

Corte Superior de Justicia de Lima
OCTAVA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON
SUB ESPECIALIDAD EN TEMAS DE MERCADO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON
SUB ESPECIALIDAD EN TEMAS DE MERCADO

SENTENCIA

EXPEDIENTE N° : 368 – 2012 (Ref. Sala 184 – 2013)
DEMANDANTE : Doe Run S.R.L. En Liquidación
DEMANDADA : Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la
Protección de la Propiedad Intelectual y otro
MATERIA : Nulidad de resolución administrativa

RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y OCHO
Lima, veinticinco de julio del dos mil catorce.-

De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior en el dictamen de fojas 1301 a 1312; interviniendo como ponente el señor Juez Superior Wong Abad, a cuyo voto se adhiere el señor Juez Superior Lévano Vergara y la señora Jueza Superior Dávila Broncano, se emite la presente sentencia.

I. EXPOSICIÓN DE LOS AGRAVIOS

PRIMERO.- Resolución apelada.- Es materia de apelación por la demandante, Doe Run S.R.L. En Liquidación, y por el tercero coadyuvante a la actora, Doe Run Cayman LTD., la sentencia dictada con fecha 18 de octubre de 2012, obrante de fojas 1198 a 1212, que declara **infundada** la demanda de fojas 99 a 156.

SEGUNDO.- Fundamentos del recurso de apelación.-

A). La demandante, Doe Run S.R.L. En Liquidación, señala como principales argumentos en su medio impugnatorio (fojas 1257 a 1262), lo siguiente:

A.1).- De conformidad con las normas contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM, publicado el 28 de abril de 1993 y el Decreto Supremo N° 046-2004-EM, del 29 de diciembre de 2004, las facultades de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, en lo concerniente al PAMA, quedaron restringidas sólo a la tarea de solicitar que un fiscalizador externo verificase el cumplimiento de los proyectos, con la consiguiente realización de una auditoría ambiental y, en caso de verificarse el

incumplimiento, a aplicar la sanción que correspondiera. Sin embargo, dichas normas legales no facultan al Ministerio de Energía y Minas a hacerse cobro del monto al que asciende la obligación incumplida. Por consiguiente, constituye un agravio de la sentencia apelada que la misma considere que existe una relación deudor-acreedor entre DOE RUN S.R.L. y dicho Ministerio, pues no existe norma legal alguna que autorice tal configuración jurídica.

1033
Min
Procedimientos
Pienzo y
Puz

A.2).- El Ministerio de Energía y Minas no tiene competencia para supervisar y fiscalizar el cumplimiento del PAMA, pues esa competencia ha sido trasladada al OEFA, conforme se establece en la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, regulada a partir del 23 de julio de 2010, con la dación de la Resolución N° 003-010-OEFA/CD. Siendo así, el ministerio codemandado no tiene legitimidad para solicitar el reconocimiento de un crédito.

A.3).- La intervención del Ministerio de Energía y Minas en el procedimiento concursal ante el Indecopi infringe el principio de legalidad, por cuanto no hay norma expresa que ampare su pretensión de obtener, a partir del deber de Doe Run S.R.L. de culminar el proyecto PAMA, un crédito dinerario como ocurre entre dos particulares, ni de exigir como consecuencia de ello, su ejecución forzada o el pago en dinero, pues ni el Decreto Supremo N° 016-93-EM, ni el contrato de privatización de fecha 27 de octubre de 1997, lo establecen. Consecuentemente, el expresado ministerio no puede exigir el reconocimiento de un crédito a su favor por el monto del proyecto PAMA, y menos la aplicación supletoria de las disposiciones sobre inejecución de obligaciones de hacer previstas en los artículos 1150 y 1151 del Código Civil, pues éstas corresponden a supuestos diferentes que no generan ni han generado una acreencia a favor del Estado.

A.4).- Las empresas titulares de un PAMA están obligadas a cumplir con el objetivo ambiental de cada proyecto, siendo que el artículo 48 del Reglamento de la Ley General de Minería señala expresamente las sanciones que son aplicables en caso de su incumplimiento, lo que no implica una obligación de hacer que se traduzca en un monto dinerario, sino únicamente el logro del objetivo ambiental, el cual se traduce en que el titular de la actividad minero metalúrgico consiga reducir o eliminar las emisiones y/o vertimientos derivados de dichas actividades para cumplir con los niveles máximos permisibles, lo que por su propia naturaleza, es indisponible a terceros e incuantificable.

A.5).- Si bien Doe Run Perú S.R.L. indicó que la inversión estimada para concluir el proyecto es de US\$ 163,046,495.00 millones de dólares, ello no comporta ni genera

un reconocimiento de una acreencia a favor del Ministerio de Energía y Minas, por ser sólo un estimado del valor o presupuesto de las obras a ser ejecutadas para cumplir el objetivo del PAMA; por tanto, al no ser verificable en forma fehaciente el origen, la existencia y cuantía de los créditos invocados por el referido ministerio, el Indecopi no debió reconocerlos como tal.

1034
Min.
-
Minerías
-
Cuarto

A.6).- Si se considera que la ejecución del proyecto PAMA a cargo de Doe Run Perú S.R.L., fuera una obligación de hacer regida por las disposiciones de los artículos 1150 y 1151 del Código Civil, tampoco sería posible exigir el cumplimiento de prestación alguna, pues al tratarse de una obligación de hacer, su realización no puede darse a través de una ejecución forzada como se pretende, sino que podría ejecutarse a través de otro a costa del deudor, estando mal aplicada la consecuencia jurídica al caso concreto. Por lo demás, para que el cumplimiento del PAMA pueda ser considerado una relación jurídica obligatoria, y concretamente, una obligación de hacer, debería existir una disposición legal que establezca que, en caso de incumplimiento del PAMA, el Ministerio de Energía y Minas podría actuar de alguna de las formas establecidas en los artículos 1150 y 1151 del Código Civil.

B).- **El tercero coadyuvante, Doe Run Cayman LTD**, señala como principales argumentos de su medio impugnatorio (fojas 1230 a 1254) lo siguiente:

B.1).- No obstante la transferencia de funciones del Ministerio de Energía y Minas al OSINERGMIN y de éste al OEFA, el ministerio retiene las funciones y facultades para aprobar los estudios ambientales; sin embargo, no puede supervisar ni sancionar los incumplimientos relacionados con normas medioambientales, incluyendo los referidos a los PAMA de sus administrados. En el supuesto negado que existiera alguna obligación susceptible de reconocimiento como crédito concursal relacionada a la actividad minera desarrollada por Doe Run Perú S.R.L. o al cuidado del medio ambiente como consecuencia de tal actividad, incluyendo el avance y terminación de los proyectos PAMA, la misma tendría que haber sido reclamada por la OEFA y no por el Ministerio de Energía y Minas.

B.2).- El juzgado desconoce que la regulación ante el incumplimiento del PAMA implica la imposición de sanciones, pero en ningún caso habilita al Estado a requerir la ejecución forzada del mismo y mucho menos, a la entrega de una suma dineraria equivalente al estimado de su inversión.

No existe amparo legal para que el Ministerio de Energía y Minas, ante el incumplimiento del PAMA, actúe conforme a lo dispuesto en los artículos 1150 y 1151

del Código Civil, dado que ello infringe el principio de legalidad, razón por la cual no tiene legitimidad para solicitar el reconocimiento de un crédito frente a Doe Run Perú S.R.L.

1435
Trib
Comercio
Tribunal
Civil

B.3).- El artículo 11.B del Decreto Supremo N° 046-2004-EM, sólo establece la facultad del Estado de imponer multas u ordenar el cierre de la operación como medidas para enfrentar el incumplimiento y lograr con ello la protección del medio ambiente; más no establece que el Ministerio de Energía y Minas pueda cobrar al titular de la actividad minera el monto de la inversión no ejecutada a efectos que sea éste el que realice las labores de adecuación, ni mucho menos en calidad de indemnización, puesto que las indemnizaciones tienen que ser determinadas y ordenadas por órganos jurisdiccionales.

B.4).- Para que el cumplimiento del PAMA pueda ser considerado una relación jurídica obligatoria y concretamente, una obligación de hacer, debería existir una disposición que establezca que en caso de su incumplimiento, el Ministerio de Energía y Minas puede actuar de conformidad con alguna de las formas establecidas en los artículos 1150 y 1151 del Código Civil; sin embargo, como ello no existe, no puede exigir la ejecución forzada del PAMA, ni mucho menos, dejar sin efecto la obligación o sustituirse en el lugar de Doe Run Perú S.R.L. en la realización de obras del proyecto.

B.5).- El PAMA no implica una obligación de hacer que pueda traducirse en una inmediata deuda dineraria a favor del Estado, representada por el monto de la inversión; sino que lo que es materia de supervisión por éste, es el objetivo ambiental que deba alcanzarse con la obra propuesta de dicho PAMA, por ello es que las sanciones se basan en el porcentaje de atraso físico, toda vez que se entiende que al haber un atraso físico en la obra, el objetivo ambiental aún no se ha cumplido.

Si la obligación pudiera traducirse sólo en un monto dinerario (que es el monto de la inversión para el proyecto) una empresa podría exonerarse del cumplimiento del objetivo ambiental, argumentando que ya desembolsó el íntegro del monto incluido en el PAMA como inversión, y que por lo tanto, ya cumplió con su PAMA. Sin embargo, ello no es así, pues sino se alcanzan los Límites Máximos Permisibles, el titular del PAMA tendría un compromiso pendiente de cumplimiento, supervisado y fiscalizado por el Estado, aún cuando la inversión haya sido ejecutada en su totalidad o incluso en exceso, y ello porque la obligación sustancial en el PAMA es el cumplimiento de un objetivo ambiental.

1934
Anil
Luz
Luz
Luz

B.6).- En la Carta N° 01959297, presentada el 27 de enero de 2010, Doe Run Perú S.R.L. informó que la ejecución de los proyectos PAMA se suspendió a partir de diciembre de 2008 y que el remanente de la inversión ascendía a la suma de US\$ 163.05 millones de dólares; es decir, dicha carta sólo tiene propósitos informativos, y por ende, no puede ser utilizada como reconocimiento (implícito o explícito) de la existencia de un crédito. En consecuencia, si el referido monto no era más que un estimado de la inversión a realizarse para el cumplimiento del PAMA, el Ministerio de Energía y Minas no ha cumplido con determinar la cuantía de su crédito, por consiguiente, el Indecopi no podía arrogarse atribuciones que le son exclusivas al Poder Judicial. En efecto, en tanto el expresado ministerio no haya precisado cuál es la cuantía de su crédito, el Indecopi no podía efectuar reconocimiento alguno, puesto que no era suficiente alegar que tal cuantía se encontraba constituida por el estimado de la inversión a realizarse para el cumplimiento del PAMA.

II. ANÁLISIS:

PRIMERO.- Antes de iniciar el análisis de los argumentos que sustentan las apelaciones interpuestas es necesario establecer algunas de las premisas que servirán para la resolución del caso puesto a nuestra consideración.

La primera de estas cuestiones tiene que ver con la naturaleza del Contrato de Transferencia de Acciones, Aumento de Capital Social y suscripción de acciones de la Empresa Metalúrgica La Oroya S.A. celebrado entre Empresa Minera del Centro del Perú S.A. (CENTROMIN PERÚ S.A.) con DOE RUN PERU S.R.LTDA. y con intervención de la Empresa Metalúrgica La Oroya S.A., THE DOE RUN RESOURCES CORPORATION y THE RENCO GROUP, INC, el día 23 de octubre de 1997.

En efecto, como puede comprobarse de la lectura de las cláusulas 4 y 5 del mencionado acuerdo este constituye un Contrato de Inversión Extranjera Directa, es decir, resulta un contrato sujeto al régimen especial reglamentado por el D. Leg. N° 662.

La determinación de la naturaleza del contrato nos parece importante por cuanto establece un régimen especial que no puede ser equiparado al de una operación sujeta estrictamente a la legislación civil o administrativa del estado receptor de la inversión, pues, por ejemplo, calificar como inversión el cumplimiento de una obligación administrativa ambiental tiene como importantísima consecuencia que las sumas

1937
Anil
Amorables
Truque y
fide

utilizadas para cumplir la misma pueden ser reclamadas en caso de producirse una expropiación o medida similar¹.

Resulta claro para esta Sala Superior, por tanto, que la obligación asumida por la empresa demandante respecto al Programa de Adecuación y Manejo Ambiental no puede ser calificada como un simple deber jurídico nacido de la normativa regulatoria pues, en tal caso, no sería admisible que el Estado estuviese obligado a devolver lo invertido en dichos rubros en caso de incurrir en un incumplimiento que hiciese imposible el desarrollo de la actividad empresarial materia del contrato.

Por consiguiente, consideramos que la inclusión de las obligaciones mencionadas en el contrato protegen, como hemos visto, los intereses del inversionista pero, al mismo tiempo, facultan al Estado a reclamar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el inversor pues, considerar lo contrario significaría un trato inequitativo que podría, además, fomentar comportamientos contrarios a la buena fe. Nos explicamos. Si el inversionista extranjero pudiese comprometerse a realizar un PAMA en determinado tiempo sin mayor consecuencia que la aplicación de una multa podría burlar impunemente los intereses públicos² cuya consideración ha motivado la especial protección que se ha otorgado a sus intereses patrimoniales privados.

¹ El artículo 1 del D. Leg. N° 662 establece lo siguiente:

Artículo 1.- El Estado promueve y **garantiza** las inversiones extranjeras efectuadas y por efectuarse en el país, en todos los sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la legislación nacional.

