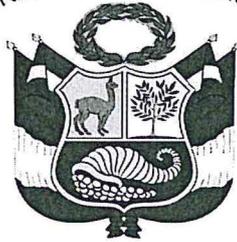


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 053 -2013-OEFA/TFA

Lima, 27 FEB. 2013

VISTOS:

El Expediente N° 001-10-EO¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN² (en adelante, DOE RUN) contra la Resolución Directoral N° 292-2012-OEFA/DFSAI de fecha 17 de setiembre de 2012 y el Informe N° 056-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 22 de febrero de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 292-2012-OEFA/DFSAI de fecha 17 de setiembre de 2012 (Fojas 57 al 61), notificada el mismo día, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a DOE RUN una multa de quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No presentar a la Dirección General de Minería el Plan de Financiamiento o hacerlo de	Numeral 6.2 del artículo 6° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM ³	Numeral 3 del Anexo 1 de la Resolución del	500 UIT

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la evaluación del cumplimiento de la obligación de presentar el Plan de Financiamiento del Proyecto "Planta de Acido Sulfúrico y Modificación del circuito de Cobre del Complejo Metalúrgico La Oroya", establecido en el numeral 6.2 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM, efectuada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, mediante Resolución N° 03-2010-MEM-DGM/V de fecha 12 de enero de 2010. Se debe tener presente que el citado Proyecto, de titularidad de DOE RUN PERU S.R.L. EN LIQUIDACIÓN, se encuentra ubicado en el distrito de La Oroya, provincia de Yauli, departamento de Junín.

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

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

Artículo 6°.- De las Obligaciones de la empresa Doe Run Perú S.R.L.

La empresa Doe Run Perú S.R.L. deberá cumplir a entera satisfacción de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas con lo siguiente: (...)

6.2 En el plazo de sesenta (60) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo, la empresa deberá presentar ante la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas el Plan de

manera deficiente, inexacta o incompleta a criterio de la DGM, según lo resuelto por dicha Dirección mediante Resolución N° 03-2010-MEM-DGM/V.		Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 229-2009-OS/CD ⁴	
MULTA TOTAL			500 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-021574 presentado con fecha 10 de octubre de 2012 (Fojas 64 a 92), DOE RUN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 292-2012-OEFA/DFSAI de fecha 17 de setiembre de 2012, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Se han vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad establecidos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que la Resolución N° 229-2009-OS/CD que aprueba la Tipificación de Infracciones y establece la Escala de Multas y Sanciones para los incumplimientos derivados de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y el Decreto Supremo N° 075-2009-EM, es una norma de rango infralegal y no cumple con encontrarse debidamente desarrollada con el detalle y exhaustividad exigidos.
- b) Se ha infringido el Principio de Razonabilidad⁵ establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que la administración no ha detallado la manera en que ha ponderado la conducta, ni ha cumplido con los criterios para determinar la imposición de la sanción.

Financiamiento correspondiente que provea no menos del 100% (cien por ciento) de los fondos necesarios para la construcción y puesta en marcha del Proyecto.

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

ANEXO I

TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN
3. No presentar a la DGM el Plan de Financiamiento dentro del plazo de sesenta (60) días calendario o hacerlo de manera deficiente, inexacta o incompleta a criterio de la DGM.	Numeral 6.2 del artículo 6 del D.S. N° 075-2009-EM.	500 UIT

⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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

- c) DOE RUN ha cumplido con presentar un Plan de Financiamiento dentro del plazo previsto normativamente, por lo que se encuentra ante un exceso de punición cometido por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁶.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁷.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁸.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción

⁶ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
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. (...)

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

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

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

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

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

ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.

7. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4 del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁹.

Norma procedimental aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹⁰.
9. Al respecto, cabe indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012¹¹.

⁹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

¹⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

¹¹ RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, constituye derecho fundamental de la persona “el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹².

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹³:

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

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

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

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

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

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

¹² 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.

¹³ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁴.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁵:

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

En ese sentido, la primera manifestación implica que toda intervención del ser humano en el medio ambiente no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación existente entre los elementos que lo integran, de modo tal que éste conserve características adecuadas para el desarrollo de la persona y su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Por su parte, en la segunda acepción el derecho a la preservación del ambiente entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute; obligaciones que alcanzan también a los particulares, sobre todo a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.

En este contexto, resulta oportuno poner énfasis en esta última configuración toda vez que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio

¹⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

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

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

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

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

¹⁵ La sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

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

*“Para el presente caso, **interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar.** La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.”* (El resaltado en negrita es nuestro).

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

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

11. Respecto a los argumentos expuestos en el literal a) del numeral 2, corresponde señalar que en virtud del Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora así como prever las consecuencias jurídicas que a título de sanción devienen aplicables a los administrados¹⁶.

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

¹⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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

En tal sentido, considerando que DOE RUN cuestiona el segundo aspecto descrito en el párrafo precedente, resulta oportuno explicar los alcances del mismo en palabras de MORÓN URBINA¹⁷, quien señala lo siguiente:

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

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

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

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

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

Al respecto, cabe indicar que mediante el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, en concordancia con el literal c) del artículo 3° la Ley N° 27332 y el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, se autorizó al OSINERGMIN para que a través del Consejo Directivo formule la tipificación de los hechos y omisiones constitutivos de infracciones relativas a las actividades mineras, las consecuencias jurídicas aplicables a título de infracción, así como a graduar las sanciones respectivas¹⁸.

¹⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima. Gaceta Jurídica. 2009. Octava Edición. Pág. 687.

¹⁸ LEY N° 28964. LEY QUE TRANSFIERE COMPETENCIAS DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS AL OSINERG.

Artículo 13°.- Facultades del organismo competente

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

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

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

Artículo 3°.- Funciones

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

(...)

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

Asimismo, se tiene que por disposición del numeral 8.4 del artículo 8° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM, correspondía al Consejo Directivo del OSINERGMIN dictar la Escala de Multas y Sanciones específica para los incumplimientos derivados de las obligaciones fijadas en la Ley N° 29410 y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-OS/CD, dentro del plazo de treinta (30) días calendario contados a partir del 30 de octubre de 2009¹⁹.

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

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

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

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

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

Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

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

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

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados.

¹⁹ DECRETO SUPREMO N° 075-2009-EM. DECRETO SUPREMO QUE REGLAMENTA LA LEY N° 29410.

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

(...)

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

Al respecto, en el Fundamento N° 5 de la sentencia dictada en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente²⁰:

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

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

Así las cosas, cabe indicar que el Rubro 3 del Anexo 1 de la Resolución N° 229-2009-OS/CD, tipifica como infracción administrativa lo siguiente:

TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN
3. No presentar a la DGM el Plan de Financiamiento dentro del plazo de sesenta (60) días calendario o hacerlo de manera deficiente, inexacta o incompleta a criterio de la DGM.	Numeral 6.2 del artículo 6 del D.S. N° 075-2009-EM.	500 UIT

En tal sentido, este Cuerpo Colegiado considera oportuno precisar lo que sigue:

a) *Respecto a la conducta prohibida, ésta consiste en dos comportamientos:*

- No presentar a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas el Plan de Financiamiento del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico de La Oroya.
- Presentar a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas el Plan de Financiamiento del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico de La Oroya, de manera deficiente, inexacta o incompleta a criterio de la citada Dirección.

Cabe señalar que la manera deficiente, inexacta o incompleta de la presentación del Plan de Financiamiento debe ser determinada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, en atención a los lineamientos establecidos en el numeral 6.2 del artículo 6° del Decreto Supremo N° 075-2009-EM, en el que se establece:

²⁰ La sentencia recaída en el Expediente 2192-2004-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>

Artículo 6°: La empresa Doe Run Perú S.R.L. deberá cumplir a entera satisfacción de la Dirección General de Minería del Ministerio y Energía y Minas con:

6.2. "En el plazo de sesenta (60) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo, la empresa deberá presentar ante la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas el Plan de Financiamiento correspondiente que provea no menos del 100% (cien por ciento) de los fondos necesarios para la construcción y puesta en marcha del Proyecto". (El subrayado es nuestro)

En ese contexto, le corresponde a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas declarar la deficiencia e inexactitud del Plan de Financiamiento del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico de La Oroya, una vez verificado que dicho documento provea menos del 100% de los fondos necesarios para su construcción y puesta en marcha.

