cuadro N° 1; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 103-2011-OEFA/DFSAI del 9 de noviembre de 2011, al haber prescrito la potestad sancionadora del OEFA respecto de la infracción detallada en el numeral 3 del Cuadro N° 1; y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del procedimiento respecto a dicha infracción, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

TERCERO.- Fijar la multa en mil doscientos cinco con setenta y tres centésimas (1 205,73) Unidades Impositivas Tributarias y disponer que el monto sea depositado por la recurrente 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 OEFA.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Doe Run Perú S.R.L. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

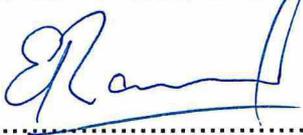
Regístrese y comuníquese.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental