



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

RESOLUCIÓN N° 433-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2495-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA MACHUPICCHU S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1691-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se corrige el error material incurrido en la Resolución Subdirectoral N° 1536-2018-OEFA-DFAI del 28 de mayo de 2018, precisando que en el artículo 1 de la misma debió decir:*

Debe decir: "Egemsa no desmanteló los campamentos temporales del Km 122 ni limpió el área ocupada por éstos, al concluir la etapa constructiva de la CH Machupicchu, conforme lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental".

Se confirma la Resolución Directoral N° 1691-2018-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, y ordenó el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la misma.

Lima, 7 de diciembre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A.¹ (**EGEMSA**) es una empresa eléctrica que cuenta con concesión de generación² para operar la Central Hidroeléctrica Machupicchu (**CH Machupicchu**) ubicada en el distrito de Machupicchu, provincia de Urubamba y departamento de Cusco.
2. EGEMSA cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20218339167.

² Aprobada por Resolución Suprema N° 076-94-EM y modificada por Resolución Suprema N° 055-2012-EM.

- Mediante Resolución Directoral N° 035-97-EM/DGE del 31 de enero de 1997, la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas aprobó el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) de sus concesiones y autorizaciones.
 - Mediante Resolución Directoral N° 053-2001-MEM/DGAA del 19 de febrero del 2001, la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Rehabilitación de la Central Hidroeléctrica Machupicchu”.
 - Mediante Resolución Directoral N° 371-2007-MEM/AAE del 18 de abril de 2007, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Varias obras de mantenimiento, reparación de campamentos de la Central Hidroeléctrica Machupicchu”.
 - Mediante Oficio N° 1704-2009-MEM/AAE del 19 de junio de 2009, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas aprobó la actualización del “Plan de Manejo Ambiental del Proyecto de Rehabilitación II Fase de la Central Hidroeléctrica Machupicchu”.
3. Los días 11, 12 y 13 de abril de 2017, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular (**Supervisión Regular**) a la CH Machupicchu, cuyos resultados fueron recogidos en el Acta de Supervisión del 13 de abril de 2017 (**Acta de Supervisión**)³ y el Informe de Supervisión N° 426-2017-OEFA/DS-ELE del 23 de junio de 2017 (**Informe de Supervisión**)⁴.
 4. Sobre esa base, mediante Resolución Subdirectoral N° 1637-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 12 de octubre de 2017⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación (**SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (**DFSAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra EGEMSA.
 5. Posteriormente, mediante Resolución Subdirectoral N° 1536-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de mayo de 2018⁶, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**), rectificó el error material incurrido en la Resolución Subdirectoral N° 1637-2017-OEFA/DFSAI/SDI referido a la ubicación del campamento.

³ El Acta de Supervisión se encuentra en el disco compacto que obra en el folio 8.

⁴ Folio 02.

⁵ Folios 09 al 12. Notificada el 15 de noviembre de 2017 (folio 13).

⁶ Folios 51 al 52. Notificada el 3 de julio de 2018 (folio 54).

6. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado a la Resolución Subdirectoral N° 1637-2017-OEFA/DFSAI/SDI el 20 de diciembre de 2017⁷, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 765-2018-OEFA/DFAI/SFEM el 28 de mayo de 2018⁸ (**Informe Final de Instrucción**), recomendando a la Autoridad Decisora declarar la existencia de responsabilidad administrativa de EGEMSA.
7. Posteriormente, analizados los descargos al Informe Final de Instrucción⁹, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 1691-2018-OEFA/DFAI¹⁰ el 25 de julio de 2018, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de EGEMSA¹¹, por la comisión de la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro:

7 Folios 15 al 16.

8 Folios 56 al 60.

9 Folios 62 al 82.

10 Folios 92 al 99. Notificada el 30 de julio de 2018 (folio 100).

11 Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de EGEMSA, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

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

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

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

Durante dicho período, 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. (...).

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente: (...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Egema no desmanteló los campamentos temporales del Km 122 ni limpió el área ocupada por éstos, al concluir la etapa constructiva de la CH Machupicchu, conforme lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental.	Artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (RLSNEIA) ¹² , en concordancia con los artículos 5° y 13° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas (RPAAE) ¹³ y el literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE) ¹⁴ .	Literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobada por la de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁵ . (RCD N° 049-2013-OEFA/CD) Numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de

¹² **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.

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 incumplimiento 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.

¹³ **DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 8 de junio de 1994.

Artículo 5.- Durante el ejercicio de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución, los Titulares de las Concesiones y Autorizaciones, a que se refieren los Artículos 3 y 4 de la Ley, tendrán la responsabilidad del control y protección del medio ambiente en lo que a dichas actividades concierne.

Artículo 13.- En la solicitud de una Concesión definitiva, el solicitante presentará ante la DGE del Ministerio, un EIA de conformidad con el inciso h) del Artículo 25 de la Ley y con las normas que emita la DGAA, sin perjuicio de lo dispuesto en el cumplimiento del Artículo 19.

¹⁴ **DECRETO LEY N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de noviembre de 1992.

Artículo 31.- Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a: (...)

h) Cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.

¹⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y Desarrollo de Actividades en las Zonas Prohibidas**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.

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

4.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en un Instrumento de Gestión Ambiental: (...)

b) Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna. La referida infracción es grave y será sancionada con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
			Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁶ .

Fuente: Resolución Subdirectorales N°1637-2017-OEFA/DFSAI/SDI y 1538-2018-OEFA/DFAI/SFEM
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

8. Asimismo, la DFAI ordenó el dictado de la medida correctiva indicada a continuación:

Cuadro N° 2: Medida Correctiva

Conducta Infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de Cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
Egemsa no desmanteló el campamento temporal del kilómetro 122, ni limpió el área ocupada por éstos, al concluir la etapa de construcción de la CH Machupicchu, conforme lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental.	<p>1) Elaborar un Plan de Revegetación que detalle las actividades para la revegetación total del área donde se emplazaba el campamento temporal (coordenada UTM WGS84 8542280N 764440E), el mantenimiento y seguimiento del proceso de revegetación mediante un programa de monitoreo; contemplando lo señalado en el considerando 55 y 57 de la Resolución Directoral.</p> <p>2) Implementar el Plan de Revegetación propuesto en el numeral precedente, con la finalidad de retornar las</p>	<p>El cumplimiento de la medida correctiva tendrá los siguientes plazos:</p> <p>1) En un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, Egemsa deberá presentar a la DFAI el Plan de Revegetación.</p> <p>2) En un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles, la DFAI evaluará el Plan de Revegetación. De acuerdo al resultado de la evaluación, se realizará una de las siguientes acciones:</p> <p>a) En el supuesto que el Plan de Revegetación propuesto por Egemsa cumpla con lo requerido por la DFAI, se aprobará dicha propuesta.</p>	<p>1) Presentación del Plan de Revegetación dentro de los veinte (20) días otorgados para el cumplimiento.</p> <p>2) En un plazo no mayor de diez (10) días hábiles adicionales a la culminación del plazo de implementación del Plan de Revegetación o de las medidas de restauración dispuestas; Egemsa deberá presentar medios probatorios (informe de conclusión, fotografías fechadas y georreferenciadas) a DFAI que acrediten las acciones llevadas a cabo.</p>

¹⁶

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES VINCULADAS CON LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL Y DESARROLLO DE ACTIVIDADES EN LAS ZONAS PROHIBIDAS			
INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	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 1000 UIT

Conducta Infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de Cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
	condiciones ambientales y ecológicas que tuvo el área donde se emplazaba el campamento temporal (coordinada UTM WGS84 8542280N 764440E), antes de los trabajos de la etapa de construcción de la CH Machupicchu.	<p>b) En el supuesto que el Plan de Revegetación propuesto no cumplan con lo requerido por la DFAI, se dictará las medidas de restauración ambiental que considere pertinente.</p> <p>3) En un plazo que iniciará a partir del día siguiente de notificada la aprobación del Plan de Revegetación o dictada las medidas de restauración que se consideren pertinentes, Egemsa deberá llevar a cabo la implementación de lo dispuesto, contando con sesenta (60) días para llevar a cabo la culminación de la implementación.</p>	

