



**Tribunal de Fiscalización Ambiental  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera**

**RESOLUCIÓN N° 155-2018-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE N° : 869-2016-OEFA/DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS<sup>1</sup>  
ADMINISTRADO : TOTAL GENIUS IRON MINING S.A.C.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1561-2017-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** *Se confirma la Resolución Directoral N° 1561-2017-OEFA/DFSAI del 18 de diciembre de 2017, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Total Genius Iron Mining S.A.C. por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución, con relación a la conducta infractora referida a implementar dos áreas de almacenamiento de materiales en desuso ubicadas en las coordenadas (WGS 84) 8 107 258 N, 229 152 E y 8107137 N, 229174 E, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.*

Lima, 01 de junio de 2018

**I. ANTECEDENTES**

1. Total Genius Iron Mining S.A.C.<sup>2</sup> (en adelante, **Total Genius**) es titular del Proyecto de Exploración Mariela (en adelante, **Proyecto Mariela**), ubicada en el distrito de Punta de Bombón, provincia de Islay, departamento de Arequipa.

<sup>1</sup> El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 869-2016-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

<sup>2</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20520694910.

2. Total Genius cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
- a. Declaración de Impacto Ambiental (en Adelante, **DIA del Proyecto Mariela**), se aprobó mediante Constancia de Aprobación Automática N° 047-2012-MEM-DGAAM del 24 de abril de 2012.
  - b. Estudio de Impacto Ambiental Semi Detallado (en adelante, **EIASd**) del Proyecto Mariela, se aprobó mediante la Resolución Directoral N° 323-2013-MEM/AAM de fecha 02 de setiembre de 2013.
  - c. Informe Técnico Sustentatorio de la modificación de la para la reducción de la cantidad de concesiones y reubicar componentes del EIASd del Proyecto Mariela (en adelante **ITS del Proyecto Mariela**), se aprobó mediante la Resolución Directoral N° 436-2014-MEM-AAM del 21 de agosto de 2014, sustentada en el Informe N° 884-2014-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/C del 20 de agosto de 2014.
3. Del 20 al 21 de setiembre de 2015, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular al Proyecto Mariela (en adelante, **Supervisión Regular 2015**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Total Genius, conforme se desprende del Informe de Supervisión Regular N° 034-2016-OEFA/DS-MIN<sup>3</sup> (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 1123-2016-OEFA/DS<sup>4</sup> (en adelante, **ITA**).
4. Mediante Resolución Subdirectoral N° 774-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 15 de julio de 2016<sup>5</sup> (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Total Genius.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por Total Genius<sup>6</sup>, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1063-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 31 de octubre de 2017 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**)<sup>7</sup>, respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 22 de noviembre de 2017<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Páginas 1 a 15 del Informe de Supervisión Regular N° 034-2016-OEFA/DS-MIN, folio 13, contenida en CD ROM.

<sup>4</sup> Folios 1 a 12.

<sup>5</sup> Folios 14 a 22. Notificada al administrado el 08 de agosto de 2016.

<sup>6</sup> Folios 24 a 39.

<sup>7</sup> Folios 40 a 47. Notificada al administrado el 03 de noviembre de 2017.

<sup>8</sup> Folios 49 a 70.

6. Luego de analizados los descargos, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1561-2017-OEFA/DFSAI<sup>9</sup> del 18 de diciembre de 2017, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la Total Genius<sup>10</sup>, por la comisión de la conducta infractora que se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Eventual sanción
1	El titular minero habría implementado dos áreas de almacenamiento de materiales en desuso ubicadas en las coordenadas (WGS 84) 8 107 258 N, 229 152 E y 8107137 N,	Literal 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 (en adelante, RAAEM) <sup>11</sup> , el artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 (en adelante, LGA) <sup>12</sup> ,	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas	De 10 a 30 UIT

<sup>9</sup> Folios 81 a 89.

<sup>10</sup> En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

**LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**

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

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

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

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

<sup>11</sup> **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM, que aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera**, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.

**Artículo 7.- Obligaciones del titular (...)**

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

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

<sup>12</sup> **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

**Artículo 24°.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Eventual sanción
	229174 E, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	el artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (en adelante, LSNEIA) <sup>13</sup> y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSNEIA) <sup>14</sup> .	Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (en adelante, Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD) <sup>15</sup> .	

Fuente: Resolución Directoral N° 1561-2017-OEFA/DFSAI.  
Elaboración: TFA.

7. La Resolución Directoral N° 1561-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

<sup>13</sup> LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

**Artículo 15.- Seguimiento y control**

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

<sup>14</sup> DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

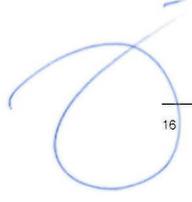
**Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto**

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

<sup>15</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013. (...)

**Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**

DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 25° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		De 10 a 1 000 UIT

- 
- 
- 
- 
- (i) De acuerdo a lo señalado en el Acta de Supervisión<sup>16</sup>, del 20 al 21 de setiembre del 2015 la DS constató que Total Genius implementó dos áreas de almacenamiento temporal de materiales en desuso que no corresponden a las instalaciones auxiliares establecidas en su instrumento de gestión ambiental.
- (ii) La DFSAI señaló que se ratifica en el análisis realizado en el Informe Final de Instrucción en los siguientes puntos:
- a. El administrado no corrigió la conducta infractora toda vez que, no alegó ni acreditó haber cesado dicha conducta sobre el almacenamiento de materiales en desuso cerca de las oficinas y campamentos.
  - b. De acuerdo al artículo 5° concordante con el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, el titular minero tiene la obligación de contar con un instrumento de gestión ambiental, el mismo que debe contemplar todas sus actividades e instalaciones que se requieren para realizar la actividad minera, no existiendo excepciones que permitan omitir los componentes auxiliares, como es el caso del almacén de material en desuso.
  - c. No corresponde el análisis sobre la supuesta mejora manifiestamente evidente, toda vez que el administrado no presenta ninguna información al respecto, sumado al hecho de que señaló que la implementación de las áreas de almacenamiento se debió a razones económicas y no para favorecer la protección ambiental.
  - d. El administrado acreditó la corrección de la conducta infractora con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo cual se recomendó no dictar medidas correctivas, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22° de la Ley del SINEFA.
- (iii) Por otro lado, el administrado señaló que subsanó la conducta infractora con anterioridad del inicio del procedimiento administrativo sancionador, ello se encuentra acreditado en el Informe Técnico No Acusatorio N° 2520-2016-OEFA/DS (en adelante, **ITNA**) del 16 de noviembre de 2016; por lo que, correspondería la aplicación del eximente por subsanación voluntaria dispuesto en el inciso f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**).
- (iv) Al respecto, la DFSAI indicó que la subsanación que hace referencia el administrado es respecto a los hallazgos N°s 01 y 02 detectados en la supervisión realizada los días 04 y 05 de marzo de 2016 analizados en el ITNA, referidos al manejo seguro de residuos sólidos no peligrosos, infracción contemplada en los artículos 13° y 16° de la Ley 27314, Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, **LGRS**) y los artículos 10° y 38°

del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Reglamento de la LGRS (en adelante, **RLGRS**).

- (v) No obstante, señaló que en el presente procedimiento la conducta imputada corresponde a la implementación de componentes no declarados, que se encuentra tipificada en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSNEIA y el artículo 29° del RLSNEIA.
- (vi) Con relación a la subsanación de la conducta infractora alegada por el administrado, la DFSAI consideró lo señalado en la Resolución N° 045-2017-OEFA/TFA-SME, respecto a la implementación de componentes no contemplados en un instrumento de gestión ambiental; en ese sentido, no resulta subsanable, toda vez que las acciones posteriores tales como su inclusión en un instrumento de gestión ambiental, no incluye las medidas de manejo ambiental para aquellos impactos que se pudieron haber ocasionado con la implementación de dichos componentes.
- (vii) En ese sentido, la DFSAI señaló que la implementación de dos áreas de almacenamiento generaría una afectación al ambiente, al no contar con medidas de manejo ambiental en ninguna de las etapas del componente (implementación, actividad y/o cierre), ni se consideró si la ubicación de las mismas era adecuada para fines de almacenamiento. Por tal motivo, las acciones realizadas por Total Genius a fin de corregir su conducta no afectan la determinación de la responsabilidad administrativa.
- (viii) Es por ello que la DFSAI señaló que no cabe eximir de responsabilidad administrativa al titular minero en aplicación de lo establecido en el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG.
- (ix) Concluyendo que ha quedado acreditado la infracción establecida en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSNEIA y el artículo 29° del RLSNEIA.
- (x) Finalmente, la DFSAI consideró que en la medida que se acreditó el cese de los efectos de la conducta infractora, no corresponde dictar medida correctiva.

8. El 15 de enero de 2018, Total Genius interpuso recurso de apelación<sup>17</sup> contra la Resolución Directoral N° 1561-2017-OEFA/DFSAI de fecha 18 de diciembre de 2017, argumentando lo siguiente:

- a) El administrado señaló que, si bien los hallazgos detectados revelan el incumplimiento de una obligación ambiental fiscalizable; sin embargo, por la

naturaleza de los materiales dispuestos, no generan daño potencial o real al ambiente o la salud de las personas, por tanto, el supuesto hecho infractor debió ser tipificado aplicando el principio de proporcionalidad conforme a los tipos previstos en el numeral III.1 o III.2 del Anexo "Hallazgo de menor Trascendencia" de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.

- b) En ese sentido, el administrado señaló que en el ITA, la DS tipificó de manera equivocada y desproporcionada la supuesta conducta infractora, al tipificarla con la infracción prevista en los numerales 2.2 y/o 2.3 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, que tiene como condición que este incumplimiento "genere daño potencial a la flora o fauna, o daño potencial a la vida o la salud humana" calificada como Grave.

- c) Señalando además que en el párrafo 42 de Informe Final de Instrucción se indicó que *"Durante la Supervisión no se ha identificado que la conducta infractora identificada en el párrafo anterior, haya causado algún efecto nocivo en el ambiente (...)"*.

- d) Asimismo, el administrado señaló que la DFSAI no ha considerado que antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador informó al OEFA que, los materiales en desuso almacenados cerca de las oficinas y el campamento fueron retirados definitivamente y las áreas rehabilitadas y restituidas a su originalidad; y, que si bien estas comunicaciones fueron formuladas en el marco de otro procedimiento administrativo (Supervisión 2016), la autoridad tomó conocimiento de la subsanación voluntaria y fue utilizado como insumo para la elaboración de la Resolución Directoral N° 1561-2017-OEFA/DFSAI.

- e) Adicionalmente, el administrado señaló que la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa, ocasionando un agravio al administrado por cuanto el presunto acto infractor fue tipificado incorrectamente y no se consideró la subsanación voluntaria y el cese definitivo del hecho infractor que ocurrió antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

- f) Cabe señalar, que el administrado amparó su recurso de apelación en los principios de debido procedimiento, razonabilidad y verdad material.

- g) Por otro lado, señaló la aplicación de los artículos 2° y 4° del Reglamento de Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de menor Trascendencia, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD**) y el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas.

## II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>18</sup>, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)<sup>19</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
11. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 se dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

### 1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

<sup>19</sup> **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009**

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

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

### Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

<sup>20</sup> **LEY N° 29325**

### Disposiciones Complementarias Finales

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

12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>21</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>22</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>23</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>24</sup>, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>25</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización

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

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

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

<sup>22</sup> **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG,** publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

**Artículo 18°.- Referencia al OSINERG**

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

<sup>23</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA**

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

<sup>24</sup> **LEY N° 29325**

**Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

<sup>25</sup> **DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA,** publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

**Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

**Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

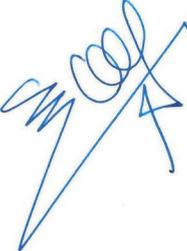
El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>26</sup>.



15. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA<sup>27</sup>, se 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 otros.

16. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.



17. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>28</sup>.

18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento

---

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>27</sup> LGA

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.

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>29</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>30</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>31</sup>.

19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>32</sup>: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica<sup>33</sup>; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>34</sup>.

20. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o

<sup>29</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

**Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho: (...)

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

<sup>30</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

<sup>31</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>33</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>35</sup>.

#### IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

- (i) Si la DFSAI ha vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG, al haber declarado la responsabilidad administrativa contra Total Genius aplicando el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
- (ii) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Total Genius por incumplir lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, al haber implementado dos áreas de almacenamiento de materiales en desuso ubicadas en las coordenadas (WGS 84) 8 107 258 N, 229 152 E y 8107137 N, 229174 E.

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- VI.1 Si la DFSAI ha vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG, al haber declarado la responsabilidad administrativa contra Total Genius aplicando el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.**

##### Respecto de la vulneración del principio de tipicidad

22. En su recurso de apelación, Total Genius alegó que se ha tipificado de manera equivocada y desproporcionada la supuesta conducta infractora, al tipificarla con la infracción prevista en los numerales 2.2 y/o 2.3 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, que tiene como condición que este incumplimiento “genere daño potencial a la flora o fauna, o daño potencial a la vida o la salud humana” calificada como Grave.

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

23. Asimismo, el administrado consideró que se habría vulnerado el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG, en la medida que la conducta infractora referida a la implementación de dos áreas de almacenamiento de materiales en desuso, no se subsume en el tipo infractor delimitado en el presente procedimiento sancionador al no haber causado daño potencial ni real al medio ambiente.
24. De lo precisado, y con carácter previo al análisis del presente extremo, esta sala considera pertinente desarrollar el principio de tipicidad que rige la potestad sancionadora de la Administración dentro del ordenamiento jurídico vigente.
25. En el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG, que recoge el principio de tipicidad, se establece que solo 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.
26. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y (ii) en un segundo nivel —esto es, en la fase de la aplicación de la norma— la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto<sup>36</sup>.
27. Con relación al primer nivel, la exigencia de la “certeza o exhaustividad suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas<sup>37</sup>, tiene como finalidad que —en un caso en

<sup>36</sup> En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación —en la fase de la aplicación de la norma— viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto). NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos, 5ta. edición 2012, 1era reimpresión, p. 269.

<sup>37</sup> Es importante señalar que, conforme a Morón: “Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) **La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas**; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)”. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica, 10ma 2da. ed., 2017, p. 412. El resaltado es nuestro.

concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre<sup>38</sup>.

28. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor<sup>39</sup> correspondiente.

29. Partiendo de lo expuesto, este tribunal considera pertinente determinar si, en observancia al principio de tipicidad antes descrito, existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción de la norma respecto del hecho que califica como infracción administrativa y, con base en ello, determinar si la DFSAI –en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador- realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si el hecho imputado a Total Genius en el presente caso corresponde con el tipo infractor (esto es, la norma que describe la infracción administrativa).

30. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que este tribunal ha señalado en reiterados pronunciamientos<sup>40</sup>, la diferencia entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

<sup>38</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la **tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).**

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, **de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...).** (Énfasis agregado).

Expediente N° 2192-2004-AA

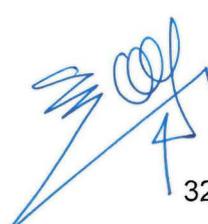
5. (...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas,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

<sup>39</sup> Es importante señalar que, conforme a Nieto:

El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación – en la fase de aplicación de la norma – viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente, por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).

NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos, 5ta. edición 2012, 1era. reimpresión, p. 269.

<sup>40</sup> Conforme se observa, por ejemplo, de las Resoluciones N° 009-2014-OEFA/TFA, N° 002-2014-OEFA/TFA-SEP1 N° 008-2014-OEFA/TFA-SEP1 y N° 016-2015-OEFA/TFA-SEE.



31. Es así que, en el presente caso, a través de la Resolución Subdirectoral N° 774-2016-OEFA/DFSAI-SDI, la SDI imputó al administrado el incumplimiento de la obligación ambiental establecida en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSNEIA y el artículo 29° del RLSNEIA (norma sustantiva). Asimismo, precisó que dicho incumplimiento configuraría la infracción administrativa prevista en el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (norma tipificadora), vigente a la fecha de iniciado el presente procedimiento administrativo sancionador.

32. En ese contexto, es importante señalar que, conforme a lo dispuesto en el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, se ha previsto como infracción administrativa el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el artículo 24° de la LGA, artículo 15° de la LSNEIA, y el artículo 29° del RLSNEIA.

33. En ese sentido se procederá a analizar el alcance de la obligación ambiental contenida en el literal a) numeral 7.2 del artículo 7° del **RAAEM**, que recoge como una de las obligaciones del titular lo siguiente:



**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.  
(...)

34. En esta línea, en el artículo 24° de la LGA se señala que las actividades humanas susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo están sujetos al Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, conforme se aprecia a continuación:



**Artículo 24°. – Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental – SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.



24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

35. Asimismo, en el artículo 15° de la LSNEIA, se señala sobre las autoridades competentes para el seguimiento y control de la evaluación del estudio de impacto ambiental, conforme se aprecia a continuación:

**Artículo 15.- Seguimiento y control**

- 15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.
- 15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

36. En ese orden, en el artículo 29° del RLSNEIA, se establece las medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto, conforme se aprecia a continuación:

**Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto**

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

37. De lo antes expuesto, resulta importante mencionar que una vez aprobados los estudios ambientales (certificación ambiental), estos adquieren la calidad de instrumentos de gestión ambiental, de los cuales emanan dos clases de obligaciones ambientales: (i) obligaciones de hacer, referidas al estricto cumplimiento de los compromisos ambientales; y (ii) obligaciones de no hacer, referidas a la prohibición de hacer algo no previsto en el instrumento de gestión ambiental. El incumplimiento de ambas obligaciones, constituye un incumplimiento a dicho instrumento de gestión ambiental.

38. En ese sentido, los titulares de actividades se encuentran limitados a ejecutar únicamente las acciones autorizadas en su instrumento de gestión ambiental, prohibiendo la ejecución de actividades distintas a las previstas en aquellas, toda vez que la implementación de componentes sin considerar medidas de previsión o de mitigación de impactos ambientales negativos previstos en los instrumentos de gestión ambiental, implicaría una potencial afectación a la flora y fauna de la zona.

39. Sobre el particular, de la lectura de la Resolución Subdirectoral N° 774-2016-OEFA/DFSAI/SDI, se desprende que el hecho infractor referido al incumplimiento de la obligación del titular minero –implementar 02 áreas de almacenamiento de materiales en desuso– contraviene lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.

40. Con relación a la norma tipificadora, el incumplimiento en virtud del cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Total Genius se

encuentra descrito en el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, donde se dispone lo siguiente:

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACCTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 10 a 1 000 UIT.

41. Es importante resaltar que el referido numeral contiene una descripción clara y precisa de la conducta que configura la infracción y una atribución de la sanción que le corresponde a la misma (mandato de tipificación directa)<sup>41</sup>. Así, de la citada conducta se puede apreciar dos (2) elementos, por un lado, el incumplimiento de los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados; y, de otro lado, la generación de un daño potencial al componente ambiental biológico referido a la flora y fauna.
42. En ese sentido, al haber determinado la SDI el incumplimiento materia de imputación ha quedado claro que tipo infractor corresponde al hecho imputado, de la presente resolución, conforme a la normativa descrita en los párrafos precedentes.
43. Por otro lado, cabe precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado durante la vigencia del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>42</sup>, y el Texto Único Ordenado del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo

<sup>41</sup> Al respecto, la doctrina señala lo siguiente: "En definitiva y resumiendo: 1. ° El mandato de tipificación (en sentido amplio) se manifiesta en dos planos sucesivos, imponiendo que la norma describa primero la infracción (tipificación en sentido estricto) y que luego le atribuya una sanción. 2. ° Para cumplir este doble mandato de forma individualizada, directa y completa, la norma tiene que comprender los siguientes elementos: una descripción concreta de la infracción y una atribución de la sanción, también concreta que le corresponde (...)"

NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Editorial Tecnos, 5ta. edición 2012 1era. reimpresión, p. 285.

<sup>42</sup> **Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM**  
**Artículo 38°.- Funciones de la Dirección de Supervisión**

i) Emitir el informe sustentado sobre la comisión de faltas o ilícitos administrativos sancionables de los casos que son puestos a su conocimiento y que ameriten la aplicación de una sanción.

**Artículo 40°.- Funciones de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos**

n) Imponer las sanciones administrativas y/o medidas correctivas que correspondan, en el marco de los procedimientos sancionadores que se inicien en esta dirección; por tanto, se constituye en la primera instancia administrativa.

N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del RPAS**)<sup>43</sup>, en los cuales se señala que la DS es la entidad acusadora encargada de emitir el informe técnico acusatorio sobre la comisión de la falta o ilícitos administrativos sancionables, siendo la DFSAI, a través de la SDI, el órgano instructor facultado para imputar cargos en primera instancia; en ese sentido, contrariamente a lo señalado por el administrado, es la DFSAI el órgano encargado de realizar la imputación de cargos y no la DS.

44. En ese sentido, la SDI de la DFSAI inicio el procedimiento administrativo sancionador a través de la Resolución Subdirectoral N° 774-2016-OEFA/DFSAI-SDI, imputando al administrado el incumplimiento de la obligación ambiental establecida en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSNEIA y el artículo 29° del RLSNEIA, y el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, siendo la DFSAI quien determinó la responsabilidad administrativa mediante la Resolución Directoral N° 1561-2017-OEFA/DFSAI.

45. En consecuencia, de acuerdo con lo señalado en los considerandos anteriores, corresponde desestimar los argumentos de Total Genius, puesto que la DFSAI ha aplicado válidamente en el presente procedimiento administrativo sancionador la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD como norma tipificadora de los incumplimientos imputados al administrado.

**VI.2 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Total Genius por incumplimiento de lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, al haber implementado dos áreas de almacenamiento de materiales en desuso ubicadas en las coordenadas (WGS 84) 8 107 258 N, 229 152 E y 8107137 N, 229174 E (única conducta infractora).**

Sobre el cumplimiento de los compromisos ambientales

46. De manera preliminar a la evaluación de los compromisos ambientales de Total Genius, debe indicarse que los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA<sup>44</sup> prevén que los

<sup>43</sup> RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DEL CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, TUO de la RPAS, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

**Artículo 6°.** - De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

**Autoridad Acusadora:** Es el órgano que presenta el Informe Técnico Acusatorio, pudiendo apersonarse al procedimiento administrativo sancionador para sustentar dicho informe en la Audiencia de Informe Oral de primera instancia.

**Autoridad Instructora:** Es el órgano facultado para imputar cargos, solicitar el dictado de medidas cautelares, desarrollar las labores de instrucción y actuación de pruebas durante la investigación en primera instancia, y formular la correspondiente propuesta de resolución.

LGA

**Artículo 16.- De los instrumentos**

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas.

47. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA<sup>45</sup> se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujeta al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.

48. En esa línea, la LSNEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución<sup>46</sup>. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

#### Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

#### Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

45

#### LGA

##### Artículo 24°. - Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

46

#### LSNEIA

##### Artículo 3°. - Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.

49. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley<sup>47</sup>, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente.

50. Resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del RLSNEIA<sup>48</sup>, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental.

51. Asimismo, como marco general normativo, cabe indicar que de conformidad con el artículo 5°, el literal a) del numeral 7.1 del artículo 7° y artículo 21° del RAAEM, para la realización de actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, consistente en una Declaración de Impacto Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, según la categoría de que se trate<sup>49</sup>.

47

#### LSNEIA

##### Artículo 6°. - Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control.

48

#### RLSNEIA

##### Artículo 55°. - Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley. (Subrayado agregado).

49

#### RAAEM

##### Artículo 5°. - Sobre los estudios ambientales comprendidos en este Reglamento

El presente Reglamento norma los requisitos y el procedimiento a considerar para la formulación y evaluación de los estudios ambientales, así como las atribuciones de la DGAAM del Ministerio de Energía y Minas, en lo concerniente a la determinación de la viabilidad ambiental de un proyecto de exploración minera.

Antes de iniciar actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, con excepción de las actividades de cateo y prospección que son libres en todo el territorio nacional, aun cuando no podrán efectuarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncios y terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario. Es prohibido el cateo y la prospección en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la

52. A su vez, en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM se impone a los titulares de proyectos de exploración minera la obligación de ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
53. En concordancia con ello, el artículo 29° del RLSNEIA<sup>50</sup> establece que todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Asimismo, dispone que son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.
54. Asimismo, de acuerdo al artículo 15° de la LSNEIA<sup>51</sup>, la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental debe supervisar y fiscalizar el resultado de la evaluación del instrumento de gestión ambiental.
55. En este orden de ideas, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados

defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público, salvo autorización previa de la entidad competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del TUO de la Ley General de Minería aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM.

**Artículo 7°. - Obligaciones del titular**

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

- a) El estudio ambiental correspondiente aprobado, de acuerdo a lo señalado en el presente reglamento(...).

**Artículo 21°. - Estudios Ambientales según Categoría**

Para el desarrollo de actividades de exploración minera, el titular debe someter a consideración de la autoridad, los siguientes estudios ambientales:

21.1 Para la Categoría I: Declaración de Impacto Ambiental (DIA)

21.2 Para la Categoría II: Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA sd)

Los estudios ambientales establecidos en el presente artículo para las actividades de exploración minera, pueden ser elaborados por personal especialista en medio ambiente del propio titular o por cualquier entidad o profesionales especializados en la materia. En los estudios ambientales deberá consignarse el nombre completo, especialidad y colegiatura profesional de los profesionales que participaron en su elaboración.

50 RLSNEIA

**Artículo 29°. - Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto**

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pueden derivar de otra parte de dicho estudio, las cuales deben ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

51 LSNEIA

**Artículo 15°. - Seguimiento y control**

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El seguimiento, supervisión y control se podrá ejecutar a través de empresas o instituciones que se encuentren debidamente calificadas e inscritas en el registro que para el efecto abrirá la autoridad competente.

Las empresas o instituciones que elaboren los estudios de impacto ambiental no podrán participar en la labor de seguimiento, supervisión y control de los mismos.

conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas<sup>52</sup>.

56. En ese sentido, a efectos de determinar si Total Genius incumplió el citado dispositivo, corresponde previamente identificar las medidas y componentes dispuestos en su instrumento de gestión ambiental y su ejecución según las especificaciones contenidas en el mismo para, posteriormente, evaluar si el hecho detectado durante la Supervisión Regular 2016 generó su incumplimiento.

De la identificación de los instrumentos de Gestión Ambiental del Proyecto Mariela

57. Para efectos del análisis a realizarse en la presente resolución, se precisa que la Proyecto Mariela cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:

- a. DIA del Proyecto Mariela.
- b. EIAsd del Proyecto Mariela.

Respecto al alcance del compromiso recogido en la modificación de la DIA Mariela

58. En la DIA del Proyecto Mariela, se mencionan entre otros, los siguientes componentes principales:

**5.4 DESCRIPCIÓN Y UBICACIÓN DE LAS INSTALACIONES (...)**

- 5.4.1 Campamento (...)
- 5.4.2 Almacén temporal de combustible, grasas y aceites (...)
- 5.4.3 Almacén de insumos (...)
- 5.4.4 Sistema Séptico (...)
- 5.4.5 Reservorio temporal de agua (...)

**5.5 DISTURBANCIAS: CÁLCULOS, ÁREAS Y VOLÚMENES**

(...) El área total a disturbar debido a la construcción de plataformas de perforación y otros componentes a realizar será de 2.47 ha aproximadamente.

<sup>52</sup>

Ver Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, Resolución N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N°015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, entre otras.

**Cuadro N°5.4**  
**Área a Disturbar y Volumen a Remover**

Actividad	Cant.	Largo (m)	Ancho (m)	Prof. (m)	Área		Volumen (m <sup>3</sup> )
					(m <sup>2</sup> )	(ha)	
Accesos	1	5 151	4	0.2	20 604	2.06	4 120.8
Plataformas de perforación	20	20	10	0.5	4 000	0.40	2 000.0
Pozas de captación lodos	20	2	2	1.5	80	0.008	120.0
Campamento Volante	1	6	4	0.2	24	0.002	4.8
Almacén de Combustible	1	2	1.5	0.35	3.00	0.0003	1.05
Almacén de Agua	1	4	10	0.35	40.0	0.004	14.0
Almacén de Insumo	1	2.5	2.5	0.35	6.25	0.0006	2.19
<b>TOTAL A DISTURBAR</b>					<b>24 757.3</b>	<b>2.48</b>	<b>6 262.84</b>

Fuente: PLRSAC, 2012.

59. Asimismo, el EIASd del Proyecto Mariela, se mencionan entre otros los siguientes componentes principales:

- 5.5.2. Instalaciones Auxiliares (...)
- 5.5.2.1. Accesos (...)
- 5.5.2.2. Pozas de Lodos y Sedimentación (...)
- 5.5.2.3. Campamento (...)
- 5.5.2.4. Almacén de Combustibles (...)
- 5.5.2.5. Almacén de Bentonita (...)
- 5.5.2.6. Almacén de Lubricantes, Aceites, Grasas y Otros Aditivos de Perforación (...)
- 5.5.2.7. Taller de Mantenimiento (...)
- 5.2.8. Trinchera Sanitaria (...)
- 5.5.2.9. Pozo Séptico (...)
- 5.5.2.10. Baño Químico Portátil (...)
- 5.5.2.11. Sala para Logueo (...)
- 5.5.2.12. Casa Fuerza (...)
- 5.5.2.13. Depósito de Agua (...)
- 5.5.2.14. Depósito Temporal de Residuos (...)
- 5.5.2.15. Dormitorios (...)
- 5.5.2.16. Cocina (...)
- 5.5.2.17. Comedor (...)

60. Durante la Supervisión Regular 2015 realizada en las instalaciones del Proyecto Mariela, se advirtió que el administrado no contempló en su instrumento de gestión ambiental, los siguientes componentes mineros:

**Hallazgo N° 02**

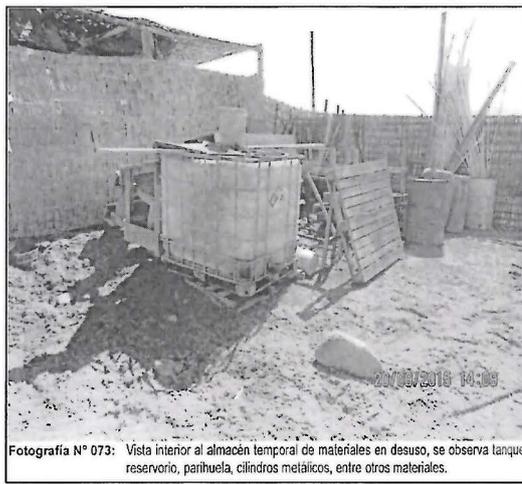
Contiguo a la sala de corte se observó un área temporal de material en desuso tales como cilindros vacíos, fierros, bandejas de contención de aceites oxidados, carretillas mangueras, maderas, tanque de agua, parihuela y baldes. Coordenadas UTM WGS 84 (8 107 258 N; 229 152 E).

### Hallazgo N° 03

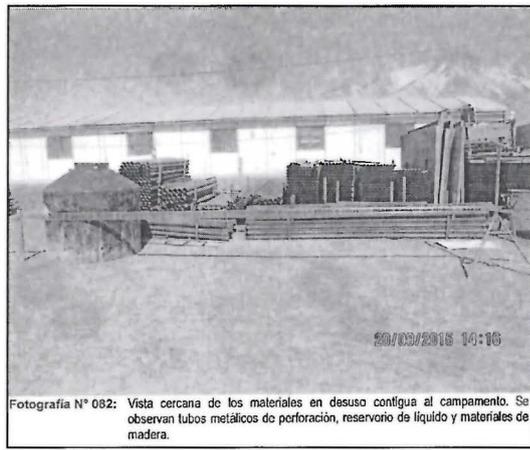
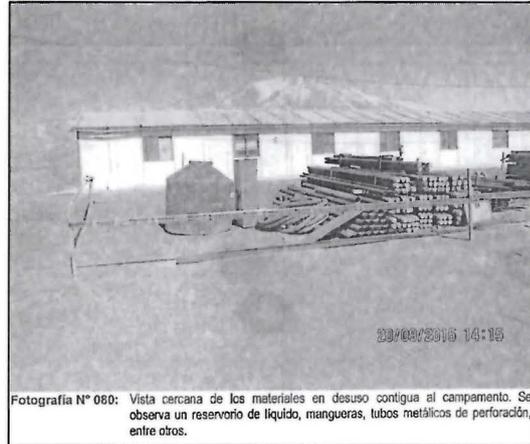
Se observó un área con materiales en desuso tales como tuberías de perforación, tanques de agua, mangueras, cilindros y maderas almacenadas frente al campamento, los mencionados se encontraban delimitadas con cinta de seguridad. Coordenadas UTM WGS 84 (8 107 137 N; 229 174 E).

61. Dichos hallazgos se evidencian con las fotografías N° 70, 71, 72, 73, 79, 80, 81, 82 y 83 (Anexo 6) del Informe de Supervisión<sup>53</sup>, las cuales se muestran a continuación:

### HALLAZGO N° 2



### HALLAZGO N° 3



62. En virtud a ello, la DFSAI concluyó que quedó acreditado que Total Genius incumplió lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSNEIA y el artículo 29° del

RLSNEIA, debido a que se constató que el administrado implementó dos áreas de almacenamiento de materiales en desuso ubicadas en las coordenadas (WGS 84) 8 107 258 N, 229 152 E y 8107137 N, 229174 E, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.

Respecto a los argumentos presentados por Total Genius

63. En su recurso de apelación el administrado señaló que el hecho infractor debió ser tipificado conforme a lo previsto en el numeral III.1 o III.2 y II.6 del Anexo “Hallazgo de menor Trascendencia” de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD<sup>54</sup>.
64. Cabe señalar que en el artículo 2° de la de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD<sup>55</sup>, se define como hallazgo de menor trascendencia a aquellos hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza no generan daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas, dichas conductas se encuentran detalladas en el anexo “Hallazgo de menor trascendencia” de la referida norma.

<sup>54</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 046-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de noviembre de 2013.

ANEXO  
Hallazgos de menor trascendencia

I Referidos a la remisión de información	
I.1	No presentar el Reporte o Informe de Monitoreo Ambiental en el plazo establecido, o presentarlo de forma incompleta y/o modo distinto al solicitado.
I.2	No presentar el Plan de Manejo de Residuos Sólidos en el plazo establecido, o presentarlo de forma incompleta y/o modo distinto al solicitado.
I.3	No presentar el Manifiesto de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos en el plazo establecido, o presentarlo de forma incompleta y/o modo distinto al solicitado.
I.4	No presentar la Declaración de Manejo de Residuos en el plazo establecido, o presentarla de forma incompleta y/o modo distinto al solicitado.
I.5	No presentar el Informe Ambiental Anual o Informe Anual de Gestión Ambiental en el plazo establecido, o presentarlo de forma incompleta y/o modo distinto al solicitado.
I.6	No presentar otra información o documentación requerida por la Entidad de Fiscalización Ambiental en el plazo establecido, o presentarla de forma incompleta y/o modo distinto al solicitado.
II Referidos a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos	
II.1	No segregar los residuos no peligrosos o segregarlos incorrectamente.
II.2	No señalizar los sitios de almacenamiento, o señalizarlos de manera inadecuada.
II.3	No mantener los contenedores debidamente sellados y/o tapados.
II.4	No rotular los contenedores de materiales no peligrosos.
II.5	Almacenar temporalmente contenedores vacíos en terrenos abiertos o en áreas no contempladas en la normativa.
II.6	Disponer inadecuadamente los residuos no peligrosos.
III Referidos a los compromisos ambientales	
III.1	Incumplir los compromisos ambientales previstos en el Instrumento de Gestión Ambiental, relativos al almacenamiento de residuos sólidos no peligrosos e identificación de contenedores de residuos.
III.2	Disponer temporalmente de los residuos en forma distinta a la establecida en el Instrumento de Gestión Ambiental por motivos de obras, limpieza o cambio de equipos.
III.3	Almacenar temporalmente contenedores vacíos en áreas no contempladas en el Instrumento de Gestión Ambiental.

<sup>55</sup> Cabe mencionar que la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD se encuentra derogada por la Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD.

65. En ese sentido, el punto II.6 está referido a disponer inadecuadamente los residuos no peligrosos, mientras los puntos III.1 y III.2, están referidos a incumplimientos a compromisos ambientales previstos en el instrumento de gestión ambiental relativos al almacenamiento de residuos sólidos no peligrosos o identificación de contenedores de residuos y a disponer temporalmente de los residuos en forma distinta a la establecida al instrumento de gestión ambiental por motivos de obras limpiezas o cambios de equipo.

66. Contrariamente a lo alegado por el administrado, en el presente procedimiento administrativo sancionador, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa a Total Genius por la implementación de dos áreas de almacenamiento de materiales en desuso, sin considerar medidas de previsión o de mitigación de impactos ambientales negativos previstos en su instrumento de gestión ambiental, generando una potencial afectación a la flora y fauna de la zona.

67. Sobre el particular, respecto de los estudios ambientales aplicables a las actividades de exploración minera (Declaración de Impacto Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado), estos se encuentran estructurados por compromisos ambientales, los cuales nacen de una declaración unilateral de voluntad<sup>56</sup> de cumplimiento estrictamente obligatorio a partir de su certificación ambiental, por la cual una persona natural o jurídica se obliga a realizar ciertas acciones, a fin de limitar y minimizar el impacto ambiental que generará la actividad económica de la cual es titular. Siendo el compromiso ambiental una declaración de voluntad, el mismo supone una obligación auto-impositiva de carácter individual más que general.

68. Cabe señalar que, si bien los instrumentos de gestión ambiental contienen obligaciones específicas de hacer, éstos contienen además obligaciones implícitas de no hacer. Por lo tanto, los titulares de actividades mineras se encuentran limitados a ejecutar únicamente las acciones autorizadas en su instrumento de gestión ambiental, prohibiéndoseles la ejecución de actividades distintas a las previstas en aquellas.

69. Por tanto, corresponde indicar que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental deben ser cumplidos en el modo que fueron aprobados por la autoridad de certificación, al estar orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas. Por lo que, Total Genius se encontraba obligado a implementar únicamente los componentes declarados y sujetos a evaluación por parte de la autoridad certificadora para la aprobación de su instrumento de gestión ambiental.

56

"Por declaración de voluntad debemos entender la que, llegando a asumir carácter intersubjetivo, no supone un acuerdo con otra voluntad".

RUBIO Correa, Marcial. *El Sistema Jurídico – Introducción al Derecho*. Décima edición. Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009. Lima. Pag. 209.

70. Ahora bien, respecto a lo señalado por el administrado de no haber causado algún efecto nocivo al ambiente, es oportuno indicar que la implementación de dos áreas de almacenamiento de materiales en desuso (componentes), sin considerar medidas de previsión o de mitigación de impactos ambientales negativos previstos en su instrumento de gestión ambiental, implica que se ha disturbado un área mayor o distinta a la prevista inicialmente en el instrumento de gestión ambiental aprobado y, por ende, se ha generado una potencial afectación a la flora y fauna de la zona<sup>57</sup>.
71. En ese sentido, al no haber sido evaluado los referidos componentes por la autoridad certificadora –y no contar con un plan de manejo ambiental que garantice un correcto funcionamiento ni que prevenga los posibles impactos ambientales–, constituye una situación que puede generar una afectación al ambiente, es decir producir efectos nocivos al ambiente.
72. Cabe señalar que en el Informe de Supervisión 2015, se señaló que toda actividad minera que no haya sido objeto de evaluación ambiental de la cual no se hayan previsto medidas de mitigación sobre el impacto que ocasionaría, podría generar una afectación a componentes ambientales tanto abióticos como bióticos.
73. Por tanto, los supuestos señalados por el administrado no configuran en el presente procedimiento, toda vez que los hallazgos de menor trascendencia, referidos a la disposición inadecuada y almacenamiento de residuos no peligrosos, no corresponden a los hallazgos detectados por la DS en la Supervisión Regular 2015, referidos a implementación de dos áreas de almacenamiento de materiales en desuso, no contempladas en el instrumento de gestión ambiental; por lo que, corresponde desestimar lo argumentado por el administrado en este extremo.
74. De otro lado, el administrado fundamentó su recurso de apelación en la aplicación del numeral 4.2<sup>58</sup> del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-

<sup>57</sup> Cabe señalar que en la DIA del Proyecto Mariela en el numeral 7.13 del capítulo 7 se detalla que *“los trabajos de exploración a ejecutarse generarán impactos de carácter temporal y reversible. Específicamente en el área de exploración las especies de flora y fauna son muy limitadas debido a las condiciones desérticas imperantes”*.

Asimismo, respecto al ambiente biológico, en el numeral 7.16.2, del capítulo 7 se señala que las medidas consideradas para mitigar los impactos sobre el ambiente biológico serán las mínimas y necesarias, debido a que en el área la presencia de flora y fauna es escasa, por lo que se contempla lo siguiente: *“Las actividades de construcción estarán limitadas a un área determinada, lo suficiente como para el desarrollo de las actividades de exploración”*.