Para estos efectos, serán consideradas como inversiones extranjeras las inversiones provenientes del exterior que se realicen en actividades económicas generadoras de renta, bajo cualquiera de las siguientes modalidades;

- a) Aportes de propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras, canalizadas a través del Sistema Financiero Nacional, al capital de una empresa nueva o existente en cualquiera de las formas societarias señaladas en la Ley General de Sociedades, en moneda libremente convertible o en bienes físicos o tangibles, tales como plantas industriales, máquinas nuevas y reacondionadas, equipos nuevos y reacondicionados, repuestos, piezas y partes, materias primas y productos intermedios;
- b) Las inversiones en moneda nacional provenientes de recursos con derecho a ser remitidos al exterior;
- c) La conversión de obligaciones privadas con el exterior en acciones;
- d) Las reinversiones que se efectúen de conformidad con la legislación vigente;
- e) Las inversiones en bienes ubicados físicamente en el territorio de la República;
- f) Las contribuciones tecnológicas intangibles, tales como marcas, modelos industriales, asistencia técnica y conocimientos técnicos patentados o no patentados que puedan presentarse bajo la forma de bienes físicos, documentos técnicos e instrucciones;
- g) Las inversiones destinadas a la adquisición de títulos, documentos y papeles financieros cotizados en bolsas de valores o certificados de depósito bancario en moneda nacional o extranjera;
- h) Los recursos destinados a contratos de asociación en participación o similares que otorgan al inversionista extranjero una forma de participación en la capacidad de producción de una empresa, sin que ello suponga aporte de capital y que corresponde a operaciones comerciales de carácter contractual a través de las cuales el inversionista extranjero provee bienes o servicios a la empresa receptora a cambio de una participación en volumen de producción física, en el monto global de las ventas o en las utilidades netas de la referida empresa receptora;

Las inversiones comprendidas en el presente inciso deben sujetarse a la legislación tributaria sobre la materia; y,

- i) Cualquier otra modalidad de inversión extranjera que contribuya al desarrollo del país; (Subrayado y resaltado nuestro).

² Es necesario agregar que los intereses públicos no pueden verse perjudicados por tener esa calidad. Es decir, la protección de los intereses públicos puede darse, como de hecho sucede, por las normas administrativas pero nada impide que puedan verse protegidos mediante las relaciones contractuales que el Estado establezca para su adecuada protección.

Es nuestra opinión, por tanto, que la consideración de una obligación como "Inversión" tienen consecuencias contractuales que otorga beneficios al inversor extranjero pero, al mismo tiempo, también protege los intereses públicos tutelados por el Estado receptor.

1938
Civil
Procedim
Fuente 9
1938

En segundo lugar, es necesario relevar también que el control jurídico que este órgano jurisdiccional debe realizar sobre la actividad de la Administración deberá comprobar la correcta aplicación por parte de esta última de los principios de contenidos en la Ley del Sistema Concursal.

SEGUNDO.- Iniciando el análisis de los argumentos de los apelantes debemos señalar, respecto de los agravios detallados en los apartados A.1 y A.2, que los derechos que está ejerciendo el Ministerio de Energía y Minas no derivan de las normas administrativas que regulan las obligaciones socioambientales de la empresa demandante sino, como ya se ha señalado, tienen su origen y fundamento en el Contrato de Inversión celebrado por las partes, por tal motivo los mencionados argumentos deben ser desestimados.

Respecto al agravio glosado en el apartado A.3 es necesario relevar que no existe lesión alguna al principio de legalidad pues, como repetimos nuevamente, los derechos que ejerce la entidad codemandada se fundan en el contrato celebrado por las partes y en las normas del Código Civil, como son las correspondientes a la Inejecución de Obligaciones y, también, por lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 1219 del mismo cuerpo legal.

En cuanto corresponde al apartado A.4 resulta conveniente referir que, como se desprende de los razonamientos que sirven de premisa al examen de las apelaciones interpuestas, la incorporación de las sumas de dinero que se utilizarán para el cumplimiento de una obligación administrativa al ámbito de protección derivado del contrato de inversión, permite no solo la protección del inversionista extranjero sino, también, la protección contractual de los intereses públicos que justifican la especial protección concedida al privado.

Por tanto, el compromiso de inversión realizado y luego incumplido por el empresario privado puede ser reclamado como una obligación contractual derivada del Contrato de Inversión.

Del mismo modo, analizando el argumento descrito en el apartado A.5, debemos sostener que cualquier diferencia entre las partes sobre el valor estimado de la

inversión que debía realizarse, deberá ser discutida y acreditada en un proceso independiente pero no en un procedimiento administrativo de reconocimiento de créditos.

Finalmente, el fundamento esgrimido en el apartado A.6 tampoco puede ser amparado pues, como se infiere de lo dispuesto por el artículo 706 del Código Procesal Civil la ejecución de una obligación de hacer sí puede realizarse a través de un proceso de ejecución forzada, debiendo agregarse además que la existencia de una relación jurídica obligatoria no requiere de ninguna norma especial para su constitución pues basta para ello la aplicación de las normas civiles sobre contratos.

TERCERO.- En cuanto a los argumentos contenidos en la apelación interpuesta por la empresa DOE RUN CAYMAN LTD, debido a que en su mayoría son muy semejantes a los que ya hemos examinado, deben considerarse contestados y analizados a través de los razonamientos expuestos. Sin embargo, se hace necesario agregar las siguientes consideraciones.

La apelante sostiene que la normatividad administrativa:

“No establece que el MINEN pueda cobrar al titular de la actividad el monto de la inversión no ejecutada a efectos que sea el MINEN el que realice las labores de adecuación, para otros fines no regulados ni mucho menos como una indemnización, dado que en todo caso las (sic) indemnización tienen que ser determinadas y ordenadas por órganos jurisdiccionales...” (véase a fojas mil doscientos cuarenta y uno).

Más adelante señala también:

“Queda claro entonces, que al no poderse determinar en sede administrativa el monto preciso de la supuesta indemnización, su fijación corresponde, según la norma antes citada, única y exclusivamente al Poder Judicial, de modo que al haberse la Sala de INDECOPI irrigado (sic) atribuciones que no le son propias, la resolución materia de impugnación en el presente proceso judicial, adolece de nulidad al encontrarse en el supuesto previsto en el numeral 2 del artículo 10 concordado con el numeral 1 del artículo 3 de la LGPA” (véase a fojas mil doscientos cincuenta y tres).

En cuanto a estos argumentos es necesario precisar que, como hemos determinado con anterioridad, la obligación de cumplir con el PAMA fue incorporada al contrato de inversión celebrado por las partes motivo por el cual puede exigirse su cumplimiento

1939
Civil
PAMA
M.

sustentando esta pretensión en la relación contractual originada por dicho negocio jurídico.

1940
Módulo
Administrativo
Cuanto

En otras palabras, las obligaciones administrativas de la demandante son distintas de las obligaciones que ha asumido frente al Estado peruano como consecuencia de la suscripción del Contrato de Inversión celebrado por las partes; por consiguiente, las sanciones que puedan imponerse a la inversionista por las infracciones que cometa son distintas de las herramientas contractuales que permiten a los contratantes exigir el cumplimiento de las prestaciones comprometidas.

En cuanto, a la supuesta imposibilidad para que el INDECOPI señale indemnizaciones debemos manifestar que, en opinión de esta Sala Superior, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo I del Título Preliminar de la Ley General del Sistema Concursal³, es obligación de los órganos administrativos interpretar la referida ley de tal manera que se favorezca la efectiva recuperación de los créditos impagos. En tal sentido, es necesario recordar que, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 706 y 708 del Código Procesal Civil, el incumplimiento de una obligación de hacer puede originar una ejecución dineraria sustentada en "el presupuesto presentado [unilateralmente]⁴ por el ejecutante", por consiguiente, nada impide en nuestra opinión, más allá de la calidad jurídica atribuida a la acreencia, que se considere como una deuda de cuantía cierta, para efectos concursales, la obligación de hacer cuantificada por el propio deudor.

Efectivamente, debemos hacer notar que la cuantía de la obligación reclamada ha sido establecida por la propia empresa concursada en un documento público, motivo por el cual la alegada inexactitud de su monto no puede ser cuestionada en un procedimiento administrativo sino, en todo caso, deberá ser materia del proceso ordinario correspondiente.

III).- DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos:

CONFIRMARON la sentencia dictada con fecha 18 de octubre de 2012, obrante de fojas 1198 a 1212, que declara **infundada** la demanda de fojas 99 a 156, subsanada a fojas 57.

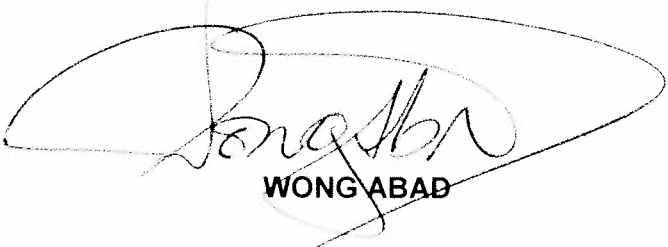
³ "Artículo I.- Objetivo de la Ley


El objetivo de la presente Ley es la recuperación del crédito mediante la regulación de procedimientos concursales que promuevan la asignación eficiente de recursos a fin de conseguir el máximo valor posible del patrimonio del deudor."

⁴ El texto entre corchetes es agregado nuestro.

En los seguidos por Doe Run Perú S.R.L. en Liquidación contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual y otros sobre Nulidad de Resolución Administrativa. **Notifíquese y devuélvase.-**

1941
Pablo
Espinoza
19/04/11


WONG ABAD


LÉVANO VERGARA


DÁVILA BRONCANO

PODER JUDICIAL

JUAN PABLO S. ESPINOZA POMA
SECRETARIO
Escritorio en el Comercio Administrativo
Subsecretaría en temas de Mercado
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR TORRES GAMARRA, AL CUAL SE ADHIERE LA SEÑORA JUEZA SUPERIOR HASEMBANK ARMAS, ES COMO SIGUE:

PRIMERO: La pretensión invocada en la demanda y señalada como punto controvertido es determinar si la Resolución N° 1743-2011/SC1-INDECOPI del 18 de noviembre del 2011 emitida en el Expediente Concursal 33-2010/CCO-INDECOPI-03-11 que reconoce al Ministerio de Energía y Minas el crédito ascendente a US\$ 163'046,495.00 dólares americanos derivados de la indemnización que le adeuda la empresa concursada Doe Run Perú Sociedad de Responsabilidad Limitada (en adelante, DRP), como consecuencia de su incumplimiento en ejecutar su prestación de financiar y poner en marcha el proyecto denominado "Planta de Acido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre del Complejo Metalúrgico de La Oroya", incurre en causal de nulidad y si corresponde se deniegue el reconocimiento de los créditos invocados por el Ministerio de Energía y Minas (en adelante MEM) frente a DRP.

SEGUNDO: Conforme se tiene de autos la demanda ha sido declarada infundada por el A quo por las consideraciones expuestas en su fallo de fojas 1198 a 1212, por lo que corresponde evaluar si los agravios expuestos por los apelantes –así como los propios argumentos de la demanda- persuaden y aportan elementos para obtener su revocatoria.

Dichos agravios de DRP son resumidamente los siguientes:

1.- De conformidad con las normas contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM, publicado el 28 de abril de 1993 y el Decreto Supremo N° 046-2004-EM del 29 de diciembre de 2004, las facultades de la Dirección General de Minería del MEM, en lo concerniente al Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (en adelante, PAMA), quedaron restringidas sólo a la tarea de solicitar que un fiscalizador externo verificase el cumplimiento de los proyectos, con la consiguiente realización de una auditoría ambiental y, en caso de verificarse el incumplimiento, a aplicar la sanción que correspondiera. Sin embargo, dichas normas legales no facultan al MEM a hacerse cobro del monto al que asciende la obligación incumplida. Por consiguiente, constituye un agravio de la sentencia apelada que la misma considere que existe una relación deudor – acreedor entre DRP y dicho Ministerio, pues no existe norma legal alguna que autorice tal configuración jurídica.

2.- El MEM no tendría competencia para supervisar y fiscalizar el cumplimiento del PAMA, pues esa competencia ha sido trasladada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).

3.- La intervención del MEM en el procedimiento concursal ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección a la Propiedad Intelectual (en adelante, el INDECOPI) infringe el principio de legalidad por cuanto no hay norma expresa que ampare su pretensión de obtener a partir del deber de DRP de culminar el proyecto PAMA, un crédito dinerario como ocurre con dos particulares, ni de exigir como consecuencia de ello, su ejecución forzada o el pago en dinero, pues ni el Decreto Supremo N° 016-93-EM ni el contrato de privatización de fecha 27 de octubre de 1997 lo establecen. Consecuentemente, el indicado Ministerio no puede exigir el reconocimiento de un crédito a su favor por el monto del proyecto PAMA y menos la aplicación supletoria de las disposiciones sobre inexecución de obligaciones de hacer previstas en los artículos 1150 y 1151 del Código Civil, pues éstas corresponden a supuestos diferentes que no generan ni han generado una acreencia a favor del Estado.

4.- Las empresas titulares de un PAMA están obligadas a cumplir con el objetivo ambiental de cada proyecto, siendo que el artículo 48 del Reglamento de la Ley General de Minería señala expresamente las sanciones que son aplicables en caso de incumplimiento, lo que no implica una obligación de hacer que se traduzca en un monto dinerario, sino únicamente el logro del objetivo ambiental, el cual se traduce en que el titular de la actividad minero metalúrgica consiga reducir o eliminar las emisiones y/o vertimientos derivados de dichas actividades para cumplir con los

1942
Ministerio
de Minería
2005

1943
Anil
Munoz
Plus

niveles máximos permisibles, lo que por su propia naturaleza es indisponible a terceros e incuantificable.