Fuente: Resolución Directoral N° 1691-2017-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA

9. La Resolución Directoral N° 1691-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) Durante la Supervisión Regular 2017, la DS verificó que EGEMSA no desmanteló el campamento temporal del kilómetro 122 ni limpió el área ocupada por éstos al concluir la etapa constructiva de la CH Machupicchu, conforme lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental. El campamento del kilómetro 122 fue usado en las actividades de construcción en el marco del proyecto "Rehabilitación de la Central Hidroeléctrica Machupicchu".
- (ii) Mediante Carta COES/D/DP-1326-2015 remitida a EGEMSA por la Dirección de Planificación del Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional (COES)¹⁷, se aprueba la operación comercial del grupo N° 04 de la Fase II de la CH Machupicchu desde las 00:00 horas del 15/08/2015, por lo que el compromiso asumido en el Estudio de Impacto Ambiental es exigible desde dicha fecha.
- (iii) Respecto a la alegada espera de la decisión del Tribunal Arbitral sobre un proceso que EGEMSA mantiene con la constructora (GyM), la DFAI ratificó lo señalado por la DS en el sentido que la situación descrita no exige a

¹⁷ Documento contenido en el disco compacto que obra en el Folio 08.

EGEMSA de la responsabilidad de cumplir con los compromisos ambientales asumidos en el EIA de la CH Machupicchu.

- (iv) Asimismo, se reiteró que la existencia de controversias con contratistas que inflijan costos sobre EGEMSA deben ser resueltas de forma privada y no interferir con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los compromisos ambientales, siendo lo último responsabilidad del administrado.
- (v) A diciembre de 2017, la DFAI señaló que se habrían desmontado las puertas, ventanas, paredes y techo interior del campamento. Posteriormente y revisadas nuevas fotografías, la DFAI evidenció que EGEMSA movilizó a personal operativo para realizar acciones de (i) desmontaje de techos, columnas y metálicas; (ii) demolición de la losa de concreto del piso; (iii) limpieza de los restos; y, (iv) preparación del terreno.
- (vi) No obstante, se advierte que no se ha concluido con la etapa de revegetación del área donde se encontraba el campamento temporal, pues solo se observan trabajos de plantación de especies de pacay mono en zonas parciales del terreno, sin abarcar toda su extensión.
- (vii) EGEMSA alegó que para la ejecución de la última etapa del “Plan de Desmantelamiento y Desmontaje”, ha realizado la contratación de mano de obra mediante el pedido de compra N° 4500028372. Al respecto, se observa que dicho documento tiene como fecha de emisión el 14 de junio de 2018 y que el plazo de entrega de los servicios de apoyo culminará el 23 de noviembre de 2018.
- (viii) Al respecto, la DFAI señaló que este medio probatorio por sí solo no genera certeza de que se ejecutará el mantenimiento y seguimiento del crecimiento de la vegetación en el área, ello a razón que el plazo del servicio ya estuvo corriendo desde antes que EGEMSA presentara su “Plan de Desmantelamiento y Desmontaje” y al hecho que no adjuntara medios probatorios adicionales de la ejecución del mismo.
- (ix) Si bien el administrado ha acreditado la desinstalación total del campamento y que ha realizado la gestión necesaria para terminar con los trabajos de revegetación del área, aún es necesario que se realice el retorno al estado inicial del área alterada, lo cual implica que se cumpla con proteger a las plantaciones de pacay mono durante su crecimiento.
- (x) Respecto a que la conducta infractora no ha ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; la DFAI señaló que el no revegetar el área y dejar descubierto el suelo genera un riesgo ambiental debido a que se pueden acelerar los factores de erosión y compactación del suelo al no tener la protección que brinda la cobertura vegetal.

- (xi) Finalmente, la DFAI ordenó el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, aplicable al hecho imputado.
10. El 20 de agosto de 2018, EGEMSA interpuso recurso de apelación¹⁸, argumentando lo siguiente:

Respecto a la determinación de responsabilidad

- a) Se encuentra en un proceso arbitral con la contratista GyM S.A. debido a que esta última no concluyó la subsanación de observaciones respecto a la recepción de la obra. Por lo que, no se puede realizar el retiro del campamento, al encontrarse en espera la decisión del Tribunal Arbitral.
- b) Conforme a lo indicado en la Ley N° 30230, verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional, concluirá; por lo que, al haberse emitido la medida correctiva (desmantelamiento de la construcción y posterior revegetación del área) y dado que EGEMSA presentó un Plan de Desmantelamiento y Desmontaje, que finaliza a fines del mes de agosto de 2018 y que ha estado cumpliendo, corresponde que OEFA verifique el cumplimiento del plan y se concluya con el procedimiento administrativo sancionador, habiéndose contrariamente proseguido con el mismo.
- c) La declaración de existencia de responsabilidad administrativa fue dictada aun cuando el compromiso asumido por EGEMSA vencía en la cuarta semana del mes de agosto de 2018, tiempo que no está siendo considerado y que garantiza la revegetación del área.
- d) Es correcto afirmar que en terrenos con pendiente se puede presentar una erosión antrópica. Sin embargo, ello no se presentó en el presente caso, al ser un área plana que contaba con un techo y en la que el suelo ha sido reforzado con tierra fértil, aprovechando las lluvias del mes para su propia regeneración y fertilidad.

Respecto a la medida correctiva ordenada

- e) Respecto a lo señalado por la DFAI en el sentido que el pedido de compra es un medio probatorio que, por sí solo, no genera certeza que se ejecutará el mantenimiento y seguimiento del crecimiento de la revegetación en el área, el administrado manifiesta su disconformidad dado que en el "Plan de Desmantelamiento y Desmontaje" se señala que las actividades de reforestación empezarán en el mes de junio de 2018, lo que se encuentra evidenciado mediante el pedido de compra y fotografías fechadas.
- f) El pedido de compra N° 4500028372, tiene tres áreas de ejecución, siendo que el que correspondía analizar únicamente era el Item 1, que tiene un

¹⁸ Folios 102 al 122.

plazo de 30 días calendarios, por lo que no corresponde el análisis efectuado en los fundamentos 32 y 33 de la resolución impugnada, en los que la DFAI señaló que el plazo de ejecución del mantenimiento y reforestación (según el pedido de compra) tiene un período de duración que culmina el 23 de noviembre de 2018.

- g) La DFAI no ha considerado que la etapa de reforestación, comprende un periodo de espera para que las plantas prendan, y que de forma posterior se realiza el mantenimiento, realce, riego, poda, etc. Ello con la finalidad de obtener un área reforestada en mejores condiciones a la inicial, ya que el área sufrió la inundación de la C.H. Machupicchu, durante los años 1998 al 2000.
- h) En el análisis de la medida correctiva, no se toma en cuenta lo indicado en la Tabla N° 2 de la Resolución Subdirectoral N° 1637-2017-OEFA/DFSAI/SDI. Frente a la cual EGEMSA presentó el Plan de Desmantelamiento y Reforestación que a la fecha ha concluido, por lo que solicita su verificación.

Respecto a la subsanación voluntaria

- i) Según lo dispuesto por el artículo 255° del TUO de la LPAG, debe considerarse la subsanación voluntaria realizada por EGEMSA con anterioridad a la notificación de imputación de cargos.
- j) Asimismo, EGEMSA precisa que corresponde considerar los alcances del principio de razonabilidad establecido en el TUO de la LPAG.