<sup>58</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, Aprueban la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas.**

**Artículo 4°.** - Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental (...)

4.2 Si la Autoridad de Supervisión Directa considera que la actividad u obra desarrollada por el administrado no corresponde específicamente a lo previsto en el Instrumento de Gestión Ambiental, pero constituye una mejora manifiestamente evidente que favorece la protección ambiental o los compromisos

2013-OEFA/CD<sup>59</sup> en el cual se señala que, si la autoridad supervisora directa considera que la actividad desarrollada que no se encuentra prevista en el instrumento de gestión ambiental constituye una mejora evidente que favorece la protección ambiental o los compromisos socioambientales, no calificará dicha falta como un hallazgo que amerite el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

75. Respecto a los Hallazgos N<sup>os</sup> 02 y 03 del Informe de Supervisión, la DS señaló que "(...) toda actividad minera que no haya sido objeto de evaluación ambiental y de la cual no se hayan previsto medidas de mitigación sobre el impacto que ocasionaría, podría generar una afectación a componentes ambientales tanto abióticos como bióticos".<sup>60</sup>

76. Con relación a lo señalado en el párrafo precedente, no se advierte que en el Informe de Supervisión se mencione que los dos almacenes implementados no previstos en sus instrumentos de gestión ambiental constituyan una mejora manifiestamente evidente que favorezca la protección ambiental o los compromisos socioambientales.

77. Sin perjuicio de lo expuesto, se debe indicar que para implementar componentes adicionales a los autorizados en un Instrumento de Gestión Ambiental o modificarlos y que los mismos califiquen como mejora, conforme a lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM<sup>61</sup>, la empresa se encuentra obligada a elaborar y presentar un informe técnico sustentando la posible mejora ante la autoridad sectorial ambiental competente, antes de proceder a su implementación; sin embargo, se advierte que en el presente caso el administrado no realizó dicha acción. Por tanto, corresponde desestimar lo argumentado por el administrado en este extremo.

---

socioambientales, no calificará dicha falta de correspondencia como un hallazgo que amerite el inicio de un procedimiento sancionador.

<sup>59</sup> Cabe preciar que la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, fue derogada por la disposición complementaria derogatoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD del 15 de febrero de 2018.

<sup>60</sup> Página 10 del Informe de Supervisión Regular N° 034-2016-OEFA/DS-MIN, folio 13, contenida en CD ROM.

<sup>61</sup> **DECRETO SUPREMO N° 054-2013-PCM, que aprobó las disposiciones especiales para los procedimientos administrativos de autorizaciones y/o certificaciones para los proyectos de inversión en el ámbito del territorio nacional**, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

**Artículo 4°. - Disposiciones ambientales para los proyectos de inversión**

En los casos en que sea necesario modificar componentes auxiliares o hacer ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada que tienen impacto ambiental no significativo o se pretendan hacer mejoras tecnológicas en las operaciones, no se requerirá un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental.

El titular del Proyecto está obligado a hacer un informe técnico sustentando estar en dichos supuestos ante la autoridad sectorial ambiental competente antes de su implementación. Dicha autoridad emitirá su conformidad en el plazo máximo de 15 días hábiles. En caso que la actividad propuesta modifique considerablemente aspectos tales como, la magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o de las medidas de mitigación o recuperación aprobadas, dichas modificaciones se deberán evaluar a través del procedimiento de modificación. (Resaltado agregado).

Respecto a la aplicación del principio de debido procedimiento, verdad material y razonabilidad

78. Ahora bien, en su recurso de apelación, el administrado alegó que el presunto hecho infractor fue tipificado incorrectamente al no haberse considerado la subsanación voluntaria y el cese definitivo del hecho infractor antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que amparó su recurso impugnativo en la aplicación de los principios del debido procedimiento, razonabilidad y verdad material.

79. Sobre el particular, el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2<sup>62</sup> del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG se establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos al derecho a obtener una debida motivación de las resoluciones.

80. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa<sup>63</sup>, al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.

<sup>62</sup> Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

**TUO de la LPAG.  
TÍTULO PRELIMINAR**

**Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

**1.2. Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

**TUO de la LPAG**

**Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

2. **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

81. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que en el numeral 4 del artículo 3<sup>o64</sup> del TUO de la LPAG, en concordancia con el artículo 6<sup>o65</sup> del citado instrumento, se establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
82. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
83. En este contexto, en el régimen jurídico se ha establecido algunos alcances sobre la exigencia de la motivación de las resoluciones en el ámbito de la actuación administrativa. Así, en los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>66</sup> se establecen dos reglas generales vinculadas a la

64 TUO de la LPAG

**Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos**

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. **Motivación.** - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

65 TUO de la LPAG.

**Artículo 6.- Motivación del acto administrativo**

- 6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
- 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.
- 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.  
No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.
- 6.4 No precisan motivación los siguientes actos:
- 6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.
- 6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.
- 6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

66 TUO de la LPAG.

**TÍTULO PRELIMINAR**

**Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)
- 1.2. **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

motivación<sup>67</sup>. En primer lugar, se recoge la obligación de la motivación en las decisiones que tome la Administración Pública, conforme al principio del debido procedimiento, mientras que, en segundo lugar, se consigna —como requisito previo a la motivación— la obligación de verificar plenamente los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material.

84. Asimismo, de acuerdo con el artículo 3° de la citada ley, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo, mientras que el artículo 6° del citado instrumento establece con mayor detalle sus alcances, prohibiciones y excepciones.

85. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la autoridad administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.

86. En ese sentido, se advierte que la DFSAI sustentó a través de los considerandos

---

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)

**1.11. Principio de verdad material.** - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

<sup>67</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03891-2011-AA/TC (fundamento jurídico 17) ha señalado lo siguiente:

La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso.

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03399-2010-PA/TC (fundamento jurídico 4) precisó lo siguiente:

El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional (...)

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...).

24 a 34 de la Resolución Directoral N° 1561-2017-OEFA/DFSAI, que la conducta infractora está referida al incumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados, con la implementación de componentes no declarados.

87. Asimismo, la Autoridad Decisora señaló que, respecto a la subsanación voluntaria de la conducta infractora, consideró lo manifestado por este tribunal en la Resolución N° 045-2017-OEFA/TFA-SME, referida a que la implementación de componentes no contemplados en un instrumento de gestión ambiental no resulta subsanable. Por tanto, corresponde desestimar lo argumentado por el administrado en este extremo.

88. Por otro lado, Total Genius alegó que se ha vulnerado el principio de razonabilidad<sup>68</sup> reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>69</sup>, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

89. Al respecto, esta sala considera que la aplicación del principio de razonabilidad, cuyo fin es reducir la discrecionalidad de la actuación de la Administración, exige que al imponer sanciones, la autoridad administrativa pondere las circunstancias de la comisión de la conducta infractora, a fin de que el ejercicio de su *ius puniendi* responda a lo estrictamente necesario para garantizar la tutela del bien jurídico protegido; y, orienta a la Administración a actuar en el marco de los límites de sus facultades, lo que significa ejercerlas conforme a derecho.

90. Por su parte, el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, recogido en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG<sup>70</sup>, se precisa que la comisión de la conducta sancionable no debe

<sup>68</sup> De acuerdo con los criterios del Tribunal Constitucional (por ejemplo, en la Sentencia emitida en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC), existe una similitud entre los principios de razonabilidad y de proporcionalidad; a ello, se debe agregar que el TUO de la LPAG se refiere expresamente al primero de los nombrados.

<sup>69</sup> TUO de la LPAG.  
TÍTULO PRELIMINAR  
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

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

<sup>70</sup> TUO de la LPAG.  
Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa  
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

3. **Razonabilidad.** - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más

resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Y partiendo de dicha regla general se prevé criterios de proporcionalidad para la graduación de la infracción tales como el beneficio ilícito resultante por su comisión y la probabilidad de detección, entre otros.

91. En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la Administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

92. Por ello, esta sala considera que no se ha transgredido el principio de razonabilidad alegado por el administrado, en tanto que ha quedado debidamente acreditado el incumplimiento de su obligación ambiental referida a la implementación de dos áreas de almacenamiento de materiales en desuso ubicadas en las coordenadas (WGS 84) 8 107 258 N, 229 152 E y 8107137 N, 229174 E, no contemplados en sus instrumentos de gestión ambiental.