5.- Si bien DRP indicó que la inversión estimada para concluir el proyecto es de US\$ 163' 046 495.00 dólares americanos, ello no genera un reconocimiento de una acreencia a favor del Ministerio de Energía y Minas por cuanto es sólo un estimado del valor o presupuesto de las obras a ser ejecutadas para cumplir el objetivo del PAMA; por tanto al no ser verificable en forma fehaciente el origen, la existencia y cuantía de los créditos invocados por el referido ministerio, INDECOPI no debió reconocerlos como tal.

6.- Si se considera que la ejecución del proyecto PAMA a cargo de DRP fuera una obligación de hacer regida por las disposiciones de los artículos 1150 y 1151 del Código Civil, tampoco sería posible exigir el cumplimiento de prestación alguna, pues al tratarse de una obligación de hacer, su realización no puede darse a través de una ejecución forzada como se pretende, sino que podría ejecutarse a través de otro a costa del deudor, estando mal aplicada la consecuencia jurídica al caso concreto. Por lo demás para que el cumplimiento del PAMA pueda ser considerado una relación jurídica obligatoria, y concretamente, una obligación de hacer, debería existir una disposición legal que establezca que, en caso de incumplimiento del PAMA, el MEM podría actuar de alguna de las formas establecidas en los artículos 1150 y 1151 del Código Civil.

TERCERO: Tal como se aprecia de autos, los agravios expuestos por DOE RUN CAYMAN LTD son básicamente semejantes a los expuestos por la defensa de DRP, siendo sustancialmente los siguientes:

1.- No obstante la transferencia de funciones del MEM al OSINERGMIN y de éste al OEFA, el Ministerio retiene las funciones y facultades para aprobar los estudios ambientales; sin embargo, no puede supervisar ni sancionar los incumplimientos relacionados con normas medioambientales, incluyendo los referidos a los PAMA de sus administrados. En el supuesto negado que existiera alguna obligación susceptible de reconocimiento como crédito concursal relacionada a la actividad minera desarrollada por DRP a al cuidado del medio ambiente como consecuencia de tal actividad, incluyendo el avance y terminación de los proyectos PAMA, la misma tendría que haber sido reclamada por el OEFA y no por el MEM.

2.- El juzgado desconoce que la regulación ante el incumplimiento del PAMA implica la imposición de sanciones, pero en ningún caso habilita al Estado a requerir la ejecución

1944
Trib
Monedas
Cuentas

forzada del mismo y mucho menos a la entrega de una suma dineraria equivalente al estimado de su inversión.

No existe amparo legal para que el MEM, ante el incumplimiento del PAMA, actúe conforme a lo dispuesto en los artículos 1150 y 1151 del Código Civil, dado que ello infringe el principio de legalidad, razón por la cual no tiene legitimidad para solicitar el reconocimiento de un crédito frente a DRP.

3.- El artículo 11.B del DS 046-2004-EM solo establece la facultad del Estado de imponer multas u ordenar el cierre de la operación como medidas para enfrentar el incumplimiento y lograr con ello la protección del medio ambiente; más no establece que el MEM pueda cobrar al titular de la actividad minera el monto de la inversión no ejecutada a efectos que sea éste el que realice las labores de adecuación, ni mucho menos en calidad de indemnización, puesto que las indemnizaciones tienen que ser determinadas y ordenadas por órganos jurisdiccionales.

4.- Para que el cumplimiento del PAMA pueda ser considerado una relación jurídica obligatoria y concretamente una obligación de hacer, debería existir una disposición que establezca que en caso de su incumplimiento, el MEM puede actuar de conformidad con alguna de las formas establecidas en los artículos 1150 y 1151 del Código Civil; sin embargo como ello no existe, no puede exigir la ejecución forzada del PAMA, ni mucho menos dejar sin efecto la obligación o sustituirse en el lugar de DRP e la realización de las obras del proyecto.

5.- El PAMA no implica una obligación de hacer que pueda traducirse en una inmediata deuda dineraria a favor del Estado, representada por el monto de la inversión, sino que lo que es materia de supervisión por éste es el objetivo ambiental que deba alcanzarse con la obra propuesta de dicho PAMA.

Si la obligación pudiera traducirse sólo en un monto dinerario (que es el monto de la inversión para el proyecto) una empresa podría exonerarse del cumplimiento del objetivo ambiental, argumentando que ya desembolsó el íntegro del monto incluido en el PAMA como inversión y que por lo tanto, ya cumplió con su PAMA. Sin embargo, ello no es así, pues si no se alcanzan los Límites Máximos Permisibles, el titular del PAMA tendría un compromiso pendiente de cumplimiento supervisado y fiscalizado por el Estado, aún cuando la inversión haya sido ejecutada en su totalidad o incluso en exceso, y ello porque la obligación sustancial en el PAMA es el cumplimiento de un objetivo ambiental.

6.- En la Carta 01959297 presentada el 27 de enero de 2010, DRP informó que la ejecución de los proyectos PAMA se suspendió a partir de diciembre de 2008 y que el remanente de la inversión ascendía a la suma de US\$ 163.05 millones de dólares; es decir, dicha carta sólo tiene propósitos informativos, y por ende, no puede ser utilizada como reconocimiento (implícito o explícito) de la existencia de un crédito. En consecuencia si el referido monto no era más que un estimado de la inversión a realizarse para el cumplimiento del PAMA, el MEM no ha cumplido con determinar la cuantía de su crédito, por consiguiente el INDECOPI no podía arrogarse atribuciones que le son exclusivas al Poder Judicial. En efecto en tanto el expresado ministerio no haya precisado cuál es la cuantía de su crédito, el INDECOPI no podía efectuar reconocimiento alguno, puesto que no era suficiente alegar que tal cuantía se encontraba constituida por el estimado de la inversión a realizarse para el cumplimiento del PAMA.

CUARTO: Ahora bien, es importante señalar –a grosso modo- qué argumentos tuvo el Juez para desestimar la pretensión incoada. Conforme se advierte de autos, los argumentos del A quo son medularmente los siguientes:

1.- El MEM no ha ejercido actos de fiscalización, supervisión, control o potestad sancionadora contra DRP, lo cual corresponde al OEFA como entidad competente para el caso de incumplimiento de obligaciones ambientales, caso muy distinto a las prestaciones contenidas en el PAMA. Su intervención en el proceso concursal se ha efectuado con el fin de solicitar el reconocimiento de créditos ante la Comisión bajo la afirmación de ser acreedora de la suma de US\$ 163'046 495.00 que le adeuda DRP por no haber cumplido con el financiamiento del PAMA.

2.- El Decreto Supremo 016-93-EM consignó de forma expresa la palabra “obligación” de todo titular minero a poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos. La connotación económica de dicha obligación se vino a constituir en el artículo 9 del citado Decreto Supremo cuando dispone que en el PAMA del titular de la actividad minera metalúrgica se señale el procedimiento de inversión, entre otros, y el monto mínimo de aquellos: “(...) *Las inversiones anuales aprobadas por la Autoridad competente para los Programas de cada unidad de producción a ejecutarse, en ningún caso serán inferiores al uno por ciento del valor de las ventas anuales (...)*”

3.- Las prórrogas concedidas a través del D.S. 046-2004-EM también evidencian la existencia de obligaciones de los titulares mineros a presentar un cronograma valorizado de ejecución, detallando cada una de las actividades a realizar en los proyectos y así como con el Presupuesto de Inversiones, mientras que los artículos 11 y 12 establecen sanciones así como la responsabilidad civil y penal por el incumplimiento de obligaciones ambientales o del PAMA.

4.- Sin embargo, fue la Ley 29410 la que estableció de manera real y cierta la prestación concreta pendiente de realizar por parte de la demandante: la culminación de Proyecto denominado "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre del Complejo Metalúrgico de la Oroya" que integraba su "Programa de Adecuación y Manejo Ambiental del Complejo Metalúrgico de La Oroya" indicando el modo y la forma como debía efectuarse el mismo: a) En el plazo máximo improrrogable de 10 meses para el financiamiento del proyecto y entrada en operación del complejo metalúrgico y b) En el plazo máximo improrrogable de 20 meses para la construcción y puesta en marcha del proyecto.

5.- El carácter patrimonial de esta obligación se evidencia aún más cuando se dispone el otorgamiento de garantías en respaldo de su cumplimiento en la norma reglamentaria de esta Ley, el D.S. 075-2009-EM en cuyos considerandos se señala: "Que, para tal efecto, dicha Ley establece que en respaldo del cumplimiento de las obligaciones materia del referido Proyecto es necesario que la empresa Doe Run Perú SRL presenté garantías suficientes para respaldar la ampliación de plazo otorgada para el cumplimiento de las obligaciones materia del referido Proyecto (...)", garantías que debían ser presentadas ante el MEM.

6.- El A quo coincide con la posición mayoritaria de la autoridad administrativa que establece la existencia de una relación jurídica obligatoria entre DRP y el MEM cuya fuente de origen legal está contenida en el D.S. 016-93-EM y sus modificatorias; y que el objeto de prestación consistió en una conducta que debió asumir DRP para satisfacer el interés del sujeto de derecho, pues si bien la finalidad del PAMA es la protección del medio ambiente, su cumplimiento requiere de prestaciones concretas que la propia ley fijó con el fin de satisfacer el interés comprometido cual era la protección del ambiente. Consecuentemente, no resultan aceptables las alegaciones que plantea la demandante al negar la existencia de la obligación y de su responsabilidad civil ante el incumplimiento.

1946
Circuito
Adecuación y
Manejo Ambiental
del Complejo
Metalúrgico de
La Oroya

7.- La naturaleza de la obligación era una de hacer donde la demandante estaba obligada a financiar o invertir en el proyecto denominado "Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre del Complejo Metalúrgico de la Oroya" cuyo plazo y modo de ejecución se fijó en la Ley 29410, por lo que su regulación se encuentra en el artículo 1148 del Código Civil.

8.- Que, encontrándose probada la inexecución de la obligación de inversión, construcción y puesta en marcha del citado proyecto (no desvirtuada por DRP) resulta de aplicación cualquiera de las opciones a que está facultado el acreedor y que prescribe el artículo 1150 del Código Civil, así como el pago de una indemnización a la que también tiene derecho el acreedor. Que en el caso sub-materia se ha optado por el cobro de una indemnización, lo que se encuentra conforme a ley.

9.- Respecto a que el INDECOPI carece de facultades para fijar indemnizaciones, atribución que le corresponde al Poder Judicial. Al respecto no existe normatividad legal que restrinja al INDECOPI a fijar indemnizaciones cuando de lo actuado existe prueba que permita evidenciar su monto, contrariamente cuando no exista dicha prueba, corresponde al Poder Judicial fijar y ordenar el pago de una indemnización.

QUINTO: Desplegados los agravios expuestos por las partes apelantes para pretender la revocatoria de lo resuelto por el A quo así como los argumentos del Juez para desestimar la demanda, el suscrito a fin de dilucidar la controversia invoca como argumentos:

1.- Respecto a la naturaleza de las obligaciones contenidas en el Decreto Supremo 016-93-EM y demás normas complementarias como el Decreto Supremo 046-2004-EM, la Ley 29410 y el Decreto Supremo 075-2010-EM, así como en las contenidas en las cláusulas cuarta y quinta del contrato de privatización: "Contrato de Transferencia de Acciones celebrado por Centromin Perú y DRP con la intervención de Metaloroya S.A., The Doe Run Resources Corporation y The Renco Group, Inc. el 23 de octubre de 1997⁵, es evidente que estamos frente a obligaciones patrimoniales, en tanto son susceptibles de cuantificación económica, consistentes básicamente en inversiones a cargo de DRP tendientes al cumplimiento del último proyecto del PAMA a su cargo denominado "**Proyecto Planta Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre del Complejo Metalúrgico de la Oroya**". Dichas obligaciones específicas

⁵ Véase folios 178 y siguientes del expediente administrativo (Tomo II).

1997
Civil
Contrato
de
privatización

emanadas de mandato legal debieron ser garantizadas con cartas fianza y tenían el respaldo de un fideicomiso⁶. De allí que sea incuestionable su carácter patrimonial.

2.- De lo señalado en el considerando que antecede, queda claro que las obligaciones asumidas por DRP son de contenido patrimonial y que su origen es legal en tanto la normativa del PAMA preexistía a la celebración del contrato; además, en tanto la prestación a cargo de DRP consistía en la ejecución de una obra, es evidente también que estamos frente a una obligación de hacer.

3.- No obstante ello, de la normativa especial en esta materia trasluce la posibilidad de que el Estado pueda ejercer sus facultades sancionadoras por el incumplimiento del PAMA, como la imposición de multas y el cierre provisional o definitivo del yacimiento, entre otras medidas. Es dentro de dicho contexto que se emitió la Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 229-2009-OS-CD publicada en el diario oficial El peruano el 29 de noviembre de 2009 que aprobó la Tipificación de Infracciones y la Escala de Multas y Sanciones para los incumplimientos derivados de las obligaciones establecidas en la Ley 29410, Ley que prorroga el plazo para el financiamiento y la culminación del Proyecto Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre del Complejo Metalúrgico de La Oroya, y su Reglamento.

4.- Cabe resaltar que habiendo reconocido la demandante DRP, que a la fecha no ha puesto en marcha el proyecto y habiéndose declarado su incumplimiento a través de la Resolución N° 289-2010-MEM.DGM/V le correspondería la tipificación de la infracción consistente en "No poner en marcha el proyecto dentro del plazo de 30 meses", hecho sancionable con la multa más alta que podría alcanzar hasta las 10 000 UITs, según la citada Resolución de OSINERGMIN, sin que ello signifique que no pueda ser sancionada adicionalmente por otras conductas tipificadas también en la mencionada resolución.

5.- En tal razón, la responsabilidad de DRP por incumplimiento de sus obligaciones consistentes en la ejecución del PAMA debe ser atribuida a través de un procedimiento sancionador, en el que la multa cumple la función reparadora de la indemnización frente al daño causado consistente en el incumplimiento o inejecución de la obligación propiamente dicha.

Asimismo, debe precisarse que lo establecido por el artículo 12 del Decreto Supremo 046-2004-EM se condice con lo antes señalado por cuanto dicha norma establece:

⁶ Véase Decreto Supremo 046-2004-EM, Ley 29410 y su Reglamento.

“Las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones ambientales o del PAMA, no eximen al titular minero de las responsabilidades civiles y penales por los daños causados al medio ambiente de acuerdo con las normas vigentes.” De esta norma se interpreta de forma literal que la consecuencia del incumplimiento es la sanción pecuniaria, esto es, para el caso particular, la exigibilidad de la obligación la ejercita el Estado a través de la función sancionadora; sin embargo ello no exime a DRP de las responsabilidades civiles y penales por el daño ambiental, que es consecuencia de su actividad minera y del incumplimiento de la ejecución del PAMA, daño distinto al referido al valor de la ejecución del PAMA.

6.- Por otra parte, respecto a la valorización de la aludida obligación de hacer que hace el Tribunal del INDECOPI y el A quo equiparándola al monto estimado contenido en la Carta con Registro N° 01959297 remitida por DRP al MEM con fecha 27 de enero de 2010⁷, en la que la propia deudora declara expresamente el incumplimiento de la ejecución del proyecto PAMA Planta de Ácido Sulfúrico y Modificación del Circuito de Cobre del Complejo Metalúrgico de La Oroya, valorizándolo en US\$ 163 046 495.00, debe precisarse que esto no es correcto por cuanto en principio las obligaciones contraídas por DRP no fueron expresamente cuantificadas; además, los Decretos Supremos 46-2004-EM y 75-2010-EM establecieron la creación de un fideicomiso y la obligación de otorgar cartas fianzas, montos que, en todo caso deben ser descontados al citado monto estimado, ya que el incumplimiento de las obligaciones del PAMA según lo establecido en el artículo 8.3 del Decreto Supremo 75-2010-EM, trae como consecuencia la ejecución del íntegro de las garantías otorgadas al Ministerio de Energía y Minas y que el íntegro de los fondos del fideicomiso se reviertan a dicho ministerio a fin de que los administre exclusivamente para la conclusión y puesta en marcha del proyecto. En consecuencia, habiendo montos que descontar y no existiendo documento fehaciente e incuestionable que determine el valor del monto de la obligación incumplida, el INDECOPI no tendría elementos suficientes con los que pueda definir indubitablemente un supuesto monto indemnizatorio.

Además como ya se ha señalado, el incumplimiento por parte de DRP en la ejecución de su PAMA sólo trae como consecuencia la posibilidad de la imposición de sanciones, en tanto estamos frente a obligaciones patrimoniales de orden público en las que el Estado participa no como ente privado, sino como gestor e impulsor de la protección del medio ambiente. Dichas obligaciones sí son exigibles pero a través de

⁷ Véase folios 86 y siguientes del expediente administrativo (Tomo I).

1949
Ant
Proyecto
cuantificadas
Miner

la sanción, la misma que se dicta por órgano competente del Estado y a su a favor como afectado por el incumplimiento.

7.- En consecuencia, si bien estamos frente a una obligación patrimonial, ésta prestación no nace de una relación de orden civil por lo que no podría encuadrarse en el tipo de relaciones jurídicas contempladas por el artículo 1 de la Ley General del Sistema Concursal que establece en su literal a) que "crédito" es el derecho del acreedor a obtener una prestación asumida por el deudor como consecuencia de una relación jurídica obligatoria; en todo caso el crédito a favor del Estado por el incumplimiento de la ejecución del proyecto PAMA de DRP sólo podría estar configurado por el monto de la multa debidamente determinada por autoridad administrativa competente.

SEXTO: En consecuencia, estando a lo dispuesto en el inciso 1) del artículo 10 de la Ley N° 27444 que establece que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; y atendiendo a que el reconocimiento de créditos equivalente a US\$ 163'046,495.00 dólares americanos a favor del MEM por concepto de indemnización -por incumplimiento de las obligaciones de hacer contenidas en el PAMA de DRP- que declara el INDECOPI en el procedimiento concursal de DRP, transgrede lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley General del Sistema Concursal, el Decreto Supremo N° 016-93-EM, el Decreto Supremo N° 046-2004-EM, la Ley 29410 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 075-2009, debe declararse la nulidad de la Resolución 1743-2011/SC1-INDECOPI en cuanto a lo resuelto en sus artículos primero, segundo y tercero, que es objeto de impugnación judicial en el presente proceso.

DECISIÓN

Por las consideraciones precedentes, **MI VOTO** es porque se **REVOQUE** la sentencia (**RESOLUCIÓN VEINTICUATRO**) de fecha 18 de octubre del 2012 de fojas 1198 a 1212 que declara INFUNDADA LA DEMANDA y **REFORMANDOLA SE DECLARE: FUNDADA** la primera pretensión autónoma de la demanda y en consecuencia **NULA** la Resolución **N° 1743-2011/SC1 INDECOPI** del 18 de noviembre del 2011 emitida por la Sala de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI de acuerdo a lo establecido en el considerando sexto de la presente resolución; **FUNDADA** la segunda pretensión autónoma de la demanda y en consecuencia se deniega la solicitud del Ministerio de Energía y Minas sobre reconocimiento de créditos

1950
Milit
Procedimientos
Cuentas

ascendentes a US\$ 163'046,495.00 dólares americanos; en los seguidos por **DOE RUN PERU S.R.L.** y otro, contra el **INDECOPI** y **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS.**


TORRES GAMARRA


HASEMBANK ARMAS

PODER JUDICIAL

1951
Amil.
Procedente
Causante
Hito

JUAN PABLO S. ESPINOZA POMA
SECRETARIO
8° Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo
Subespecialidad en temas de Mercado
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

EL VOTO SINGULAR DE LA SEÑORA JUEZA SUPERIOR HASEMBANK ARMAS ES COMO SIGUE:

PRIMERO.- El voto del Juez superior que promueve la discordia reconoce que la obligación que asumió la demandante por razón del PAMA, es una obligación de hacer de naturaleza patrimonial coincidiendo, así, con la ponencia: Su discrepancia con ella radica en que el incumplimiento de la ejecución del PAMA solo podría ser atribuido a través de un procedimiento sancionador en el que la multa cumpla la función reparadora de la indemnización frente al daño causado, consistente en el incumplimiento o inejecución de la obligación propiamente dicha, y no en la forma que lo pretende el MEM.