Respecto a la presunta afectación al debido procedimiento

- k) Señala además que el órgano instructor no ha realizado una evaluación para dar inicio al procedimiento administrativo sancionador, soslayando lo establecido en el numeral 4 del artículo 257° del TUO de la LPAG.
- l) La autoridad tiene el deber de evaluar, justificar y fundamentar las razones para iniciar un procedimiento sancionador, por lo que el hecho que el órgano instructor no haya realizado una nueva evaluación, deviene en falta de motivación suficiente, según lo establecido en el artículo 113 del TUO de la LPAG, no bastando para ello que la administración haga alusión a un informe de instrucción previo y que incluso formó parte de la caducidad del procedimiento administrativo anterior.
- m) La administración tiene la prerrogativa de realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección antes de la iniciación formal del procedimiento, hecho que en el presente caso no se ha producido.

II. COMPETENCIA

11. 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 (**Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁹, se crea el OEFA.
12. 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° 30011²⁰ (**Ley N° 29325**), 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.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²¹.

¹⁹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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

²⁰ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

²¹ **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.

14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²³ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁴ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁵, y los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁶, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

²² **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.

²³ **LEY N° 28964.**

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.

²⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD**, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 3 de marzo de 2011.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.

²⁵ **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.

²⁶ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

III. ADMISIBILIDAD

16. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁷, por lo que es admitido a trámite.

IV. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. 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)²⁸.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁹, 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.
19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes

²⁷ 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.

Artículo 218.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 219.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la presente Ley.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁹ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

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.

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 ambiente³⁰.

21. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³¹, 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 preserve³²; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
22. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. 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 inciertos³⁴.
24. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³¹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 2º.- 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.

³² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

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

³³ 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.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

V. CUESTIÓN PREVIA

25. Esta sala advierte, que mediante la Resolución Subdirectoral N° 1536-2018-OEFA/DFAI/SFEM, la SFEM rectificó el error material incurrido en la Resolución Subdirectoral N° 1637-2017-OEFA/DFSAI/SDI debido a que se consignó de manera errónea la descripción de la ubicación de los campamentos temporales. El artículo 1 de la citada resolución señaló lo siguiente:

Debe decir: "Egemma no desmanteló los campamentos temporales del Km ¹¹² ni limpió el área ocupada por éstos, al concluir la etapa constructiva de la CH Machupicchu, conforme lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental".

26. En ese contexto, debe mencionarse que en el numeral 210.1 del artículo 210³⁵ del TUO de la LPAG, se establece que los errores materiales en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.
27. Al respecto, Morón Urbina³⁶ señala que los errores materiales para poder ser rectificadas por la Administración Pública deben i) evidenciarse por sí solos sin necesidad de mayores razonamientos, manifestándose por su sola contemplación y ii) el error debe ser tal que para su corrección solamente sea necesario un mero cotejo de datos que indefectiblemente se desprendan del expediente administrativo y que, por consiguiente, no requieran de mayor análisis. En tal sentido, estos errores no conllevan a la nulidad del acto administrativo en tanto no constituyen vicios de este ni afectan al sentido de la decisión o la esencia del acto administrativo mismo.
28. En ese sentido, cabe señalar que la potestad de rectificación de errores legalmente conferida a la Administración se constituye como un mecanismo de corrección que se ejerce sobre actos válidos y que se fundamenta en la necesidad de adecuación entre la voluntad de aquella y su manifestación externa; esto es,

³⁵ 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.

Texto Único de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)

Artículo 210.- Rectificación de errores

210.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

210.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original.

³⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo II. Decimosegunda edición, 2017, Gaceta Jurídica, p. 146.

en la necesidad de traducir al exterior el auténtico contenido de la declaración originaria.

29. De lo señalado, se colige que las autoridades administrativas tienen la facultad de rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados los errores materiales o aritméticos existentes en los actos administrativos que emitan, siendo que, con dicha rectificación, el acto emitido subsiste sin variar su contenido esencial.
30. En el presente caso, de la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 1536-2018-OEFA/DFAI/SFEM y los fundamentos de la misma, se advierte que en el artículo 1° de la parte resolutive se ha incurrido en un error material.
31. Sobre el particular, esta sala considera necesario proceder con la corrección antes señalada, teniéndose en cuenta que de la revisión de los actuados se advierte que con esta no se modifica ni altera el contenido del citado pronunciamiento, máxime si de la lectura de la mencionada resolución es posible advertir, en todo momento, el número de la resolución sobre la que versa el presente procedimiento administrativo sancionador, así como la identificación del administrado.
32. Por consiguiente, y en atención a lo señalado en los párrafos precedentes, corresponde efectuar la rectificación del error material en el que se incurrió en la Resolución Subdirectoral N° 1536-2018-OEFA/DFAI/SFEM, señalando que en el artículo 1° de la parte resolutive, se debió consignar lo siguiente:

Debe decir: *“Egmsa no desmanteló los campamentos temporales del Km 122 ni limpió el área ocupada por éstos, al concluir la etapa constructiva de la CH Machupicchu, conforme lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental”.*

VI. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

33. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son:
 - (i) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de EGEMSA por el incumplimiento del compromiso ambiental asumido en su instrumento de gestión ambiental.
 - (ii) Determinar si correspondía ordenar la medida correctiva establecida en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución.
 - (iii) Determinar si se ha vulnerado el debido procedimiento.

VII. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- VI.1. **Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de EGEMSA por el incumplimiento del compromiso ambiental asumido en su instrumento de gestión ambiental.**

34. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por el administrado en su recurso de apelación, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en su instrumento de gestión ambiental y los criterios sentados por este colegiado respecto al cumplimiento de los compromisos asumidos en instrumentos de gestión ambiental.

Sobre el marco normativo que regula el EIA de EGEMSA

35. Sobre el particular, debe mencionarse que de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA, los 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 a ser realizadas por los administrados³⁷.
36. Cabe agregar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29° y en el artículo 55° del Reglamento de la Ley del SEIA, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y obtenida la certificación ambiental, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones contenidos en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.

³⁷

LEY N° 28611.

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.
- 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; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.
- 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.

37. En esa línea, respecto del sector electricidad, los artículos 5° y 13° del RPAAE señalan que, durante el ejercicio de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución, los titulares de las concesiones y autorizaciones, tendrán la responsabilidad del control y protección del ambiente en lo que a dichas actividades concierne, para lo cual la solicitud de una concesión definitiva presentada por el administrado deberá incluir un estudio de impacto ambiental³⁸.
38. En este orden de ideas y, 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 conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir, mitigar o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas³⁹.
39. Por tanto, a efectos de determinar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental del administrado – EIA del Proyecto Rehabilitación de la CH Machupicchu –, corresponde no solo identificar el compromiso relevante, sino también y, desarrollando un análisis progresivo, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y, luego de ello, evaluar el compromiso desde la finalidad que busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.
40. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, debe indicarse que en el EIA del Proyecto Rehabilitación de la CH Machupicchu se estableció lo siguiente:

“V. Plan de Manejo Ambiental

V. B. Manejo de la Actividad

V.B.2 Pautas específicas

V.B.2.1 Campamentos y facilidades

Para la ubicación de estas instalaciones, se utilizará las áreas indicadas en los planos debiendo habilitar dichas áreas sin causar mayor daño ecológico. El campamento deberá estar cerca de las zonas de más intenso trabajo. Al concluir los trabajos se desarmarán las instalaciones y limpiará para dejar las áreas libres, conforme se encontraban antes del inicio de los trabajos. La vivienda correspondiente al jefe de obra y jefe de supervisión serán considerados como viviendas fijas de material noble”

(Subrayado agregado)

³⁸ Ver Resoluciones N°s 018-2017-OEFA/TFA-SEPIM del 22 de junio de 2017 y 073-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 17 de noviembre de 2017.

³⁹ Ver Resoluciones N°s 048-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 15 de noviembre de 2016, 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016, N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, 017-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de junio de 2017 y 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017.

41. En atención a ello, EGEMSA se comprometió a que una vez culminados los trabajos, desarmaría los campamentos y dejaría las áreas libres, conforme se encontraban antes del inicio de los trabajos.
42. Según lo indicado por EGEMSA en sus descargos⁴⁰, la empresa encargada de las obras de Rehabilitación II Fase de la CH Machupicchu solicitó la recepción de éstas el 13 de agosto de 2015. Cabe precisar que según lo dispuesto por el artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente a dicha fecha, la recepción se solicita una vez que culminaron las obras⁴¹.
43. Asimismo, mediante comunicación del 13 de agosto de 2015, la Dirección de Planificación de Transmisión del COES comunicó a EGEMSA que su solicitud para operar comercialmente el grupo N° 4 de la II Fase de la C.H. Machupicchu se encontraba aprobada⁴², lo que evidencia la culminación de los trabajos de rehabilitación.
44. Conforme a lo expuesto, al 13 de agosto de 2015 los trabajos se encontraban culminados, correspondiendo desarmar las instalaciones y dejar las áreas libres conforme se encontraban antes del inicio de los trabajos.
45. No obstante, durante la Supervisión Regular llevada a cabo del 11 al 13 de abril de 2017, se detectó lo siguiente⁴³:

III.1.3 Descripción de la conducta detectada en la supervisión y los medios probatorios.

El administrado no ha ejecutado la limpieza de las áreas ni ha desarmado las instalaciones (campamento) ubicado en las coordenadas UTM (WGS84) 8542280N / 764440E, altitud 1944 m.s.n.m. tal como lo establece su Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Rehabilitación de la Central Hidroeléctrica Machupicchu.

⁴⁰ Página 1 del documento recibido el 25 de abril de 2017, que se encuentra en el disco compacto que obra en el folio 8 del expediente.

⁴¹ **Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado.** Publicado en el diario oficial El Peruano el 1° de enero de 2009.
Artículo 210.- Recepción de la Obra y plazos
1. **En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma.** El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente. (Resaltado agregado)

⁴² Documento contenido en el disco compacto que obra en el folio 8 del Expediente.

⁴³ Páginas 4 y 5 del Informe de Supervisión N° 426-2017-OEFA/DS-ELE contenido en el disco compacto que obra en el folio 8 del expediente.



Fotografía N° 1: Vista panorámica del campamento que continuan armadas.



Fotografía N° 2: Otra vista del campamento.

46. Conforme a ello, la DFAI determinó que EGEMSA no retornó a su estado inicial el área ocupada por el campamento ubicado en el kilómetro 122, por lo que declaró su responsabilidad administrativa.

Sobre la controversia entre EGEMSA y el contratista de la obra

47. En su recurso de apelación, EGEMSA alegó que se encuentra en un proceso arbitral con la contratista GyM S.A. debido a que esta última no concluyó la subsanación de observaciones respecto a la recepción de la obra, razón por la que no se pudo realizar el retiro del campamento, al encontrarse en espera la decisión del Tribunal Arbitral.
48. Sobre el particular y como ya se ha señalado en los considerandos anteriores, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente

y obtenida la certificación ambiental, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones contenidos en ellos.

49. Ahora bien, como se puede advertir de los considerandos precedentes, el administrado reconoció haber incurrido en la conducta infractora imputada, alegando que ello se debió al incumplimiento contractual de GYM S.A.
50. Al respecto, es importante mencionar que la determinación de responsabilidad como consecuencia de la existencia de infracciones administrativas es de naturaleza objetiva, bastando la verificación de la conducta infractora para que el administrado asuma responsabilidad por la misma, salvo que se acredite indubitablemente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero⁴⁴.
51. En esa línea, conforme con el principio de responsabilidad ambiental regulado en el Título Preliminar de la LGA, debemos señalar que corresponde al causante de la degradación al ambiente y sus componentes las medidas de restauración, rehabilitación o reparación ambiental en cuanto fuera posible; por otro lado, el principio de internalización de costos establecido en el mismo cuerpo normativo, señala que corresponde al agente que genere riesgos o daños sobre el ambiente asumir dichos costos⁴⁵.
52. Cabe señalar que, conforme con el artículo 144° de la LGA⁴⁶, la responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Ello obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad

⁴⁴ **LEY N° 29325.**
Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva
Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁴⁵ **LEY N° 28611.**
TÍTULO PRELIMINAR
Artículo VIII.- Del principio de internalización de costos
 Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente.
 El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.
Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental
 El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

⁴⁶ **LEY N° 28611**
Artículo 144.- De la responsabilidad objetiva
 La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.

riesgosa, lo cual conlleva a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación del daño, los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad, así como los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de recuperación del ambiente afectado y los de ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.

53. En esa línea argumentativa, esta sala considera que corresponde determinar si la situación alegada por el administrado en su recurso de apelación, constituye un hecho determinante de tercero.
54. Sobre el particular, debe entenderse como el responsable de un hecho determinante de tercero "(...) a aquél que parecía ser el causante, no lo es, sino que es otro quien contribuyó con la causa adecuada"⁴⁷. En ese sentido, de configurarse dicha circunstancia se produce la ruptura del nexo causal y, en consecuencia, la exoneración de la responsabilidad administrativa imputada.
55. El hecho determinante de tercero, para De Trazegnies, debe de contar con las características de extraordinario, imprevisible e irresistible, como el caso fortuito, a fin de que califique como un supuesto de exoneración de responsabilidad:

Características esenciales del hecho determinante de tercero. En la medida de que el hecho determinante de tercero es una vis maior para el presunto causante, ese hecho tiene que revestir características similares a las que hemos mencionado con relación al caso fortuito: ese hecho debe imponerse sobre el presunto causante con una fuerza que aniquile su propia capacidad de acción.

El carácter **extraordinario** del hecho está constituido por tratarse de una causa extraña al sujeto que pretende liberarse con esta defensa (...)

Por otra parte, ese hecho de tercero, para que tenga un efecto exoneratorio, tiene que revestir también las características de **imprevisibilidad e irresistibilidad**. (...)

En efecto, hemos dicho que el **hecho de tercero tiene que formar parte de riesgos atípicos** de la actividad, para tener mérito exoneratorio"⁴⁸
(Énfasis agregado).

56. Sobre el particular, se advierte que el hecho alegado por el administrado relacionado a las controversias contractuales con GYM no configura la ruptura del nexo causal, en tanto que no califica como un hecho imprevisible, irresistible y extraordinario.

⁴⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual Vol. IV, Tomo II. Para Leer El Código Civil, Séptima Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p.358. Consulta: 23 de octubre de 2018
<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/74>

⁴⁸ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual Vol. IV, Tomo II. Para Leer El Código Civil, Séptima Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, pp 359-361. Consulta: 23 de octubre de 2018
<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/74>

Para De Trazegnies lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño; notorio o público y de magnitud; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo. Asimismo, lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera, o no podría prever el acontecimiento y resistir a él.

57. En efecto, se advierte que el hecho alegado por EGEMSA no resulta irresistible, toda vez que el administrado no presentaba impedimento alguno para proceder a desmantelar los componentes temporales del Km 122 y limpiar el área ocupada, al concluir la etapa constructiva de la CH Machupicchu. Acciones que conforme a lo señalado por el propio administrado, se encuentra realizando, independientemente de que aún no emita pronunciamiento el Tribunal Arbitral.
58. A mayor abundamiento corresponde señalar que no obstante la tercerización o subcontratación, los administrados mantienen una posición de garante del adecuado ejercicio de su actividad de acuerdo a lo exigido por el marco normativo, pues así como se beneficia de las actuaciones provechosas derivadas de la referida tercerización o subcontratación, debe responder por los actos perjudiciales del esquema organizativo que adopte⁴⁹. Asumir una posición diferente, crearía el incentivo para los administrados de tercerizar las actividades a su cargo, a fin de evitar ser imputados como responsables ante deficiencias en las mismas, situación que trastocaría el esquema de incentivos de la regulación⁵⁰.
59. En ese sentido, en tanto que la responsabilidad en materia ambiental es objetiva y siendo el administrado conocedor de las obligaciones ambientales a su cargo, debió adoptar las medidas necesarias a fin de evitar que el desarrollo de sus actividades afecte el cumplimiento de los compromisos y normas ambientales.
60. De otro lado, el administrado manifestó que conforme a lo indicado en la Ley N° 30230, verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional, concluirá; por lo que, al haberse emitido la medida correctiva (desmantelamiento de la construcción y posterior revegetación del área) y dado que EGEMSA presentó un Plan de Desmantelamiento y Desmontaje, que finaliza a fines del mes de agosto de 2018 y que ha estado cumpliendo, corresponde que OEFA verifique el cumplimiento del plan y se concluya con el procedimiento administrativo sancionador, habiéndose contrariamente proseguido con el mismo.
61. EGEMSA considera que la declaración de existencia de responsabilidad administrativa fue dictada aun cuando el compromiso asumido vencía en la cuarta semana del mes de agosto de 2018, tiempo que no está siendo considerado y que garantiza la revegetación del área.
62. Al respecto, corresponde tener en consideración, que las acciones posteriores implementadas por los administrados, con la finalidad de adecuar su conducta, no desvirtúan la comisión de la conducta infractora detectada. Por lo que, verificados los hechos constitutivos de la infracción, correspondía a la autoridad decisor, determinar la existencia de responsabilidad administrativa. Sin perjuicio, de que el comportamiento posterior desarrollado por el administrado, sea valorado con la

⁴⁹ Cfr. DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1996. Pág. 203-205.

⁵⁰ Lo señalado es acorde con el régimen establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, al definir el Principio de Causalidad empleando el término "responsabilidad" en lugar de "autoría" de la conducta activa u omisiva.

finalidad de determinar si corresponde o no la imposición de una medida correctiva.

63. Sobre ello, corresponde precisar que el régimen excepcional recogido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, tiene como finalidad privilegiar las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Dentro de ese marco, el OEFA tramita procedimientos sancionadores excepcionales, en los cuales:

- ✓ Si la autoridad administrativa declara la existencia de una infracción, ordenará la realización de una medida correctiva y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional.
- ✓ De forma posterior, verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

64. Asimismo, se debe tener en consideración que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se aprobaron las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, estableciéndose lo siguiente:

Artículo 2° . - Procedimientos sancionadores en trámite (...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

(Subrayado agregado)

65. En ese orden de ideas, se advierte que, verificada la existencia de una infracción administrativa, corresponde el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, y si el administrado no ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta, resulta pertinente el dictado de una medida correctiva.

66. Ahora bien, en el presente caso, ha quedado acreditado que EGEMSA no desmanteló los campamentos temporales del Km 122 ni limpió el área ocupada por éstos, al concluir la etapa constructiva de la CH Machupicchu, conforme lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental.

67. Así, dentro del marco del régimen excepcional, y en atención a la evaluación de los medios probatorios presentados por el administrado, mediante Resolución

Directoral N° 1691-2018-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2018, la DFAI declaró; (i) la responsabilidad administrativa de EGEMSA por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, y (ii) ordenó el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la misma.

68. En mérito a lo anterior, se advierte que, si bien el administrado alega haber corregido su conducta antijurídica, -lo cual no ha sido acreditado en sus descargos-, ello no desvirtúa la configuración de la misma. Por lo que, correspondía a la DFAI declarar la responsabilidad administrativa por la conducta infractora verificada y ordenar la medida correctiva correspondiente, conforme a lo acontecido.
69. Ahora bien, conforme a lo indicado precedentemente, ordenada la medida correctiva, se suspende el procedimiento administrativo sancionador, correspondiendo al órgano competente verificar el cumplimiento de la misma, y de verificarse su cumplimiento el procedimiento se dará por concluido.

Sobre el daño ambiental

70. EGEMSA indica que es correcto afirmar que en terrenos con pendiente se puede presentar una erosión antrópica. Sin embargo, ello no se presentó en el presente caso, al ser un área plana, que contaba con un techo. Siendo que, en la actualidad, el suelo ha sido reforzado con tierra fértil, aprovechando las lluvias del mes para su propia regeneración y fertilidad.
71. Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**⁵¹.
72. Debe tenerse en cuenta que en reiterados pronunciamientos el Tribunal de Fiscalización Ambiental⁵² ha señalado que la definición de daño ambiental prevista en el numeral 142.2 del artículo 142 de la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o algunos de sus componentes.

⁵¹ Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. p. 86 – 87.

⁵² **TUO del Reglamento del Procedimiento Sancionador del OEFA**
Artículo 6°. - De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador.
Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes: (...) 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. (...).

b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.

73. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
74. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean **potenciales**⁵³, **entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir**⁵⁴.
75. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.
76. Al respecto, para la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean reales, sino que resulta suficiente la potencialidad de que puede suceder o existir el daño, lo que ha quedado acreditado en el presente caso.
77. Sin perjuicio de lo señalado y respecto a la presencia o no de erosión antrópica cuestionada por el administrado, es preciso señalar que en el proceso de erosión debido a la falta actividades de revegetación de un área disturbada por labores humanas (erosión antrópica), no solamente interviene la pendiente, sino que el proceso erosivo es consecuencia de la interacción del clima (intensidad y frecuencia de las precipitaciones, y su distribución en el área de estudio; intensidad y régimen de vientos dominantes; distribución y régimen de temperaturas), con factores como: el suelo (tipos de suelos; textura y estructura, litología o composición mineralógica; pedregosidad), la geomorfología (forma y textura del relieve; configuración de las pendientes), la vegetación (configuración y clase de la vegetación; calidad de la misma, cantidad o espesura), y otros (geología, hidrología, hidrogeología, deslizamiento, fuegos, salinizaciones, etc.) .

⁵³ En esa línea, Peña Chacón sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consulta: 28 de febrero de 2017 http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

⁵⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Por tanto, es incorrecta la afirmación del administrado con respecto a que el proceso erosivo no ocurre en un área plana.

Principio de Razonabilidad

78. EGEMSA hace alusión al principio de razonabilidad establecido en el TUO de la LPAG y solicita se revoque la resolución de primera instancia que declaró la responsabilidad administrativa de EGEMSA.
79. De acuerdo con el principio de razonabilidad⁵⁵ reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁵⁶, 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.
80. Al respecto, este colegiado considera que la aplicación del principio de razonabilidad, cuyo fin es reducir la discrecionalidad de la actuación de la Administración, exige que al calificar infracciones e 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.
81. En el presente caso, la declaración de responsabilidad administrativa efectuada por la DFAI cumple con lo desarrollado en el citado principio, en tanto que se ha actuado dentro de los límites legales establecidos y se ha garantizado la tutela del bien jurídico protegido (medio ambiente).
82. Por ello, este tribunal considera que no se ha transgredido el principio de razonabilidad alegado por EGEMSA.

VI.2. Determinar si correspondía ordenar la medida correctiva establecida en el

⁵⁵ 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 Ley del Procedimiento Administrativo General se refiere expresamente al primero de los nombrados.

⁵⁶ 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.

Cuadro N° 2 de la presente resolución.

83. Sobre el particular, debe indicarse que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley N° 29325, el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas⁵⁷.
84. En esta misma línea, este tribunal considera necesario destacar que en el literal f)⁵⁸ del numeral 22.2 del mencionado precepto se dispone, de igual manera, que el OEFA podrá considerar el dictado de medidas correctivas orientadas a evitar los efectos nocivos que la conducta infractora pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
85. Al respecto, es preciso reiterar que el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra dentro del régimen excepcional del artículo 19° de la Ley N° 30230, que estableció que durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida Ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Así, durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos excepcionales y si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora.
86. En atención a dicho régimen excepcional, en la tramitación de procedimientos excepcionales que están en el marco de la Ley N° 30230, se dictan medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora (suspendiéndose el procedimiento), y en caso no se cumplan, se reanuda el procedimiento y se

⁵⁷

Ley 29325.

Artículo 22°.- Medidas correctivas

- 22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
- 22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:
- El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
 - La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
 - El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
 - La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

⁵⁸

Artículo 22.- Medidas correctivas

- 22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
- 22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:
- Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- 22.3 Las medidas correctivas deben ser adoptadas teniendo en consideración el Principio de Razonabilidad y estar debidamente fundamentadas. La presente norma se rige bajo lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que resulte aplicable (...) (Énfasis agregado)

impone la sanción correspondiente, que tiene como presupuesto objetivo la declaración de la existencia de una infracción administrativa.

87. En este contexto, de acuerdo con lo señalado en el artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA (**Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD**), una medida correctiva puede ser definida como:

(...) una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

88. Asimismo, de conformidad con el artículo 18° del RPAS⁵⁹, las medidas correctivas son disposiciones contenidas en la Resolución Final, a través de las cuales se impone al administrado una orden de revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

89. Como puede apreciarse del marco normativo antes expuesto, es posible inferir que la imposición de una medida correctiva debe resultar necesaria y adecuada para revertir o disminuir en lo posible los efectos nocivos que la conducta infractora haya podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

⁵⁹ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

Artículo 19.- De la resolución final

19.1 La Autoridad Decisora emitirá pronunciamiento final determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada uno de los hechos imputados.

19.2 La resolución final deberá contener, según corresponda, lo siguiente:

- (i) Fundamentos de hecho y de derecho sobre la existencia o inexistencia de infracción administrativa, respecto de cada hecho imputado;
- (ii) Graduación de la sanción respecto de cada hecho constitutivo de infracción administrativa; y,
- (iii) La determinación de medidas correctivas que permitan proteger adecuadamente los bienes jurídicos tutelados. Para ello, se tendrá en cuenta la propuesta planteada por el administrado, de ser el caso.

Cabe señalar que, actualmente, conforme con el numeral 4.3 del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador la autoridad decisora es el órgano competente para determinar la existencia de infracciones administrativas, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones. Conforme se presenta, a continuación:

Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

Artículo 4°.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes: (...)

- 4.3 **Autoridad Decisora:** Es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, la cual constituye la primera instancia y es competente para determinar la existencia de responsabilidad administrativa, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

90. En base a tales consideraciones, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 1691-2018-OEFA/DFSAI, a través de la cual dispone como medida correctiva la obligación señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
91. Ahora bien, en su recurso de apelación, EGEMSA alegó que (i) la medida correctiva propuesta ya había sido ejecutada, y, (ii) que la resolución de primera instancia no toma en cuenta lo indicado en la Tabla N° 2 de la Resolución Subdirectoral N° 1637-2017-OEFA/DFSAI/SDI.
92. Respecto al primer argumento, cabe indicar que la medida correctiva ordenada por la DFAI consistió en la elaboración y posterior implementación de un Plan de Revegetación y Monitoreo, el cual tiene como finalidad retornar las condiciones ambientales y ecológicas del área donde se encontraba el campamento.
93. Conforme a lo señalado por la DFAI en su resolución, se advirtió que a la fecha de emitir el pronunciamiento, el administrado aún no había concluido con la etapa de revegetación donde se encontraba el campamento y tampoco se apreciaba el mantenimiento y seguimiento del proceso de revegetación. Ello guarda coherencia con lo afirmado por el propio administrado, respecto a que las labores de revegetación culminarían en la cuarta semana del mes de agosto, es decir, luego de emitida la resolución de la DFAI. Lo expuesto se aprecia en la siguiente imagen
94. En lo que respecta al segundo argumento y como señala la propia Resolución Subdirectoral N° 1637-2017-OEFA/DFSAI/SDI, la autoridad de instrucción presentó una "Propuesta" de Medida Correctiva, la cual no es inmutable durante el procedimiento dada su naturaleza. Posteriormente, la autoridad decisora (DFAI) emitió la medida correctiva definitiva, la cual resulta consistente con lo actuado en el procedimiento hasta dicho momento.
95. EGEMSA manifestó además lo siguiente:
- (i) Respecto a lo señalado por la DFAI en el sentido que el pedido de compra es un medio probatorio que, por sí solo, no genera certeza de que se ejecutará el mantenimiento y seguimiento del crecimiento de la revegetación en el área, manifiesta su disconformidad dado que en el "Plan de Desmantelamiento y Desmontaje" se señala que las actividades de reforestación empezarían en el mes de junio de 2018, lo que se encuentra evidenciado mediante el pedido de compra y fotografías fechadas.
 - (ii) El pedido de compra N° 4500028372, tiene tres áreas de ejecución, siendo que correspondía analizar únicamente el Item 1, que tiene un plazo de 30 días calendarios, por lo que no corresponde el análisis efectuado por la DFAI en el que señaló que el plazo de ejecución del mantenimiento y reforestación tiene un período de duración que culmina el 23 de noviembre de 2018.
 - (iii) La DFAI no ha considerado que la etapa de reforestación comprende un periodo de espera para que las plantas prendan, y que de forma posterior se realiza el mantenimiento, realce, riego, poda, etc.

96. Al respecto, se aprecia que la primera instancia consideró que el pedido de compra por sí solo no generaba certeza, toda vez que, solo acreditaría la proyección de realizar la revegetación, sin evidenciar que se ejecutaría el mantenimiento, seguimiento y crecimiento de la vegetación en el área impactada. Ello a pesar de que, corresponde al administrado acreditar que el área libre, retorne a su estado inicial, antes de los trabajos realizados.
97. En efecto, de la revisión de la información presentada por el administrado se observa que, el cronograma para la ejecución del cierre contempla realizar actividades de reforestación durante el mes de junio y actividades de mantenimiento y seguimiento (riego) durante el mes de agosto de 2018, sin embargo, en la orden de servicio se contempla como fecha de culminación de las actividades de mantenimiento y reforestación el 23 de noviembre de 2018. Por tanto, conforme a lo manifestado por la DFAI, a la fecha de la evaluación realizada, la documentación presentada por el administrado no genera certeza sobre la ejecución de las actividades de reforestación y monitoreo programadas.

Imagen N° 1: Pedido de Compra presentado por EGEMSA



EGEMSA
EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA MACHUPICCHU S.A.

15/06/2018 07:54:45
 Pág. 1 de 1

Pedido de Compra: 4500028372

Creado el: 14/05/2018
 Área solicitante: Seguridad y M.A.

Su número de proveedor en nuestra empresa: 1000037944

Sírvase entregar a: Egemsa Cusco, Av. Machupicchu s/n., Central Térmica Dolorespata, Santiago
 Teléfono: 084-232930
 Fecha de Entrega 07/06/2018 / Plazo de Entrega: 160 días
 Cond. pago: Pago a 15 días

Contrato Legal: SP10033058
 Tipo de cambio: *1.00000 Moneda: PEN

Pos.	Material	Descripción	Cantidad	Unidad	Precio	Nº pieza fabricante	Por	Valor Neto
00010		Servicio de Manto y Reforestación CHM	1.000	US	3,475.00	1	US	3,475.00
La posición contiene los siguientes servicios:								
10	100377	OTROS SERVICIOS PRESTADOS POR TERCEROS						
			3,475.000	US		3,475.00		3,475.00
Valor neto (total sin IGV)								3,475.00
Total Costos Ind.								0.00
I.G.V.								625.50
Total								4,100.50

Son: CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO Soles

INFORMACION ADICIONAL
 Apoyo en mano de obra en labores de mantenimiento de reforestación CHM Km 122
 Plazo de entrega: 160 días calendario por etapas de acuerdo a la cotización presentada, a partir de la emisión del Pedido de Compra.
 Fecha de culminación: 23/11/2018.
 Forma de pago: El pago se realizará al finalizar cada ítem programado, previa presentación del comprobante de pago y conformidad del área usuaria.