93. Por otra parte, cabe señalar que en el presente procedimiento administrativo sancionador, la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa en el marco de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, siendo que no corresponde la aplicación de criterios de proporcionalidad para la graduación de la infracción establecidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

94. En atención a lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos del administrado en este extremo.

Sobre la aplicación de la causal eximente de responsabilidad contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG

95. De otro lado, el administrado señaló que no se ha considerado que antes de inicio del procedimiento administrativo sancionador informó al OEFA que los mencionados materiales en desuso almacenados cerca de las oficinas y el campamento fueron retirados definitivamente y las áreas rehabilitadas y restituidas a su originalidad; y, que si bien estas subsanaciones fueron formuladas

---

ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

en marco de otro procedimiento (Supervisión 2016) el hecho es que la autoridad tomó conocimiento de la subsanación voluntaria.

96. Teniendo en cuenta lo señalado por el administrado en el acápite anterior, esta sala evaluará si respecto a la conducta infractora de implementar dos áreas de almacenamiento temporal de materiales en desuso, componentes no contemplados en un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, habiendo sido retirados definitivamente los materiales en desuso y las áreas rehabilitadas y restituidas a su originalidad se configuró el eximente de responsabilidad contenido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

97. Al respecto, de la revisión del escrito ingresado al OEFA con fecha 01 de junio de 2016<sup>71</sup>, a través de los cuales Total Genius remite las fotografías 02, 04 y 05, se observa que dichas fotografías no se encuentran georreferenciadas, lo cual no genera certeza si corresponden a las dos áreas de almacenamiento ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 (8 107 258 N; 229 152 E) y (8107137 N; 229174 E). Sin perjuicio de ello, en el caso que dichas fotografías pertenecieran a las dos áreas de almacenamiento de materiales en desuso, detectadas en la Supervisión Regular 2015, es importante mencionar que ambos almacenes aún se encuentran implementados; por tanto, el administrado no ha cumplido con subsanar la conducta infractora.

98. Asimismo, de la revisión del escrito ingresado al OEFA con fecha 10 de junio de 2016<sup>72</sup>, a través de los cuales Total Genius remite las fotografías 01, 02, 03 y 04, se advierte que éstas no se encuentran georreferenciadas, lo que impide demostrar que se haya retirado los dos almacenes de materiales en desuso. Ello en virtud, a que en el Acta de Supervisión, se indicó que las dos áreas de almacenamiento se encuentran ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 (8 107 258 N; 229 152 E) y (8107137 N; 229174 E), lo cual permite conocer su georreferenciación.

99. Por lo tanto, no existen medios probatorios idóneos que permitan determinar que el administrado revertió la conducta infractora, así como tampoco ha acreditado que revertió los efectos que pudo haber causado al implementar dos áreas de almacenamiento de materiales en desuso, no contemplados en los instrumentos de gestión ambiental.

100. En consecuencia, no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, respecto a la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

101. En consideración a lo expuesto, esta sala concluye que correspondía declarar responsable administrativamente a Total Genius por infringir lo dispuesto en el

<sup>71</sup> Registro N° 39892, folio 59 a 61

<sup>72</sup> Registro N° 41994, folio 62 a 64

literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, en el artículo 24° de la LGA, en el artículo 15° de la LSNEIA, en el artículo 29° del RLSNEIA y en el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1561-2017-OEFA/DFSAI del 18 de diciembre de 2017, que declaró la responsabilidad administrativa por parte de Total Genius Iron Mining S.A.C. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en relación a la conducta infractora referida a implementar dos áreas de almacenamiento de materiales en desuso, no contempladas en su instrumento de gestión ambiental, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.** - Notificar la presente resolución a Total Genius Iron Mining S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (ahora DFAI), para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



SEBASTIAN ENRIQUE SUITO LOPEZ  
Presidente

Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....  
**EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ**  
Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....  
**RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO**  
Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....  
**CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ**  
Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....  
**MARCOS MARTIN YUI PUNIN**  
Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

**VOTO SINGULAR DE LOS VOCALES EMILIO JOSÉ MEDRANO SANCHEZ Y  
MARCOS MARTIN YUI PUNIN**

Con el debido respeto que se merecen los vocales de la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental, en la presente ocasión, si bien se suscribe la parte resolutive de la Resolución N° 155-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, en el sentido que se está de acuerdo en que se debe:

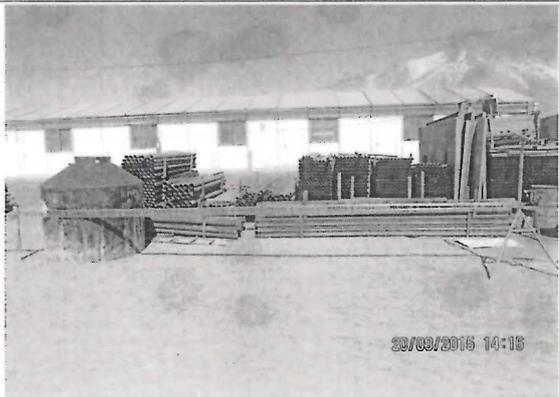
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1561-2017-OEFA/DFSAI del 18 de diciembre de 2017, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa por parte de Total Genius Iron Mining S.A.C. por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución, en relación a implementar dos áreas de almacenamiento de materiales en desuso no contempladas en su instrumento de gestión ambiental; quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.** - Notificar la presente resolución a Total Genius Iron Mining S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (ahora DFAI), para los fines pertinentes.

Para fundamentar los alcances del voto singular respecto del artículo primero nos permitimos presentar los argumentos de hecho y de derecho que seguidamente exponemos:

1. En el presente caso, si bien esta vocalía considera confirmar la responsabilidad administrativa de Total Genius. No obstante, al igual que el voto en mayoría consideramos que resulta pertinente evaluar las fotografías remitidas por el administrado con fecha 10 de junio de 2016, tal como se muestra a continuación:

**Análisis comparativo respecto del Hallazgo N° 03**

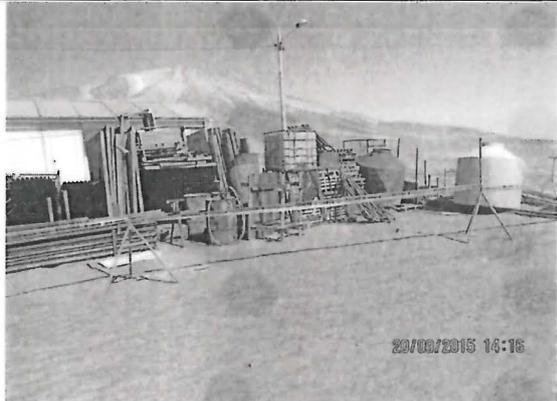
Fotografías del Informe de Supervisión Directa N° 034-2016-OEFA/DS-MIN del 20 al 21 de septiembre de 2015 <sup>73</sup>	Fotografías presentado por Total Genius con fecha 10 de junio de 2016 <sup>74</sup>
 <p style="text-align: center;">29/09/2016 14:16</p> <p><b>Fotografía N° 082:</b> Vista cercana de los materiales en desuso contigua al campamento. Se observan tubos metálicos de perforación, reservorio de líquido y materiales de madera.</p>	

<sup>73</sup> Folio 13 (CD Room) Anexo N°5 del Informe de Supervisión Directa N°034 -2016-OEFA-DS-MIN.. pág.. 239 a 241.

<sup>74</sup> Folio 63 y 64

Fotografías del Informe de Supervisión Directa N° 034-2016-OEFA/DS-MIN del 20 al 21 de septiembre de 2015<sup>73</sup>

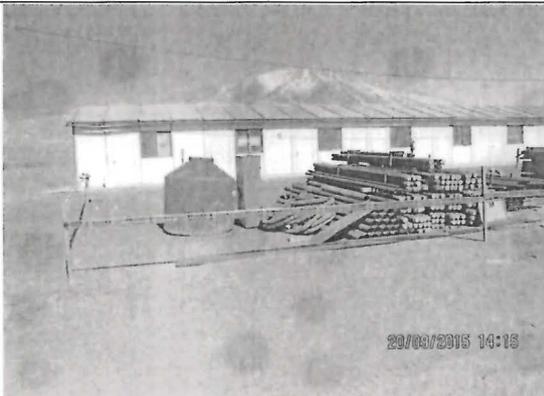
Fotografías presentado por Total Genius con fecha 10 de junio de 2016<sup>74</sup>



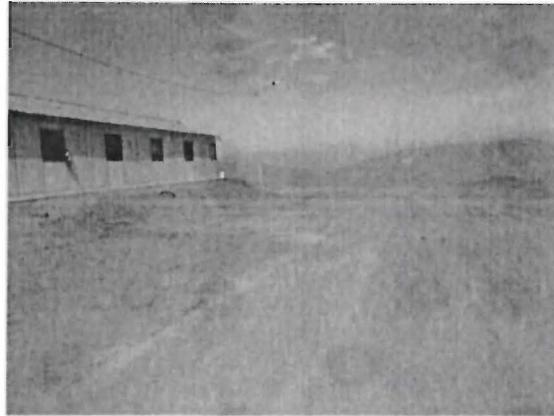
Fotografía N° 083: Vista cercana de los materiales en desuso contigua al campamento. Se observan tubos metálicos de perforación, reservorios de líquido, materiales de madera, cilindros metálicos, entre otros.