- b) *En cuanto a la consecuencia jurídica*, conviene indicar que la multa aplicable ha sido determinada en quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), una vez verificada la conducta prohibida.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se desprende que la tipificación de la infracción y sanción correspondiente al numeral 3 del Anexo 1 de la Resolución N° 229-2009-OS/CD se realizó en aplicación de normas con rango de ley y con un nivel de precisión adecuado para el entendimiento de los administrados, no habiéndose producido vulneración alguna a los Principios de Legalidad y Tipicidad.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que en el numeral 2.4 del Informe N° 013-2010-MEM-DGM/-DTM de la Dirección Técnica Minera de la Dirección General de Minería, se determinó que en el Plan de Financiamiento presentado por DOE RUN no figura la información correspondiente que provea los fondos necesarios para la construcción y puesta en marcha del Proyecto que especifica el numeral 6.2 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM. En tal sentido, mediante la Resolución N° 03-2010-MEM-DGM/V de fecha 12 de enero de 2010, la Dirección General de Minería desaprobó el Plan de Financiamiento presentado por DOE RUN²¹.

Con relación a la vulneración del Principio de Razonabilidad

12. Respecto a los argumentos contenidos en los literales b) y c) del numeral 2, este Tribunal considera oportuno precisar que de acuerdo al numeral 3 del Anexo 1 de la Resolución N° 229-2009-OS-CD, que tipifica el ilícito administrativo imputado a la apelante, dicho ilícito se encuentra sancionado con una multa de quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Sobre el particular, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente incurrió en la infracción al numeral 6.2 del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2009-EM, toda vez que

²¹ Cabe señalar que mediante escrito con registro N° 1950118 presentado con fecha 28 de diciembre de 2009, DOE RUN indica respecto del financiamiento del proyecto "que a la fecha no tiene una solución encontrándose en negociaciones con socios estratégicos para cubrir las necesidades del proyecto" y que "el estado actual de las negociaciones les impide proporcionar más información acerca de las opciones financieras para cumplir con el proyecto"

presentó a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas el Plan de Financiamiento del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico de La Oroya de manera deficiente, inexacta o incompleta, a criterio de la citada Dirección, correspondía aplicar la sanción prevista en el numeral 3 del Anexo 1 de la Resolución N° 229-2009-OS-CD, razón por la cual el monto de la multa por los referidos ilícitos administrativos ascendió a quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Conforme a lo expuesto, se constata que la multa total impuesta se determinó de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas y Sanciones para los incumplimientos derivados de las obligaciones establecidas en la Ley N° 29410 y Decreto Supremo N° 075-2009-EM, correspondiendo declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

Sin perjuicio de ello, DOE RUN indica que existe un exceso de punición por parte de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos ya que cumplieron con presentar un Plan de Reinicio de Operaciones dentro del plazo previsto normativamente.

Al respecto, deviene necesario indicar que la presente infracción no está referida a la falta de presentación del Plan de Reinicio de Operaciones del Proyecto "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre" del Complejo Metalúrgico de La Oroya, sino a la presentación de manera defectuosa, inexacta o incompleta del Plan de Financiamiento para la construcción y puesta en marcha del citado Proyecto, por lo que al resultar impertinente su alegación, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización del OEFA modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA-CD; con la participación de los Vocales Lenin William Postigo De la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez y Héctor Adrián Chávrry Rojas, y la abstención del Vocal Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN contra la Resolución Directoral N° 292-2012-OEFA/DFSAI de fecha 17 de setiembre de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que el monto de la multa ascendente a quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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