Fuente: Folio 82 del expediente.

Imagen N° 2: Cronograma del Plan de Desmantelamiento y Remediación de EGEMSA

VII. CRONOGRAMA

A continuación, se presenta el cronograma de actividades para la ejecución del Plan de Cierre.

COMPONENTE	ACTIVIDADES	CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN																											
		dic-17			ene-18			feb-18			mar-18			abr-18			may-18			jun-18			jul-18			ago-18			
		I	II	IV	I	II	IV	I	II	IV	I	II	IV	I	II	IV	I	II	IV	I	II	IV	I	II	IV	I	II	IV	
Desmantelamiento y Desmontaje	Desmontaje de las instalaciones eléctricas (tomacorrientes, luminarias, canaletas, interruptores) y tableros	X	X																										
	Desmantelamiento de conexiones internas, ventanas, muros exteriores e interiores, puertas			X	X																								
	Desmontaje de techos y columnas metálicas														X	X	X												
	Demolición de la losa de concreto del piso															X	X												
	Transporte y Disposición de residuos de losa de concreto																X												
Remediación	Limpeza de restos de residuos															X													
	Remediación y tratamiento del terreno																X												
	Compra de plántones, agujeros y reforestación																	X	X	X									
	Mantenimiento y seguimiento (riego)																			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X

EPOCA DE LLUVIAS INTENSAS

Fuente: Folio 46 del expediente.

98. De otro lado, contrario a lo manifestado por el administrado, se advierte que la DFAI ha valorado correctamente las acciones desplegadas por EGEMSA. Toda vez que, conforme se señala en los fundamentos 50 y 51 de la resolución impugnada, se verificó que el administrado procedió al desmantelamiento y desmontaje del campamento instalado en el kilómetro 122. No obstante, las labores de revegetación, mantenimiento y seguimiento se encontraban en proceso de ejecución, apreciándose únicamente la plantación de especies en zonas parciales del terreno, sin abarcar toda su extensión.
99. Sobre este extremo, cabe señalar que la ejecución de acciones correctivas no desvirtúa la conducta infractora. Sin perjuicio de ello, el comportamiento posterior del administrado ha sido debidamente valorado antes del dictado de la medida correctiva, con la finalidad de determinar qué efectos de la conducta infractora quedan pendientes de revertir, reparar o mitigar.
- Subsanación voluntaria*
100. El administrado también afirma que según lo dispuesto por el artículo 255° del TUO de la LPAG, debe considerarse la subsanación voluntaria realizada por EGEMSA con anterioridad a la notificación de imputación de cargos.
101. Conforme con lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG⁶⁰ la subsanación voluntaria de la conducta infractora, con anterioridad

60

TUO DE LA LPAG

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...)

- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

102. En ese sentido, corresponde indicar que a efectos de que se configure la eximente antes mencionada, deben concurrir las siguientes condiciones:
- i) Que se produzca de manera voluntaria;
 - ii) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador;
 - iii) La subsanación de la conducta infractora⁶¹.
103. Ahora bien, el presente procedimiento sancionador se inició el 15 de noviembre de 2017 con la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 1637-2017-OEFA/DFSAI/SDI, por lo que cualquier subsanación de la conducta infractora debió, en todo caso, efectuarse antes de dicha fecha para poder ser evaluada como eximente de responsabilidad.
104. Sin embargo, de los medios probatorios que obran en el expediente, se aprecian imágenes del 10 de junio de 2018 en las que aún se venía efectuando la limpieza de residuos, que consiste en una de las obligaciones establecidas en el instrumento de gestión ambiental.

Vistas fotográficas de la limpieza de restos de residuos



⁶¹ Con relación a la subsanación voluntaria, debe señalarse de manera referencial que "(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (...)". Ministerio de Justicia (2017). *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, p. 47.



Fuente: Imagen obrante en el Folio 76.

105. Asimismo, revisadas las imágenes alcanzadas por el administrado en su recurso de apelación, se advierte que aún al 20 de agosto de 2018, el área impactada se encontraba en proceso de revegetación:

Vistas fotográficas actuales donde se puede apreciar el crecimiento y prendimiento de los plantones en el área del campamento temporal del KM 122 de la C.H. Machupicchu



Fuente: Imagen obrante en el Folio 155.

106. Por tanto, se advierte que, en el presente caso no se configuró la causal eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

107. De lo expuesto, se aprecia que la DFAI valoró correctamente los medios probatorios alcanzados por el administrado, verificando además que para revertir, reparar o mitigar los efectos nocivos generados por la conducta infractora, era necesario dictar la medida correctiva.

Respecto a la presunta afectación al debido procedimiento

108. EGEMSA señala que el órgano instructor no ha realizado una evaluación para dar inicio al procedimiento administrativo sancionador, soslayando lo establecido en el numeral 4 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

109. Asimismo, precisa que la autoridad tiene el deber de evaluar, justificar y fundamentar las razones para iniciar un procedimiento sancionador, por lo que el hecho que el órgano instructor no haya realizado una nueva evaluación, deviene en falta de motivación suficiente, según lo establecido en el artículo 113° del TUO de la LPAG, no bastando para ello que la administración haga alusión a un informe de instrucción previo y que incluso formó parte de la caducidad del procedimiento administrativo anterior.

110. En ese sentido, manifiesta que la administración tiene la prerrogativa de realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección antes de la iniciación formal del procedimiento, hecho que en el presente caso no se ha producido.

111. En atención a los alegatos del administrado corresponde citar lo dispuesto en el artículo 253 del TUO de la LPAG.

Artículo 253.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.
3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

112. En esa línea, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, señala lo siguiente:

Capítulo II

Desarrollo del Procedimiento Administrativo Sancionador (...)

Artículo 5°.- Inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 5.1 El procedimiento administrativo sancionador se inicia con la notificación de la imputación de cargos al administrado, la cual es realizada por la Autoridad Instructora, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 3 del Artículo 252° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017- JUS.
- 5.2 La imputación de cargos debe contener: (i) Una descripción de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa. (ii) La calificación de las infracciones que tales actos u omisiones pudieran constituir. (iii) Las normas que tipifican los actos u omisiones como infracción administrativa. (iv) Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer. (v) El plazo dentro del cual el administrado puede presentar sus descargos por escrito. (vi) La autoridad competente para imponer la sanción, identificando la norma que le otorgue dicha competencia.

A la notificación de la imputación de cargos se anexa el Informe de Supervisión.

(Subrayado agregado)

113. Del marco normativo se advierte que la administración podrá realizar labores previas de investigación, averiguación e inspección para determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento. Dichas labores se encuentran materializadas en las acciones llevadas a cabo en la etapa de supervisión, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables. Concluida la etapa de ejecución de la supervisión se emite el informe de supervisión, el cual contiene el análisis de la supervisión, las conclusiones y recomendaciones de la Autoridad Supervisoras⁶².

⁶²

Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD que aprobó el Reglamento de Supervisión, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de febrero de 2017.

Artículo 16.- Del Informe de Supervisión

16.1 Concluida la etapa de ejecución de la supervisión, se emite el Informe de Supervisión, el cual contiene como mínimo lo siguiente, conforme al Anexo, 5 que forma parte integrante del presente Reglamento:

a) Antecedentes

a.1 Objetivo de la supervisión;

a.2 Tipo de supervisión;

a.3 Nombre o razón social del administrado;

a.4 Actividad fiscalizable o función desarrollada por el administrado;

a.5 Nombre y ubicación de la unidad fiscalizable, precisando el componente o instalación materia de supervisión, o del lugar donde se desarrolla la actividad o función.

b) Análisis de la supervisión

b.1 Análisis de los cumplimientos verificados, con la referencia a los respectivos medios probatorios;

b.2 Análisis de los incumplimientos objeto de subsanación, o de ser el caso, de las acciones propuestas por el administrado que coadyuven a la restauración, rehabilitación o reparación, entre otras, haciendo referencia a los respectivos medios probatorios;

b.3 Análisis de los incumplimientos verificados, haciendo referencia a los respectivos medios probatorios;

b.4 Descripción de la verificación del cumplimiento de las medidas administrativas dictadas con anterioridad, de ser el caso;

b.5 Identificación de las presuntas infracciones administrativas y los medios probatorios que lo sustenten;

114. Para el inicio del procedimiento administrativo sancionador corresponde a la autoridad instructora notificar la resolución de imputación de cargos al administrado, la cual debe contener la exposición clara de los hechos imputados, la calificación de las infracciones, las posibles sanciones, la autoridad competente y la norma que le otorga tal competencia, así como la adopción de las medidas provisionales que la autoridad considere pertinente. Para dichos efectos, a la notificación de la imputación de cargos se anexa el Informe de Supervisión.

115. Al respecto, se advierte que dicha facultad ha sido debidamente ejercida por la primera instancia pues se aprecia en el expediente la inclusión del Informe de Supervisión detallando los incumplimientos de EGEMSA que justificaron el inicio del procedimiento sancionador.

116. EGEMSA indica además en su recurso de apelación que se soslaya lo establecido en el numeral 4 del artículo 257° del TUO de la LPAG sobre la caducidad del procedimiento sancionador.

117. Sobre el particular, en el artículo 257° del TUO de la LPAG⁶³, se dispone que:

1. **El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. (...)**
2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo (...).
(Énfasis agregado).

118. Al respecto, Morón Urbina señala⁶⁴:

“(...) En tal sentido, una vez transcurrido el plazo establecido por la norma y, al no haber existido una actuación determinada por parte del sujeto llamado a realizarla,

b.6 Identificación de las medidas administrativas dictadas durante el desarrollo de la supervisión materia del informe; y

b.7 Propuesta de medida administrativa, de ser el caso.

c) Conclusiones

d) Recomendaciones

d.1 Obligaciones respecto de las cuales corresponde el inicio de un procedimiento administrativo sancionador o el archivo, según corresponda;

d.2 Dictado de medidas administrativas; o,

d.3 Exhortación del cumplimiento de las funciones de fiscalización a cargo de la EFA u otras medidas.

e) Anexos

f) Aprobación del Informe de Supervisión por parte de la Autoridad de Supervisión.

16.2 En caso corresponda el archivo del expediente, la Autoridad de Supervisión notificará al administrado el Informe de Supervisión.

16.3 El Informe de Supervisión producto de la supervisión a la EFA será notificado al titular de la entidad.

⁶³ El 21 de diciembre de 2016 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1272 que incorporó diversos artículos a la Ley del Procedimiento Administrativo General, entre ellos el artículo 237-A, actualmente signado como artículo 257° del TUO de la LPAG, en virtud del cual se introduce el plazo de caducidad de los procedimientos administrativos sancionadores.

⁶⁴ 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, Año 2017, ps. 526 y 527

operará la caducidad y se perderá la posibilidad de conseguir, obtener, alcanzar o llegar a una posición jurídica determinada. Luego, la declaración de esta caducidad solo tiene efectos declarativos para los intervinientes en la relación jurídica, puesto que basta el cumplimiento de las condiciones para que se configure la caducidad.

Estas condiciones son las siguientes:

- (i) La falta de la actuación administrativa determinada por la normativa. El sujeto puede haber realizado otro tipo de acciones, pero la norma exigirá una actuación determinada en el plazo previsto, cuya omisión configura la primera condición para que opere la caducidad. En el caso del procedimiento administrativo sancionador, la norma requiere la resolución del procedimiento antes del cumplimiento del plazo de caducidad.
- (ii) El transcurso del tiempo establecido por la norma para el ejercicio de un derecho o el elemento objetivo de la caducidad. Excedido el límite temporal, el procedimiento caduca. Cabe señalar que la acción del sujeto no interrumpe el cómputo del plazo de caducidad (...).

119. De lo expuesto, se tiene que la caducidad se erige como una institución encaminada a salvaguardar la seguridad jurídica ante la inactividad de la Administración, evitando, en todo caso, la existencia de dilaciones innecesarias dentro de los procedimientos administrativos donde el Estado ejerce su potestad sancionadora.

120. Al respecto, resulta pertinente establecer si el pronunciamiento de la DFAI se efectuó dentro del plazo legalmente establecido; es decir, si se pronunció dentro de los nueve (9) meses contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos, tal como lo establece el artículo 257° del TUO de la LPAG.

121. Sobre el particular, de la revisión de los documentos obrantes en el expediente, se aprecia que el tiempo empleado por la autoridad decisora en la tramitación del presente procedimiento fue inferior de cuatro meses.

122. En el expediente se corrobora que el 15 de noviembre de 2017, la autoridad instructora⁶⁵ notificó⁶⁶ a EGEMSA, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1637-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁶⁷, el inicio del procedimiento administrativo sancionador. A su vez, el 25 de julio de 2018⁶⁸ la autoridad decisora, mediante Resolución Directoral N° 1691-2018-OEFA/DFAI⁶⁹, declaró la existencia de responsabilidad administrativa de EGEMSA. Acto que fue notificado el 30 de julio de 2018.

⁶⁵ TUO del Reglamento del Procedimiento Sancionador del OEFA

Artículo 6°. - De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador.

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes: (...) 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. (...).

⁶⁶ Folio 13.

⁶⁷ Folios 09 al 12.

⁶⁸ Folio 100.

⁶⁹ Folios 92 a 99.

123. En consecuencia, siendo que la fecha del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador fue el 15 de noviembre de 2017, la fecha prevista para su caducidad sería el 15 de agosto de 2018, ello conforme a los datos obtenidos del cómputo de los plazos que rigieron el presente procedimiento.
124. En tal sentido, se evidencia que la DFAI emitió pronunciamiento⁷⁰ con una antelación de 15 días antes del plazo máximo con el que contaba para resolver. En consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 257° del TUO de la LPAG, la referencia del administrado a que se haya soslayado lo referente a la caducidad del procedimiento sancionador no tiene asidero.
125. Dicho esto y apreciándose el incumplimiento de lo dispuesto en el instrumento de gestión ambiental, queda acreditado para esta sala que EGEMSA incumplió con lo establecido en los artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, concordado con los artículos 5° y 13° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM y el literal h) del artículo 31° del LCE.

De conformidad con lo dispuesto en la Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, 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 N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CORREGIR el error material incurrido en la Resolución Subdirectoral N° 1536-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de mayo de 2018, precisando que en el artículo 1° debió decir:

Artículo 1°.- Rectificar el error material incurrido en la Resolución Subdirectoral N° 1637-2017-OEFA/DFSAI/SDI, documento emitido por la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas, debido a que se consignó de manera errónea la descripción de la ubicación de los campamentos temporales en relación al único hecho imputado de acuerdo al siguiente detalle:

Donde dice: *“Egemma no desmanteló los campamentos temporales del Km 107 ni limpió el área ocupada por éstos, al concluir la etapa constructiva de la CH Machupicchu, conforme lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental”.*

⁷⁰ Resolución Directoral N° 1008-2017-OEFA/DFSAI⁷⁰ de fecha 1 de septiembre de 2017.

Debe decir: "Egemma no desmanteló los campamentos temporales del Km 122 ni limpió el área ocupada por éstos, al concluir la etapa constructiva de la CH Machupicchu, conforme lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental".

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1691-2018-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, así como la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la misma, por los fundamentos establecidos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- DISPONER que la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos proceda con la verificación del cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

CUARTO. - Notificar la presente resolución a Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente

**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**

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 433-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 40 páginas.