Fotografía N° 079: Vista de materiales en desuso con coordenadas E 229174; N 8107137 (Datum: WGS84. Zona: 19). Área localizada contigua al campamento y delimitada con una cinta roja.



Fotografía N° 080: Vista cercana de los materiales en desuso contigua al campamento. Se observa un reservorio de líquido, mangueras, tubos metálicos de perforación, entre otros.

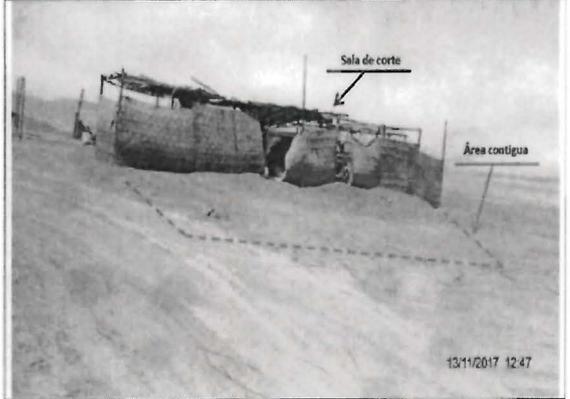


Fotografías del Informe de Supervisión Directa N° 034-2016-OEFA/DS-MIN del 20 al 21 de septiembre de 2015 <sup>73</sup>	Fotografías presentado por Total Genius con fecha 10 de junio de 2016 <sup>74</sup>
 <p data-bbox="284 875 831 909"><b>Fotografía N° 081:</b> Vista cercana de los materiales en desuso contigua al campamento. Se observan tubos metálicos de perforación diamantina, contenedores para gases</p>	

2. Del análisis comparativo efectuado entre el hallazgo N° 3 y las fotografías presentadas por el administrado con fecha 10 de junio de 2016, consideramos que ambas presentan las mismas características topográficas, por lo que las acciones desarrolladas por Total Genius efectivamente conllevaron al cese de la conducta respecto del hallazgo N° 3.

*Handwritten signature in blue ink.*

### Análisis comparativo respecto del Hallazgo N° 02

Fotografías del Informe de Supervisión Directa N° 034-2016-OEFA/DS-MIN del 20 al 21 de septiembre de 2015 <sup>75</sup>	Fotografías presentado por Total Genius con fecha posterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador: 22 de noviembre de 2017 <sup>76</sup>
 <p data-bbox="296 1664 855 1704"><b>Fotografía N° 073:</b> Vista interior al almacén temporal de materiales en desuso, se observa tanque reservorio, parrueña, cilindros metálicos, entre otros materiales.</p>	<p data-bbox="887 1261 1457 1305"><b>Fotografía 01:</b> Toma de este a oeste del área contigua a la sala de corte. Se observa el área contigua despejada, sin material almacenado ni cerco de esteras.</p>  <p data-bbox="887 1350 1457 1704">Sala de corte Área contigua 13/11/2017 12:47</p>

*Handwritten signature in blue ink.*

<sup>75</sup> Folio 13 (CD Room) Anexo N°5 del Informe de Supervisión Directa N°034 -2016-OEFA-DS-MIN., pág.. 231 a 237.

<sup>76</sup> Folios 65 y 66.



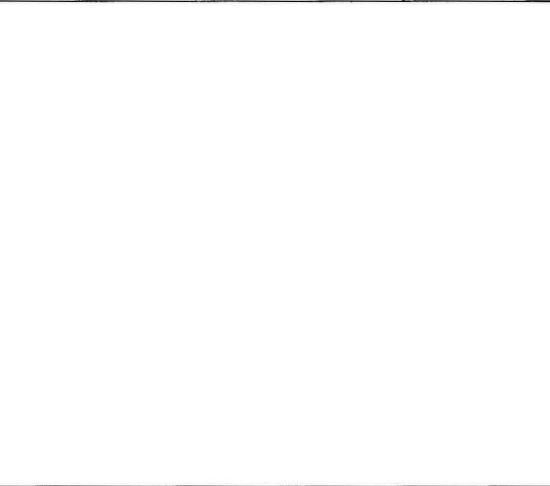
Fotografía N° 072: Vista interior al almacén temporal de materiales en desuso, se observan tablas de madera y otros materiales usados en la actividad de logueo.



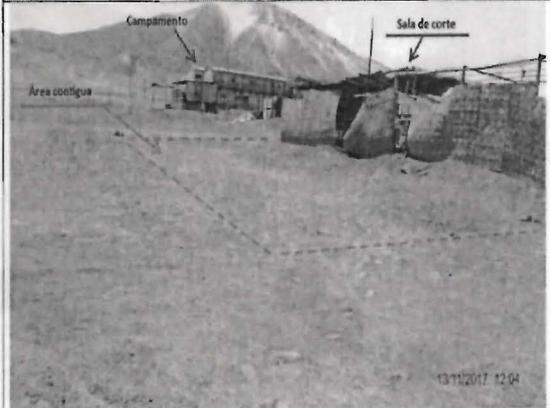
Fotografía N° 070: Vista interior al almacén temporal de materiales en desuso con coordenadas E 229152; N 8107258 (Datum: WGS84. Zona: 19). Se observan tuberías, cilindros, bandejas metálicas, entre otros.



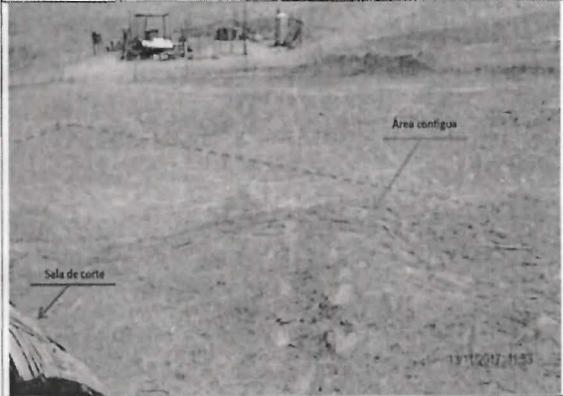
Fotografía N° 071: Vista interior al almacén temporal de materiales en desuso, se observan caballetes metálicos, mangueras, geomembrana, entre otros.



Fotografía 02: Toma de norte a sur del área contigua a la sala de corte. Se observa el área contigua despejada, sin material almacenado ni cerco de esteras.



Fotografía 03: Toma de sur a norte del área contigua a la sala de corte. Se observa el área contigua despejada, sin material almacenado ni cerco de esteras.



3. Sin embargo, respecto del análisis comparativo efectuado entre el hallazgo N° 2 y las fotografías remitidas por Total Genius con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador; esto es, 22 de noviembre de 2017, consideramos que no existen indicios que permitan corroborar la subsanación del hecho imputado contenido en el hallazgo N° 2. Asimismo, debe indicarse que

estas fotografías no se encuentran georreferenciadas, por lo que no se puede posicionar la información presentada en el lugar definido, en este caso las áreas que alega el administrado. En ese sentido, no existen medios probatorios que generen certeza respecto al cumplimiento de las obligaciones del administrado y en consecuencia desvirtúan la conducta infractora analizada en el presente extremo.

Por consiguiente, debe indicarse que Total Genius Iron Mining S.A.C no acreditó la subsanación total (contenida en los hallazgos N° 2 y N° 3) de la conducta infractora imputada en la presente resolución.

Por tanto y, en atención a lo expuesto, el presente voto singular es por **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1561-2017-OEFA/DFSAI del 18 de diciembre de 2017, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Total Genius Iron Mining S.A.C, por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 1 del cuadro N° 1 de la citada resolución, en relación a implementar dos áreas de almacenamiento de materiales en desuso no contempladas en su instrumento de gestión ambiental; quedando agotada la vía administrativa.

.....  
**EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ**

**Vocal**

**Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....  
**MARCOS MARTÍN YUI PUNIN**

**Vocal**

**Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental**