

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 081-2013-OEFA/TFA

Lima, 27 MAR. 2013

VISTO:

El Expediente N° 055-08-EO¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por la COMPAÑÍA MINERA VICHAYCOCHA S.A.C.² (en adelante, VICHAYCOCHA) contra la Resolución N° 369-2012-OEFA/DFSAI del 23 de noviembre de 2012 y el Informe N° 084-2013-OEFA/TFA/ST del 15 de marzo de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 369-2012-OEFA/DFSAI del 23 de noviembre de 2012 (Fojas 189 a 192), notificada el 30 de noviembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a VICHAYCOCHA una multa de treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de tres (03) infracciones, conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Evaluación Ambiental del proyecto de exploración "Chuquitambo", al no contar con autorización para el uso de aguas.	Inciso b) del numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM ³ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁴ .	10 UIT

¹ El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión regular realizada los días 23 y 24 de octubre de 2008, en las instalaciones del Proyecto de Exploración "Chuquitambo", ubicado en el distrito de Ticslacayan, provincia y departamento de Pasco, de titularidad de la Compañía Minera Vichaycocha S.A.C., obrante en el Informe N° 04-2006-ESMA-2008-CLETECH (Fojas 39 a 112).

² Compañía Minera Vichaycocha S.A.C, identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20504972241.

³ DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA.
Artículo 7°.- Obligaciones del titular

Disposición inadecuada y falta de canales de coronación en los depósitos de desmonte.	Inciso a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM ⁵ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
Derrame de hidrocarburos en la plataforma de perforación CH 5-03-08 y en el área de almacenamiento de combustibles; así como falta de impermeabilización del área de almacenamiento de combustibles.	Inciso a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
MULTA TOTAL			30 UIT

2. Mediante escrito presentado el 20 de diciembre de 2012 con registro N° 027666 (Fojas 195 a 211), VICHAYCOCHA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 369-2012-OEFA/DFSAI del 23 de noviembre de 2012, de acuerdo a los siguientes argumentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio de Non Bis In Idem, toda vez que se ha sancionado a la apelante dos veces por la misma infracción. Al respecto, el órgano de primera instancia no consideró la sanción impuesta por el Ministerio de Agricultura mediante la Resolución Administrativa N° 115-2008-AG-IRH-ATDRP del 17 de noviembre de 2008 al no contar con la debida autorización para hacer uso de las aguas.
- b) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en tanto la sanción impuesta no está sustentada en una norma con rango de ley.

7.1. El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera:

b) Las licencias, permisos y autorizaciones que son requeridos en la legislación vigente, de acuerdo con la naturaleza y localización de las actividades que va a desarrollar.

4 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)

5 DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA.

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

7.2. Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

- a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

- c) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por cuanto el artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM y la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no definen con claridad y precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, constituyéndose en normas sancionadoras en blanco.
- d) A fin de realizar un adecuado manejo de los depósitos de desmontes se realizaron trabajos de estabilización de taludes con la finalidad de contener y mitigar los posibles deslizamientos en la zona. Asimismo, se procedió con la construcción de canales de coronación en los referidos depósitos. Por otra parte, la Autoridad Administrativa no ha rebatido el Principio de Presunción de Licitud, contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
- e) La acción inmediata ante un derrame de hidrocarburos consiste en recuperar los suelos contaminados en cilindros de color azul, para luego, ser dispuestos en una cancha de volatilización, de acuerdo al contenido de hidrocarburos de la tierra contaminada y de conformidad con lo establecido en el procedimiento de derrames elaborado por la empresa.

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.

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

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

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.

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. A través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010- OEFA/CD, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción 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, modificado por Resolución 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 al interior del OEFA⁹.

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. (...)

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 administrativas del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

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

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas

Norma procedimental aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por VICHAYCOCHA, 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. A la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹¹.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este órgano 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 de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "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

administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

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.
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.

tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su fundamento jurídico 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 —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres 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 aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)". (El resaltado 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.

¹³ Sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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 RESTREPO:

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

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

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

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la 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 soportarán¹⁶."

Habiendo 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 el incumplimiento de la Evaluación Ambiental

11. Al respecto, resulta oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía¹⁷.

¹⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

¹⁶ El resaltado es nuestro.

¹⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

A su vez, sobre la aplicación del citado principio, MORÓN URBINA¹⁸ ha señalado que el mandato de tipificación derivado del mismo no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la Autoridad Administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.

En efecto, corresponde a la Administración verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que ello resultaría contrario a derecho, dado que implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitas.

En este contexto, cabe indicar que, en el marco del numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 21.3 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD¹⁹, mediante Oficio N° 217-2009-OS-GFM notificado el 11 de febrero de 2009 (Foja 129), la autoridad instructora inició el presente procedimiento sancionador imputando a la apelante, entre otras, la siguiente infracción:

"Infracción al inciso b) numeral 7.1 del artículo 7° del D.S. N° 020-2008-EM, por incumplimiento de la Evaluación Ambiental del proyecto de exploración "Chuquitambo", al no contar con autorización para el uso de aguas".

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

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

¹⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

¹⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones: (...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS-CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN.

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

(...)

21.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso y se le dará un plazo para que presente los descargos respectivos. Dicho plazo no será menor a 5 días hábiles.

El referido plazo podrá ser ampliado a solicitud del administrado y siempre que así lo considere pertinente OSINERGMIN.

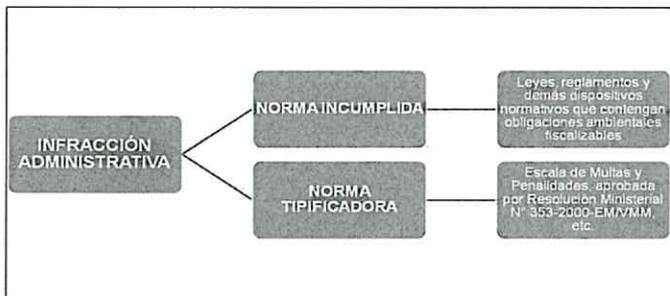
Al respecto, a efectos de explicar el sustento normativo de las imputaciones realizadas al inicio de los procedimientos sancionadores en el sector que es objeto de supervisión, conviene indicar que en reiterados pronunciamientos este Tribunal Administrativo ha realizado un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera de éstas contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; mientras que la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, constituyéndose en el tipo infractor imputado²⁰.

Sobre el particular, el inciso b) del numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM (norma sustantiva), contiene la obligación ambiental fiscalizable consistente en que el titular minero está obligado a contar con las autorizaciones que son requeridas en la legislación vigente, de acuerdo con la naturaleza y localización de las actividades que se va a desarrollar.

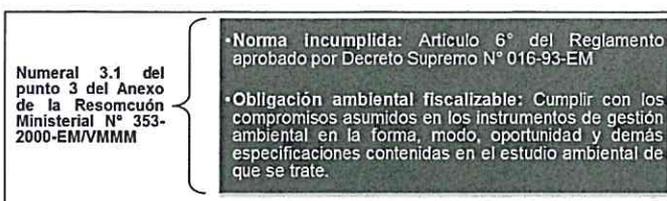
Por su parte, el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (norma tipificadora) califica de manera expresa el incumplimiento de la citada obligación ambiental como infracción sancionable, e incluye las infracciones al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM que impliquen el incumplimiento de contar con las referidas autorizaciones.

En este contexto normativo, y en concordancia con el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde determinar si el OSINERGMIN realizó una correcta aplicación del Principio de Tipicidad citado al inicio del presente numeral, en lo relativo a la adecuada subsunción del hecho material imputado a VICHAYCOCHA y el tipo infractor invocado al inicio del procedimiento sancionador.

²⁰ Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



En tal sentido, cabe indicar que las infracciones materia de sanción al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se configuraron de la siguiente manera:



Siendo ello así, cabe indicar que del punto 8 del sub numeral 3 de la resolución recurrida, el órgano resolutorio de primera instancia identifica la obligación ambiental incumplida, en los siguientes términos:

*"8. **A fin de verificar el compromiso ambiental**, durante el 23 y 24 de octubre de 2008, se realizó la supervisión especial en el campamento del Proyecto de Exploración "Chuquitambo", donde la Supervisora informó lo siguiente:*

IV. ALCANCES DE LA SUPERVISIÓN

(...)

4.4. Verificar si cuentan con el permiso o autorización de la autoridad competente para utilizar las aguas en sus actividades de exploración.

(...) el 03 de septiembre de 2008, la empresa minera informó el cumplimiento de las observaciones a la solicitud de Autorización de uso de aguas en el Proyecto de Exploración Minera "Chuquitambo" (...), sin que hasta el momento la empresa haya obtenido el permiso o autorización.

(...)

12. Vichaycocha señala que cuenta con una autorización de uso de aguas con fines de efectuar labores de perforación propias de la fase de exploración minera, otorgada mediante Resolución N° 115-2008-AG-IRH-ATDR.

13. Sin embargo, debe resaltarse que Vichaycocha obtiene dicha autorización el 17 de noviembre de 2008, fecha posterior a la supervisión especial realizada el 23 y 24 de octubre de 2008, por lo que lo argumentado por Vichaycocha no enerva el hecho imputado.

(...)"

En atención a lo antes expuesto, conviene indicar que del Oficio de imputación de cargos emitido por el OSINERGMIN (Foja 129), así como de la Resolución de sanción (Fojas 189 a 192) emitida por el órgano de primera instancia, se desprende que el hecho imputado referido al incumplimiento de la evaluación ambiental, ha sido calificado jurídicamente como infracción tipificada en el literal b) del numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, el cual contiene la obligación de contar con las autorizaciones requeridas por la legislación vigente.

Sin embargo, este cuerpo colegiado considera que los hechos imputados, es decir, no cumplir con el compromiso contenido en su evaluación ambiental de contar con autorización de uso de agua, se adecúa a la infracción tipificada en el literal a) del numeral 7.2. del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, el cual establece la obligación de ejecutar todas las medidas dispuestas en el instrumento de gestión ambiental aplicable, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

En ese sentido, no se ha realizado una adecuada subsunción de la conducta imputada al tipo infractor contenido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en tanto el hecho imputado no se condice con la norma tipificadora. En efecto, siendo el hecho materia de imputación el incumplimiento del instrumento de gestión ambiental aplicable, no

es posible subsumirlo en un tipo infractor referido a la obligación de contar con las autorizaciones requeridas por la legislación vigente.

Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidos en la Ley N° 27444.

En virtud a ello, se constata que la Resolución N° 369-2012-OEFA/DFSAI del 23 de noviembre de 2012 se emitió vulnerando el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por no haberse realizado una adecuada subsunción de los hechos al tipo infractor, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley N° 27444.

Por tal motivo, en aplicación del numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de dicho acto administrativo en el extremo referido a la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por el incumplimiento de la evaluación ambiental del proyecto de exploración "Chuquitambo", al no contar con la autorización para el uso de aguas; y, en consecuencia, devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para que proceda de acuerdo a sus atribuciones.

En atención a la declaración de nulidad contenida en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por VICHAYCOCHA en el inciso a) del considerando 2 de la presente Resolución.

Con relación a la vulneración del Principio de Legalidad

12. Respecto a lo alegado en el literal b) del considerando 2 de la presente Resolución, cabe señalar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través de la Ley General de Minería, según su Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero²¹.

En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente²².

²¹ LEY N° 26821. LEY ORGANICA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES. DISPOSICIONES FINALES

Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales

Tercera.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería

²² DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA.

Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

(...)

Es bajo el marco legal señalado que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en el Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Asimismo, mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobadas por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar que, a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este último a sancionar las infracciones ambientales empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador²³.

Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA.

En consecuencia, habiéndose demostrado que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cumple el contenido de dicha regla de derecho, y que su aplicación resultaba exigible por el OEFA, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

Con relación a la vulneración del Principio de Tipicidad

13. Respecto a lo alegado en el literal c) del considerando 2 de la presente Resolución, resulta oportuno indicar que dentro de las exigencias derivadas del Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, encontramos la de exhaustividad suficiente en la descripción de la

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

²³ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM. APRUEBAN INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL DEL OSINERGMIN AL OEFA.

Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.

En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona las imputaciones relativas a la disposición inadecuada y falta de canales de coronación en los depósitos de desmonte; así como el derrame de hidrocarburos y la falta de impermeabilización del área de almacenamiento de combustibles, corresponde determinar si el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del Principio de Tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Al respecto, cabe indicar que el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

“3. MEDIO AMBIENTE

3.1 Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM (...) y otras normas modificatorias y complementarias²⁴, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT (...).

*En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que **teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio²⁵**. (...)*

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia²⁶. A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

Ahora bien, en reiterados pronunciamientos este Tribunal Administrativo ha señalado que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, prevé la obligación ambiental fiscalizable consistente en ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

²⁴ El Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM es una norma complementaria al Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad minero-metalúrgica aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

²⁵ El resaltado es nuestro.

²⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, se encuentra disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

En consecuencia, no se trata de una ley sancionadora en blanco, en tanto el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en inciso a) del numeral 7.2° del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM constituye una infracción sancionable conforme al tipo contenido en el citado numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

De allí que, la conducta ilícita tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

Por tales motivos, la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no constituye una norma sancionadora en blanco, habiéndose evidenciado que la infracción descrita en su numeral 3.1 del punto 3 del Anexo aprobado, tipifica claramente como conducta sancionable el incumplimiento de la ejecución de todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental.

De acuerdo a lo expuesto, este órgano colegiado considera que la aplicación de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no contraviene el Principio de Tipicidad.

Con relación a la disposición inadecuada de desmontes y la falta de canales de coronación

14. Sobre lo alegado en el literal d) del considerando 2 de la presente Resolución, conviene señalar que de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM durante el desarrollo de sus actividades de exploración, el titular minero está obligado a ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, dentro de los plazos y términos aprobados por la Autoridad Administrativa.

En esta línea de ideas, de la revisión del Informe N° 129-2008-MEM- AAM/EA/WAL (Fojas 30 a 34), el cual sustenta la Resolución Directoral N° 027-2008-MEM/AMM del 12 de febrero de 2008 que aprobó la Evaluación Ambiental de Exploración del Proyecto "Chuquitambo", se desprenden los siguientes compromisos:

INFORME N° 129-2008-MEM-AAM/EA/WAL

(...)

IV. DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR

- La disposición del volumen total (3 085,65m³) de desmonte a generar durante las actividades de exploración se dará en dos botaderos, en la Desmontera Inferior de área 1565,318m² y en la Desmontera Superior de área 826,040m². Los dos depósitos se ubican en terrenos colindantes a bocaminas de las galerías (inferior y superior).

(...)

V. MEDIDAS DE CONTROL Y MITIGACIÓN

- *Respecto a la estabilidad hidrológica del botadero de desmonte contará con canales de coronación y canaletas pluviales que interceptaran los escurrimientos provenientes de las aguas de lluvia.*

Ahora bien, a fin de verificar el cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos por VICHAYCOCHA; los días 24 y 25 de octubre de 2008 se realizó la supervisión regular en las instalaciones del Proyecto de Exploración "Chuquitambo" de titularidad de la recurrente.

Al respecto, del Informe N° 04-ESMA 2088-CLETECH (Foja 59) emitido por el supervisor externo se observa lo siguiente:

(...)

4.5 Verificar si están realizando una disposición adecuada de los desmontes y si cuentan con canales de coronación

La disposición de desmontes se está efectuando desde los niveles donde se desarrollan actividades de exploración mediante labores mineras subterráneas.

4.5.1. Nivel 4140 (Caserío Racraytingo)

Desde el Nivel 4140 (Rampas 160 y Rampa 210), ubicado en el caserío de Racraytingo, se está efectuando la disposición del desmonte constituidos principalmente por calizas de diferentes dimensiones y algunos trocos de arenisca marrón rojizas. El ángulo del talud es el conformado naturalmente, formando un ángulo de reposo de 40° a 45°, cuya base carece de muro de contención el mismo que debe ser conformado al pie del talud, con bloques grandes del mismo material, a fin de evitar deslizamientos que pudieran afectar la parte baja donde se encuentran las oficinas administrativas de la empresa minera Vichaycocha.

*El nivel 4140 donde se ha conformado una plataforma con material de desmonte, **no cuenta con un canal de coronación**²⁷ el mismo que debe construirse de manera inmediata estando ya en estos momentos en época de lluvia y cuyas filtraciones pueden afectar la estabilidad física del depósito.*

4.5.2. Nivel 4222 (Paraje Pshigo-PampaVerde)

De igual modo en el paraje Pshigo, se ha podido apreciar un depósito de desmonte, cuya plataforma está ubicada en el Nivel 4222, constituido de material de desmonte y de suelos (orgánicos y coluviales) procedentes de la construcción de accesos; además, existe un cúmulo de material de desmonte que ha sido evacuado de la galería del mismo nivel producto de las labores de rehabilitación.

*Este depósito se encuentra estable, cuyo pie de talud se está conformando con bancos gruesos; **pero carece de canal de coronación**²⁸.*

²⁷ El subrayado y resaltado es nuestro.

²⁸ El subrayado y resaltado es nuestro.

(...)

De este modo, del Informe antes descrito se concluye que VICHAYCOCHA no cumplió con los compromisos asumidos mediante el instrumento de gestión ambiental debidamente aprobado, en tanto se verificó que los dos depósitos de desmonte no cuentan con canales de coronación.

Por otro lado, respecto a lo alegado en el literal d) del considerando 2 de la presente Resolución, cabe indicar que la construcción posterior de canales de coronación no exonera de responsabilidad a VICHAYCOCHA por los hechos detectados durante la inspección de campo efectuada los días 24 y 25 de octubre de 2008. En efecto, las medidas implementadas con posterioridad a la configuración de la infracción no enervan la responsabilidad de la recurrente.

De otro lado, el Principio de Presunción de Licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, prevé que las autoridades deberán presumir que los administrados han actuado conforme a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario, lo que implica que éstos no podrán ser sancionados sino en virtud de pruebas que generen convicción sobre su responsabilidad por el ilícito imputado; caso contrario, la insuficiencia probatoria o duda razonable conllevará a la absolución de los administrados .

Es por esta razón que, acreditándose la comisión de los hechos imputados por parte de la Autoridad Sancionadora y, en observancia del referido Principio de Presunción de Licitud, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que permitan dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador, esto último en el marco del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil.

Sobre lo concluido en el párrafo precedente, Alejandro NIETO ha señalado lo siguiente:

"(...) La prueba de los elementos integrantes del tipo es una cuestión tan sencilla como la anterior. Como dice la STS de 22 de julio de 1988 (...) 'es claro que la Administración soporta la carga de probar los elementos de hecho integrantes del tipo de la infracción administrativa (...) Lo anterior no obsta, con todos (...) 'acreditados unos hechos que señalan como responsable de una concreta infracción administrativa a una persona determinada, no vulnera el principio de presunción de inocencia, en su vertiente de distribución de la carga de la prueba' (...) si se pone a carga del imputado la de acreditar unos hechos o circunstancias que a su juicio deban también valorarse al decidir sobre tal procedimiento, si estos hechos o circunstancias son de tal naturaleza que es el imputado, y no la Administración, quien posee una plena disponibilidad de los medios de prueba". (El resaltado es nuestro)

Siendo ello así, del Informe de Supervisión N° 04-ESMA-2088-CLETECH ha quedado acreditada la existencia de la infracción imputada al administrado, toda vez que en aplicación del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD, los informes de supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a

la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444. Por tanto, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del referido Informe, circunstancia que no ha ocurrido.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en el presente extremo.

Con relación al derrame de hidrocarburos y a la falta de impermeabilización

15. Con relación a lo alegado en el literal e) del considerando 2 de la presente Resolución, conviene señalar que de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM durante el desarrollo de las actividades de exploración minera, el titular minero está obligado a ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad administrativa.

Respecto del análisis del presente extremo, conviene indicar que la imputación efectuada por el órgano instructor se encuentra referida al incumplimiento de dos compromisos asumidos por la recurrente en la Evaluación Ambiental del Proyecto "Chuquitambo", de conformidad con la norma antes referida, la misma que se habría incumplido de acuerdo a la imputación de cargos.

En ese sentido, a fin de analizar la configuración de la infracción imputada, corresponde, *prima facie*, determinar la existencia de los compromisos asumidos por VICHAYCOCHA en la Evaluación Ambiental. Así, y solo en la medida que se haya verificado la existencia de los referidos compromisos, se procederá a analizar el incumplimiento de los mismos.

En ese contexto, de la revisión del Informe N°129-2008-MEM-AAM/EA/WAL que sustenta la Resolución Directoral N° 027-2008-MEM/AMM del 12 de febrero de 2008 que aprobó la Evaluación Ambiental de Exploración del Proyecto "Chuquitambo", se desprende el siguiente compromiso:

INFORME N° 129-2008-MEM-AAM/EA/WAL

"V. MEDIDAS DE CONTROL Y MITIGACIÓN

El área de almacenamiento de combustibles, aceites y grasas contará con señalización, cobertura de techo, el piso será impermeabilizado".

En atención a lo antes expuesto, se ha verificado en el instrumento de Evaluación Ambiental el compromiso asumido por el administrado referido a la impermeabilización del piso del área de almacenamiento de combustibles.

En ese sentido, a fin de verificar el cumplimiento de dicho compromiso ambiental asumido por VICHAYCOCHA; se tiene que los días 24 y 25 de octubre de 2008 se realizó la supervisión regular en las instalaciones en las que se viene llevando a cabo el Proyecto de Exploración "Chuquitambo" de titularidad de la recurrente.

Al respecto, del Informe N° 04-ESMA 2088-CLETECH emitido por el supervisor externo se observa lo siguiente:

“Recomendación N° 07: Acondicionar un taller de mantenimiento cerca a la bocamina del Nv. 4140 (RP-168), el mismo que cuenta con una base impermeabilizada a fin de evitar el derrame de aceites y combustibles hacia el suelo”. (Foja 53)

Asimismo, de la verificación de la fotografía N° 09 se observa lo siguiente:

“El área de almacenamiento de combustibles (aceites y grasas), carece de bandejas, señalización y de piso impermeabilizado”. (Foja 66)

Por tanto, conforme se aprecia del Informe antes descrito se concluye que VICHAYCOCHA no cumplió con el compromiso asumido en su instrumento de gestión ambiental, toda vez que se verificó la falta de impermeabilización del piso en el área de almacenamiento de combustibles.

En tanto se tiene por cierta esta información y la recurrente no ha esgrimido argumento alguno tendiente a desvirtuar la falta de impermeabilización del piso en el área de almacenamiento de combustibles, pese a haber sido notificada de dicha situación al inicio del procedimiento administrativo sancionador, corresponde desestimar los argumentos de la apelante respecto al presente 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 Ambiental del OEFA; con la participación de los vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez, Héctor Adrián Chávarry Rojas, y Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución N° 369-2012-OEFA/DFSAI del 23 de noviembre de 2012 en el extremo referido a la sanción impuesta a la Compañía Minera Vichaycocha S.A.C. por infracción del inciso b) del numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por el incumplimiento de la evaluación ambiental al no contar con la autorización de aguas respectiva; y, en consecuencia, **DEVOLVER** los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo a sus atribuciones; por las razones expuestas en el numeral 11 de la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Compañía Minera Vichaycocha S.A.C. contra la Resolución N° 369-2012-OEFA/DFSAI del 23 de noviembre de 2012, en los extremos no comprendidos en el artículo primero que antecede, por los fundamentos expuestos en los considerandos 14 y 15 de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Tercero.- ESTABLECER que la multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) sea depositada por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA.

Artículo Cuarto.- NOTIFICAR la presente resolución a la Compañía Minera Vichaycocha S.A.C. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



.....
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