SEGUNDO.- Comparto en ese punto la opinión discrepante, en tanto que su sustento legal fluye de lo dispuesto en los Artículos 11 y 12° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM. La primera de estas normas prescribe que si se produce incumplimiento, salvo por caso fortuito o fuerza mayor, 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 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 interin vence el plazo del PAMA respectivo, en cuyo caso será de aplicación lo dispuesto en el literal B.

1952
Milit
Proveedores
Cacaguante
JMS

B. INCUMPLIMIENTO AL TÉRMINO DEL PLAZO DEL PAMA MODIFICADO:

1. Dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de vencimiento del PAMA, el fiscalizador externo designado para el programa de fiscalización anual correspondiente presentará a la Dirección General de Minería un informe de auditoría ambiental, en el que señalará el grado de cumplimiento de los compromisos asumidos en el PAMA y de los niveles máximos permisibles en las emisiones y/o vertimientos.

2. Dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la recepción del informe referido en el inciso anterior, en caso de no haberse cumplido con los compromisos asumidos en el PAMA y con los niveles máximos permisibles de emisiones y/o vertimientos, la DGM evaluará la magnitud del incumplimiento y aplicará una o más de las siguientes medidas:

a. Multa equivalente a 600 UIT.

b. Concesión de un plazo perentorio de tres (3) meses para el cumplimiento en caso que el incumplimiento fuera igual o inferior al 10% de las metas o inversiones previstas.

c. Suspensión o cierre parcial o total de las operaciones de la empresa, de conformidad con las normas sobre la materia, 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.

d. Ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento cuyo importe se aplicará a las multas aplicables y el saldo al fondo en fideicomiso para ejecutar las obligaciones indicadas en el inc. B2c anterior, sin perjuicio de la obligación del titular minero de garantizar el cierre de conformidad con las normas sobre la materia.

El Artículo 12° establece que las sanciones y medidas antes señaladas no eximen al titular minero de las responsabilidades civiles y penales por los daños causados al medio ambiente de acuerdo con las normas vigentes.

TERCERO.- La norma citada en primer lugar hace referencia a las consecuencias del incumplimiento sujetándolo a la imposición de multas y a la suspensión o cierre de operaciones; de esa forma se excluye la posibilidad de que sea el Estado a través del órgano competente quien ejecute las obras para concluir el proyecto, lo que, por otro lado, carecería de todo sentido, si como medida se adoptara la del cierre de operaciones de la empresa.

Ello permite apreciar que la obligación de ejecutar el PAMA tiene efectos patrimoniales para la empresa en tanto le impone la obligación de efectuar gastos, pero ello no

convierte al Estado en "acreedor" titular de un crédito, en el sentido del Artículo 1° de la Ley General del Sistema Concursal.

No modifica el análisis precedente, lo normado en el Artículo 12° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM porque las responsabilidades civiles y penales a que se refiere, son impuestas por los daños causados al medio ambiente de acuerdo con las normas vigentes y no por el incumplimiento, en estricto, de la ejecución del PAMA.

CUARTO.- La ponencia no logra persuadirme de la posición que defiende pues, el argumento expuesto en el tercer párrafo del primer fundamento conforme al cual las obligaciones asumidas en el contrato por el inversionista facultan al Estado a reclamar (se entiende como se hace en el procedimiento administrativo) por el cumplimiento de las mismas, no parece convincente vista la explicación que se da para justificarla, esto es, que sería inaceptable que el inversionista dejara de ejecutar el PAMA sin mayor consecuencia que la aplicación de una multa, con lo cual podría burlar impunemente los intereses públicos.

Lo sostenido no considera que de acuerdo a la normativa antes señalada, el inversor que incumple no solo puede ser sujeto pasivo de multas sino, también, de la suspensión y cierre de sus operaciones, medidas suficientemente persuasivas para el cumplimiento, en tanto su aplicación le originaría pérdidas por suma mayor, incluso, a la que sería necesaria para desarrollar el PAMA.

QUINTO.- En ese orden, el solo hecho que DRP se encuentre obligada por razón del contrato a efectuar obras para cumplir con el PAMA, no confiere al Estado la condición de acreedor de la obligación de ejecutarlas, porque no resultaría lógico admitir que de producirse el incumplimiento, tenga que asumir, aunque sea a costo del inversor, la responsabilidad de efectuar las obras de protección ambiental, cuya ejecución se justifica solo en la medida que se desarrolle la actividad minera según los propios planes del inversionista.

En efecto, el PAMA fue regulado por los Artículos 26° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y 60° del Decreto Supremo N° 008-2005-PCM que reglamenta la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, , con la finalidad de facilitar la **adecuación de una actividad económica** a obligaciones ambientales nuevas, de lo que se infiere que la ejecución de un PAMA no puede estar desligado de la actividad económica que busca adecuar, de modo que depende del desarrollo que ésta, finalmente, tenga. Por ello, es que la idea que el Estado pueda asumir la

1953
Análisis
Precedente
debe ser
y
Pues

responsabilidad de desarrollar el PAMA, íntimamente relacionado con la actividad económica correspondiente, resulta lógicamente inaceptable.

SEXTO.- Finalmente, debo señalar que no discuto que los daños causados al ambiente son indemnizables y que ello legitima al Estado para reclamar por los que la inejecución del PAMA pudiera haber causado al ambiente, pero se trata de un derecho que tendría que ser previamente establecido y cuantificado, no siendo suficiente para considerarlo cierto y exigible el reconocimiento que hace DRP, no del monto de los daños que pudo haber causado su incumplimiento, sino del monto pendiente de inversión del último proyecto del PAMA.

Por estas razones y las consideradas en el voto del doctor Percy Torres Gamarra, me **ADHIERO** al mismo para que se **REVOQUE** la sentencia emitida por Resolución N° 24, de fecha 18 de octubre del 2012, que obra en la página 1198, que declara **infundada** la demanda y **REFORMANDOLA** se declare fundada por la primera pretensión autónoma, en consecuencia: **NULA** la Resolución N° 1743-2011/SC1 INDECOPI del 18 de noviembre de 2011, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI de acuerdo a lo establecido en el fundamento sexto del voto en discordia; así como **FUNDADA** por la segunda pretensión autónoma y, en consecuencia: se deniega la solicitud del Ministerio de Energía y Minas sobre reconocimiento de créditos ascendentes a US\$ 163'046,495.00 dólares americanos. En los seguidos por **DOE RUN PERU S.R.L.** y otro contra el **INDECOPI** y el **MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS**.


HASEMBANK ARMAS

PODER JUDICIAL

JUAN PABLO S. ESPINOZA POMA
SECRETARIO
8° Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo
Subespecialidad en temas de Mercado
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

01.08.2014

1954
Percy Torres Gamarra

60
518