



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

RESOLUCIÓN N° 0190-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1468-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA MACHUPICCHU S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2891-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 2078-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 16 de julio de 2018, y de la Resolución Directoral N° 2891-2018-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2018, que declaró la responsabilidad administrativa de Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. por la comisión de 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, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. En consecuencia, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador.

Lima, 16 de abril de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A.¹ (en adelante, **Egemma**) es titular de la Central Hidroeléctrica Machupicchu (en adelante, **CH Machupicchu**), ubicada en el distrito de Machupicchu, provincia de Urubamba, departamento de Cuzco².
2. Respecto a la CH Machupicchu, Egemma cuenta, entre otros³, con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20218339167.

² Según se detalla en el apartado I del Informe de Supervisión Directa N° 621-2016-OEFA/DS-ELE (folio 1). Estos instrumentos se encuentran en el CD que obra en el folio 178.

³ Según se indica en el Informe de Supervisión Directa N° 621-2016-OEFA/DS-ELE (folio 2), el administrado cuenta con un PAMA para sus concesiones y autorizaciones, aprobado con Resolución Directoral N° 035-97-EM/DGE del 31 de enero de 1997; y un EIA del Proyecto "Varias Obras de mantenimiento, reparación de campamentos de la CH Machupicchu, aprobado con Resolución Directoral N° 371-2007-MEM/AAE del 18 de abril de 2007. Al respecto, se precisa que dichos instrumentos no establecen previsiones sobre la obligación cuyo incumplimiento se imputa al administrado en el presente procedimiento.

- (i) Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Rehabilitación de la CH Machupichu, aprobado con Resolución Directoral N° 053-2001MEM/DGAA del 19 de febrero de 2001 (EIA); y
- (ii) Actualización del Plan de Manejo Ambiental del Proyecto de Rehabilitación II Fase de la CH Machupicchu, aprobado con Oficio N° 1704-2009-MEM/AAE del 19 de junio de 2009⁴ (**Actualización del PMA**).
3. El 17, 18 y 30 de agosto de 2016, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una acción de supervisión regular a la CH Machupicchu (**Supervisión Regular 2016**), cuyos resultados están recogidos en el Acta de Supervisión suscrita el 30 de agosto de 2016⁵ (**Acta de Supervisión**), y el Informe de Supervisión Directa N° 621-2016-OEFA/DS-ELE del 16 de diciembre de 2016⁶ (**Informe de Supervisión**)⁷.
4. Sobre esa base, mediante Resolución Subdirectoral N° 2078-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 16 de julio de 2018⁸, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (SFEM) del OEFA dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Egemsa.
5. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado⁹, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 1670-2018-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 27 de setiembre de 2018¹⁰ (**Informe Final de Instrucción**).
6. Posteriormente, luego de la evaluación de los descargos en torno al Informe Final de Instrucción¹¹, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI) emitió la Resolución Directoral N° 2891-2018-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2018¹² (**Resolución Directoral**), a través de la cual declaró la existencia de

⁴ Según se detalla en los numerales 2 y 4 del Informe de Supervisión Directa N° 621-2016-OEFA/DS-ELE (folio 2).

⁵ Páginas 25 al 28 del archivo denominado "IP 477 -2016 CH MACHU PICCHU – EGEMSA", contenido en el CD que obra en el folio 13.

⁶ Folios 1 al 12.

⁷ Según se indica en el numeral 12 del Informe Final de Instrucción N° 1670-2018-OEFA/DFSAI/SFEM (adverso del folio 58), el 11 y 13 de abril de 2017 se llevó a cabo una supervisión regular a la CH Machupicchu, en donde se advirtió que el almacén de agregados no había sido revegetado y se observó material de agregado.

⁸ Folios 14 al 18. Notificada el 24 de julio de 2018.

⁹ Folios 20 al 56. Escrito de descargos y sus anexos, presentados el 29 de agosto de 2018. Adicionalmente, el 29 de noviembre de 2018, Egemsa presentó ante la DFAI determinados medios probatorios para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva propuesta en el Informe Final de Instrucción.

¹⁰ Folios 57 al 63.

¹¹ Folios 65 al 82. Escrito y sus anexos presentados el 24 de octubre de 2018.

¹² Folios 93 al 101. Notificada el 5 de diciembre de 2018 (folio 115).

responsabilidad administrativa de Egemsa¹³ por la comisión de la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Egemsa no realizó las actividades de abandono del almacén de agregados, ubicado en las coordenadas UTM (WGS84) 767253E/8541648N, debido a que presenta montículos de material agregado y no existe presencia de tierra de la zona o compostaje ni revegetación, incumpliendo lo	Artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ¹⁴ ; artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (LSNEIA) ¹⁵ ; el literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844 (LCE) ¹⁶ ; artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Supremo N° 019-2009-	Inciso b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica infracciones y establece escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zona prohibidas (RCD N° 049-2013-OEFA/CD) Numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y

¹³ El presente procedimiento se encuentra sujeto a lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, 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.

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

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

¹⁴ LGA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

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

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

¹⁵ LSNEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril de 2001.

Artículo 15.- Seguimiento y control

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

¹⁶ LCE, aprobada con Decreto Ley N° 25844, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de noviembre de 1992, y modificatorias.

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

- Cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	establecido en su instrumento de gestión ambiental.	MINAM (RLSNEIA) ¹⁷ ; y los artículos 5° y 13° del Reglamento de Protección en las Actividades Eléctricas, Decreto Supremo N° 29-94-EM (RPAAE) ¹⁸ .	Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-EFA/CD ¹⁹ .

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 2078-2018-OEFA/DFAI/SFEM y Resolución Directoral.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

7. Asimismo, mediante la Resolución Directoral, la DFAI ordenó a Egemsa el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

¹⁷ RLSNEIA, 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. (...)

¹⁸ RPAAE, publicado 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.

¹⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, Tipifican de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zona prohibidas, publicada 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. (...)

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zona prohibidas

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

Handwritten signature or mark at the bottom left of the page.

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	Egemsa no realizó las actividades de abandono del almacén de agregados, ubicado en las coordenadas UTM (WGS84) 767253E/8541648N, debido a que presenta montículos de material agregado y no existe presencia de tierra de la zona o compostaje ni revegetación, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Acreditar actividades de abandono del almacén de agregados consistentes en el recubrimiento con tierra de la zona, o compostaje, de tal manera que permita verificar la totalidad de la revegetación del almacén de agregados ubicada en las coordenadas UTM (WGS84) 767253E/8541648N.	En un plazo no mayor de 35 días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la resolución.	En un plazo no mayor a 5 días hábiles contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar a la DFAI un informe que contenga los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva, tales como registros, fotografías y/o vídeos (debidamente fechados).

Fuente: Resolución Directoral N° 2891-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA.

8. Para efectos de la determinación de responsabilidad y la imposición de la medida correctiva antes detalladas, la Resolución Directoral se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) No se evidencia que la zona haya sido cubierta con tierra y que se encuentre revegetada.
- (ii) Ante el argumento del administrado que ha culminado las actividades de revegetación, pero debido a la temporada seca algunas especies prosperan lentamente, sumado a las condiciones climáticas adversas, la DFAI indica que Egemsa debió tomar las medidas necesarias para evitar esta situación.
- (iii) Respecto al argumento del administrado, que el compromiso del EIA se encuentra vinculado a la Actualización del PMA, la DFAI indica que el compromiso asociado con el manejo ambiental del desmonte implica que este será almacenado en las áreas establecidas en el EIA aprobado inicialmente.
- (iv) Asimismo, la DFAI indica que las actividades de revegetación se podrán considerar culminadas en el momento en que se logre la revegetación total del área, de acuerdo con la finalidad del compromiso asumido por el administrado.
- (v) Respecto a la medida correctiva impuesta, la DFAI señala que se está considerando un tiempo razonable para que el administrado realice la revegetación de la zona.

9. Finalmente, a través del escrito presentado el 27 de diciembre de 2018²⁰, el administrado interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral, en base a los siguientes argumentos:
- (i) La DFAI omitió analizar la obligación ambiental de Egemsa de manera completa, pues no tomó en cuenta que mediante Oficio N° 1704-2009-MEM/AAE se aprobó la Actualización del Plan de Manejo Ambiental de EIA del proyecto Rehabilitación II Fase CH Machupichu.
 - (ii) De acuerdo a la actualización de este plan, las labores de revegetación tienen un plazo para su ejecución de 4 años desde culminadas las obras civiles, y la cantera de agregados estaba considerada para su cierre en el mes de agosto de 2015; de ahí, que el plazo para cumplir su obligación vence en agosto de 2019.
 - (iii) Desde agosto de 2015, Egemsa ha desarrollado actividades de revegetación; sin embargo, este es un proceso de mediano a largo plazo dado que depende del suelo, clima y otros factores externos.
 - (iv) La DFAI comete un error al analizar las acciones de revegetación del administrado como subsanación de la conducta, cuando estas acreditan el cumplimiento paulatino en un horizonte de 4 años.
 - (v) Por otro lado, Egemsa señala que se ha vulnerado el principio de causalidad, pues en el proceso de revegetación se han producido eventos climáticos como el fenómeno del niño (diciembre 2016 a marzo de 2017), situación que constituye un caso fortuito.

II. COMPETENCIA

10. 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 Ambiente²¹, se creó el OEFA.
11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**Ley SINEFA**)²², modificada por

²⁰ Folios 117 al 145.

²¹ Decreto Legislativo N° 1013, 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.

²² Ley SINEFA, aprobada con Ley N° 29325, 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.

la Ley N° 30011, 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.

12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley SINEFA 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 OEFA²³.
13. De esta manera, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁵ al OEFA. Siendo que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁶ se estableció que el

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.


²³ Ley SINEFA.


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.


²⁴ 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.


²⁵ Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de Supervisión y Fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al Osinerg

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


²⁶ 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

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.

14. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley SINEFA²⁷, y los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁸, se disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. 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)²⁹.

16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA³⁰ prescribe que el

4 de marzo de 2011.

²⁷ **Ley SINEFA.**

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.

²⁸ **Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

²⁹ **Fundamento jurídico 27 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC.**

³⁰ **LGA, aprobada por Ley N° 28611, 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

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.

17. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. Así pues, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, ya que el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
18. 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 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 ambiente³¹.
19. 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 fundamental³², 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 preserve³³; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁴.
20. 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, 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.

³¹ Fundamento jurídico 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³² **Constitución Política del Perú de 1993.**

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

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

³³ 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.

³⁴ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia N° 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.

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.

21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁵.
22. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, el TFA interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. ADMISIBILIDAD

23. 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 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General³⁶ (TUO de la LPAG), por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

24. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso se circunscribe a establecer si se ha vulnerado los principios que orientan el procedimiento administrativo sancionador durante la tramitación del presente procedimiento.

³⁵ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC.

³⁶ TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero de 2019, 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° 1452, publicado el 16 de septiembre de 2018, entre otras.

Artículo 218°.- Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación (...)

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días. (...)

Artículo 220.- 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.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

25. En su recurso de apelación, el administrado señala que no se ha analizado la obligación contenida en el EIA conforme con lo establecido en la Actualización del PMA, en donde se indica que las labores de revegetación tienen un plazo para su ejecución de 4 años que vencería en agosto de 2019; de ahí, que no resulte cierto que existe un incumplimiento de la obligación imputada.
26. Como se advierte, Egemsa cuestiona la premisa sobre la cual se ha construido el presente caso; por este motivo, corresponde verificar si ha existido una vulneración de los principios que orientan el procedimiento administrativo sancionador.

Sobre los principios que orientan el procedimiento administrativo sancionador

27. El procedimiento administrativo iniciado contra Egemsa se enmarcó en las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG, así como en las del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA³⁷ (RPAS) —vigente al momento de emitirse la resolución de imputación de cargos—; esta última norma tiene por objeto regular el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA.
28. En esta línea, debe mencionarse que el principio del debido procedimiento, consagrado en el numeral 2 del artículo 248° del TUO de la LPAG³⁸, constituye uno de los elementos esenciales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, debido a que atribuye a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
29. De lo expuesto, se colige que el referido principio se configura como un presupuesto necesariamente relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, en la medida que constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y, por consiguiente, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho³⁹.

³⁷ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de octubre de 2017.

³⁸ TUO de la LPAG
Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora (...)
2. Debido procedimiento. - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento (...)

³⁹ Considerando 25 de la Resolución N° 146-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 20 de marzo de 2019.

30. En efecto, conforme se dispone en el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG⁴⁰, la motivación del acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
31. En esta línea, resulta pertinente mencionar que en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del mencionado cuerpo normativo⁴¹ se precisa que el principio de verdad material implica que las decisiones de la Administración deberán basarse en hechos debidamente probados y sustentados a través de los medios probatorios correspondientes, de tal manera que su decisión se encuentre motivada y fundada en derecho. De esta manera, corresponde a aquella la obligación de desplegar las acciones necesarias en aras de determinar o no la existencia de una conducta infractora y sancionable.
32. Respecto al principio de verdad material, la doctrina señala que corresponde que el empleado público encargado de la instrucción de un procedimiento advierta la naturaleza jurídica y los fines de cada uno de los documentos que forman parte del expediente administrativo de modo que estos, a su vez, cumplan su finalidad en el procedimiento administrativo específico⁴².
33. Asimismo, el TFA ha manifestado en anteriores oportunidades que, a partir de los principios de debido procedimiento y de verdad material, se establece la garantía a favor de los administrados referida a que las decisiones que tome la autoridad administrativa se encuentren motivados y fundados en derecho; partiendo de ello, es posible colegir que la motivación exige que la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica la exposición de los hechos (debidamente probados) y las razones jurídicas y normativas correspondientes⁴³.

⁴⁰ TUO de la LPAG

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

⁴¹ TUO de la LPAG

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: (...)

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

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

⁴² JIMÉNEZ MURILLO, Roberto. "Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo". En: *Revista Derecho PUCP*. N° 67. Lima, 2011. p. 200.

⁴³ Considerandos 113 y 114 de la Resolución N° 146-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 10 de marzo de 2019.

34. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación; todo ello, como garantía del debido procedimiento administrativo.
35. En tal sentido, esta sala considera pertinente dilucidar si en el presente caso se han respetado los referidos principios al momento de imputar y determinar la responsabilidad de Egemsa. Una vez dilucidada dicha cuestión, esta sala se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por el administrado en su recurso de apelación respecto de la infracción descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

Sobre la imputación y determinación de responsabilidad de Egemsa

36. En el caso concreto, en la Supervisión Regular 2016 realizada a la CH Machupicchu se constató lo siguiente:

Supervisión Regular 2016

N°	Hallazgos
(...)	(...)
2	Durante la supervisión regular directa de la empresa Machupicchu (Km 107), en la zona usada como almacén de agregados, ubicada en la coordenada UTM (WGS84) 767253E / 8541648N, se evidenció la presencia de montículos de material de agregados (arena y grava), la cual no se encuentra cerrada y tampoco revegetada.

Fuente: Acta de Supervisión.



Fotografía N° H02-2. Vista del almacenamiento del material de agregados (arena y grava), la cual que no se encuentra cerrada y tampoco revegetada.

Fuente: Informe de Supervisión (Anexo 5).

37. Sobre esta base, mediante la Resolución Subdirectoral N° 2078-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 16 de julio de 2018, la SFEM inició el presente procedimiento administrativo, imputando al administrado la siguiente conducta infractora:

Egemsa no realizó las actividades de abandono del almacén de agregados, ubicado en las coordenadas UTM (WGS84) 767253E/8541648N, debido a que presenta montículos de material agregado y no existe presencia de tierra de la zona o compostaje ni revegetación, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

38. Así pues, en la resolución de imputación de cargos, la SFEM estableció que la conducta infractora implicaría un incumplimiento de Egemsa de su compromiso asumido en el literal b) del numeral E-3 del Capítulo V (PMA) del EIA, el cual establece lo siguiente:

b) En el km 107 se habilitará la zona usada como almacén de agregados, para ser usada como relleno de 5 100 m³. El relleno será manejado con criterios técnicos para mantener su estabilidad. Concluida la actividad se procederá a tapar con tierra de la zona o del compostaje propuesto para el manejo de basura doméstica, con la finalidad de permitir su revegetación.

39. Luego de la evaluación correspondiente, mediante la Resolución Directoral la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Egemsa pues el hallazgo encontrado en la Supervisión Regular 2016 determinaría el incumplimiento de la parte antes citada del EIA, ya que el administrado no realizó las actividades de abandono del almacén de agregados, debido a que presenta montículos de material agregado y no existe presencia de tierra de la zona o compostaje ni revegetación.
40. Teniendo claro esto, y en atención al principio de verdad material, procederemos a evaluar la validez fáctica y jurídica de las premisas que sustentan los actos administrativos antes detallados, siendo necesario para ello exponer, al menos brevemente, el marco conceptual que regula el incumplimiento de compromisos contenidos en instrumentos de gestión ambiental.

Sobre el marco normativo del cumplimiento de las obligaciones contenidas en los instrumentos de gestión ambiental

41. Conforme a 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 administrados⁴⁴.

⁴⁴ LGA.

42. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA⁴⁵ se consagra a la evaluación de impacto ambiental como el instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique servicios y otras actividades susceptibles de causar impactos ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental deben cumplir con las normas ambientales específicas⁴⁶.
43. Dentro de este marco, el artículo 15° de la LSNEIA⁴⁷ establece que el OEFA es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas previstas en la evaluación ambiental estratégica.

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.

45

LGA.

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

- 24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
- 24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

46

Ver considerando 65 de la Resolución N° 474-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 28 de diciembre de 2018.

47

LSNEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril de 2001.

Artículo 15.- Seguimiento y control (...)

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

44. Por otro lado, conforme al literal h) del artículo 31° de la LCE⁴⁸, los titulares de las concesiones y autorizaciones eléctricas son responsables de cumplir las normas ambientales previstas de forma específica para este sector y aquellas disposiciones ambientales que tienen un alcance transectorial⁴⁹, como las relativas al cumplimiento de instrumentos ambientales.
45. Continuando con el desarrollo de la normativa del tema materia de análisis, corresponde hacer mención a los artículos 29° y 55° del RLSNEIA⁵⁰. De acuerdo a estos dispositivos reglamentarios, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y obtenida la certificación ambiental, el titular de la actividad es responsable de 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.
46. Adicionalmente, cabe mencionar que en los artículos 5° y 13° del RPAAE⁵¹ se dispone de forma específica para el sector electricidad 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

⁴⁸ LCE, aprobada con Decreto Ley N° 25844, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de noviembre de 1992, y modificatorias.

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

⁴⁹ Cfr. KAHATT, Karin y AZERRAD, Cecilia. "Evolución del régimen legal ambiental para las actividades eléctricas: a propósito del vigésimo aniversario de la promulgación de la Ley de Concesiones Eléctricas". En: *Revista Peruana de Energía*. N° 1, Lima, noviembre de 2012, p. 192.

⁵⁰ RLSNEIA.

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

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se 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.

⁵¹ RPAAE

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.

protección del ambiente en lo que a dichas actividades concierne. De esta manera, las empresas de este sector deben cumplir con las obligaciones ambientales, como las contenidas en sus instrumentos de gestión ambiental.

47. Es necesario agregar también que, interpretando el marco normativo objeto de análisis, el TFA ha manifestado en anteriores oportunidades 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 productivas⁵².
48. Sobre esta base, el TFA ha precisado que, a efectos de determinar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de un instrumento de gestión ambiental, corresponde no solo identificar el compromiso relevante, sino también, 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 ambiente⁵³.
49. En esta línea, se procederá a analizar la validez de la premisa sobre la cual se ha construido el presente procedimiento: que Egemsa ha incumplido su compromiso ambiental previsto en su EIA, tomándose en cuenta para ello que, según el marco normativo antes expuesto, el cumplimiento de este tipo de compromisos debe ser evaluado también en base a cuestiones relacionadas al modo, forma y plazo en que debe cumplirse.

Sobre el caso concreto

50. Como se ha explicado considerandos arriba, en el presente caso se imputó y determinó la responsabilidad de Egemsa en base al incumplimiento de su compromiso ambiental contenido en el literal b) del numeral E-3 del Capítulo V (Plan de Manejo Ambiental o PMA) del EIA. Sin embargo, para efectos de una mejor comprensión de dicho compromiso, se considera necesario citar el numeral E-3 de forma completa:

⁵² Ver considerando 31 de la Resolución N° 067-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de marzo de 2018.

⁵³ Ver considerando 31 de la Resolución N° 324-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 12 de octubre de 2018.

V.E.3. Desmante

1. El desmante está constituido por el material producido por:

Actividad	Desmante (m ³)
1. Ampliación de túnel de conducción	17 000
2. Construcción de túnel de desvío y descarga de aguas turbinadas	58 000

2. La disposición final del desmante producido en la ampliación del túnel de conducción, se indica a continuación:

- Los 17 000 m³ producidos serán distribuidos de la siguiente forma: 30% en el km 107 y 70% al final del túnel.
- En el km 107 se habilitará la zona usada como almacén de agregados, para ser usada como relleno de 5 100 m³. El relleno será manejado con criterios técnicos para mantener su estabilidad. Concluida la actividad se procederá a tapar con tierra de la zona o del compostaje propuesto para el manejo de basura doméstica, con la finalidad de permitir su revegetación.
- El desmante destinado a la salida del túnel, 11 900 m³, será utilizado en la estabilización del dique de contención del río Aobamba.

- Como se observa, el cumplimiento del compromiso de Egemsa, relativo al abandono del almacén de agregados, está circunscrito a la conclusión de la actividad de ampliación del túnel de conducción (en adelante, **actividad**), la cual formó parte de las obras civiles del proyecto efectuadas en el km 107⁵⁴ y habría culminado el 27 de junio de 2015⁵⁵.
- Así pues, el compromiso del administrado exigía que, una vez culminada la actividad, Egemsa debía proceder a tapar con tierra de la zona o compostaje el almacén de agregados, a fin de revegetar esta zona. Sin embargo, si bien en el Capítulo V (PMA) del EIA se prevé este compromiso, no se establece cuál era el plazo que tenía el administrado para cumplir con la citada revegetación.

⁵⁴ De acuerdo al numeral 4.2.1 del EIA, la ampliación del túnel forma parte de las obras del proyecto objeto de dicho instrumento.

4.2. Descripción y Alcance de la Obra

4.2.1. Principales Actividades en el km 107

- Las obras de toma se ubican unos 300 m aguas arriba del km 107 de la línea férrea Cusco-Machupicchu.
- Ampliación del diámetro del túnel de conducción de 3 360 m, entre 1 a 1,6 m de diámetro. El túnel transporta las aguas para ser turbinadas en la central, luego de lo cual se devuelve las aguas al río Vícanota.

⁵⁵ Según información detallada por el Osinergmin, las obras civiles culminaron el 27 de junio de 2015. Ver: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/electricidad/Documentos/PROYECTOS%20GFE/Ac orde%C3%B3n/Generaci%C3%B3n/1.2.2.pdf

53. Es a partir de la Actualización del PMA que se establecen determinados parámetros para el cumplimiento de la revegetación de las áreas afectadas por el proyecto de Egemsa. En efecto, la Actualización del PMA contiene como Anexo N° 11 un Plan de Revegetación⁵⁶, con el objetivo de “recuperar la cobertura vegetal afectada por las obras del proyecto”.

ANEXO 11:

➤ **Plan de Revegetación (...)**

1. GENERALIDADES

El Plan de Reforestación es un conjunto de actividades para devolver a la zona que ocupa la Central Hidroeléctrica Machupicchu [CHM], dentro del Santuario Histórico del mismo nombre, las condiciones de vegetación existentes antes del aluvión del año 1,998, que, modificó drásticamente el paisaje de la zona (...).

Como quiera que en todos los Estudios de Impacto Ambiental de todas las Obras a efectuarse en la CHM se considera siempre un capítulo que indica que se deberá forestar las zonas afectadas por determinada obra, para lo cual se debe tener un Plan que contemple las áreas a reforestar, las especies a ser plantadas, el mantenimiento que deberá efectuarse periódicamente, e inclusive los presupuestos necesarios a ser considerados.

54. De forma más específica, en el numeral 5.3 del citado Plan se establece respecto al plazo de la revegetación lo siguiente:

ANEXO 11:

➤ **Plan de Revegetación (...)**

2.2.- ALCANCES DEL PLAN DE REFORESTACIÓN

El ámbito del Plan de Reforestación cubrirá a las áreas afectadas por las obras civiles del proyecto II fase de rehabilitación de la Central Hidroeléctrica Machupicchu, en las sedes ubicadas en los Km 107 y Km. 122 de la línea férrea Cusco – Machupicchu.

5.3.- METAS

La meta es alcanzar a reforestar 05 Has todas las áreas afectadas en los 4 años subsiguientes a la culminación de las obras civiles del proyecto.
(Sombreado es agregado)

55. De lo anterior, se tiene que la Actualización del PMA precisa el plazo de la obligación de revegetar contenida en el Capítulo V (PMA) del EIA⁵⁷ respecto al

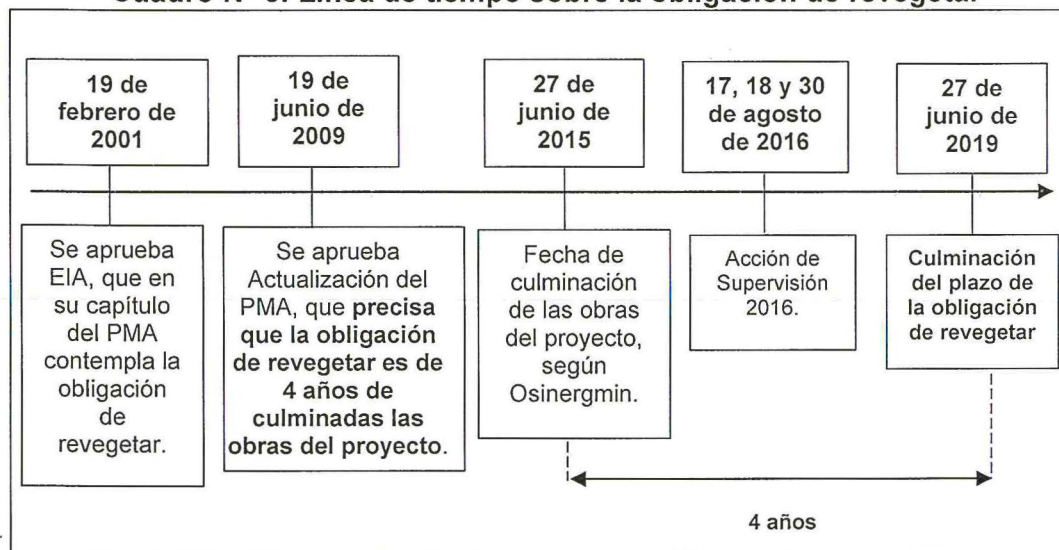
⁵⁶ El Plan de Revegetación está contenido en el CD que obra en el folio 178.

⁵⁷ Como ha indicado este tribunal en anteriores oportunidades, la normativa sobre la materia establece que los estudios ambientales, como el EIA, están sujetos a actualización cada vez que se realicen cambios o modificaciones que varíen de manera significativa el alcance o posibles impactos del proyecto aprobado. Ver considerando 140 de la Resolución N° 096-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 26 de febrero de 2019.

Km 107, indicando que este plazo es de 4 años desde culminadas las obras civiles del proyecto, lo cual se produjo el 27 de junio de 2015.

56. En ese sentido, el plazo de 4 años para cumplir la obligación de revegetar la zona del almacén de agregados —que formó parte del proyecto de Rehabilitación de la CH Machupichu— culmina recién el 27 de junio de 2019⁵⁸. Para efectos de una mejor comprensión, se ha elaborado la siguiente línea de tiempo:

Cuadro N° 3: Línea de tiempo sobre la obligación de revegetar



Elaboración: TFA.

57. Tenemos, por tanto, que para la fecha en que se efectuó la acción de supervisión (agosto de 2016) el administrado aún se encontraba dentro del plazo previsto para cumplir con su obligación de revegetar.
58. Sin embargo, en la Resolución Subdirectoral N° 2078-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 16 de julio de 2018, se imputó como presunta conducta infractora que Egemsa no realizó las actividades de abandono del almacén de agregado debido a que, entre

⁵⁸ Código Civil aprobado con Decreto Legislativo N° 295, publicado en el diario oficial *El Peruano* del 25 de julio de 1984, y modificatorias.
Artículo 183°.- El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas: (...)
2.- El plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de éste correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo se cumple el último día de dicho mes.
3.- El plazo señalado por años se rige por las reglas que establece el inciso 2.
4.- El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento.
5.- El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente. Reglas extensivas al plazo legal o convencional.
Artículo 184°.- Las reglas del Artículo 183° son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente.

otros, no revegetó la zona, pero sin advertir que el plazo que tenía el administrado para cumplir su obligación de revegetar era de 4 años⁵⁹.

59. De igual modo, en la Resolución Directoral la DFAI estableció la responsabilidad del administrado tomando como sustento que Egemsa no revegetó la zona, tal como se aprecia en sus considerandos 32 y 54:

32. Adicionalmente a ello, cabe precisar que las actividades de revegetación se podrán considerar culminadas en el momento en que se logre la revegetación total del área denominada almacén de agregados (...)

54. En ese sentido, si bien las acciones realizadas por el administrado se encuentran orientadas a la corrección de la conducta imputada, el administrado aún no ha cumplido el compromiso asumido en su instrumento de gestión ambiental asociado al abandono del almacén de agregado (...), de tal manera que se permita la revegetación, por lo que no ha subsanado la conducta materia de análisis, en tal sentido no corresponde el archivo del presente procedimiento.

60. Sobre esta base, la DFAI dictó además la siguiente medida correctiva: que el administrado acredite las actividades de abandono del almacén de agregados, de tal manera que permita verificar la totalidad de la revegetación del citado almacén.

61. Como se advierte, la falta de revegetación de la zona en cuestión constituye la premisa principal sobre la cual se sustenta la decisión de la DFAI para determinar la responsabilidad de Egemsa e imponerle una medida correctiva.

62. No obstante, la DFAI no toma en cuenta el plazo de 4 años previsto en el Plan de Revegetación para cumplir la obligación de revegetar, pese a que dicho plan tiene como ámbito de aplicación las áreas afectadas por el Proyecto de Rehabilitación de la CH Machupicchu ubicadas en el Km 107, que es el mismo kilómetro sobre el cual también incide la obligación de revegetar prevista originalmente en el EIA⁶⁰.

63. Lo antes expuesto evidencia que tanto en la resolución de imputación de cargos como en la Resolución Directoral se vulnera el principio de verdad material, pues se imputa y determina la responsabilidad de Egemsa, sin haberse verificado plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones; en este caso, el plazo para cumplir la obligación de revegetación.

64. En efecto, en estos actos no se verificó que, al momento de efectuarse la acción de supervisión (agosto de 2016), el administrado aún se encontraba dentro del plazo previsto para cumplir con su obligación de revegetar.

⁵⁹ Según se detalla en el numeral 4 del Informe de Supervisión (adverso del folio 2).

⁶⁰ Cuando la DFAI hace referencia a la Actualización del PMA se limita a señalar que el compromiso asociado con el manejo del desmonte generado en las actividades de rehabilitación será almacenado en las áreas establecidas en el EIA (ver considerando 45 de la Resolución Directoral); sin embargo, no esgrime mayor análisis sobre por qué no resulta aplicable el plazo previsto en la Actualización del PMA respecto a la obligación específica de revegetar.

65. Por tal motivo, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 2078-2018-OEFA/DFAI/SFEM y la Resolución Directoral debido a que se ha vulnerado el principio de verdad material, incurriéndose en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, que establece como supuesto de nulidad la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias
66. Asimismo, en aras de determinar el efecto que genera la declaración de nulidad, es necesario señalar que, en el caso concreto, la nulidad de las resoluciones antes mencionadas se debe a que la conducta imputada no resultaba exigible al administrado, puesto que el plazo que tenía para revegetar aún no ha vencido.
67. De esta manera, a criterio de esta sala corresponde declarar el archivo del procedimiento administrativo sancionador, al advertirse que este se inició en base a la imputación del incumplimiento de una obligación sobre la cual el administrado aún tiene plazo para ejecutarla.
68. En atención a las consideraciones antes señaladas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás argumentos expuestos por el administrado en su recurso de apelación.


De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-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. – Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 2078-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 16 de julio de 2018, y de la Resolución Directoral N° 2891-2018-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2018, que determinó la responsabilidad administrativa de Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. por la comisión de dicha 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, al haberse vulnerado el principio de verdad material; en consecuencia, **ARCHIVAR** el presente procedimiento, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO. - 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 del OEFA para los fines correspondientes.

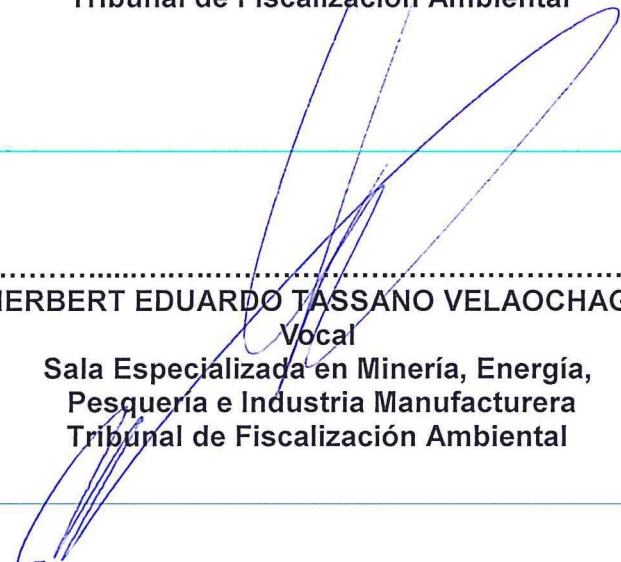
Regístrese y comuníquese



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

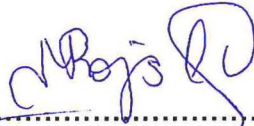


.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HERBERT EDUARDO TASSANO VELAPOCHAGA
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

Handwritten mark



.....
MARY ROJAS CUESTA

Vocal

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



.....
RICARDO HERNAN IBERICO BARRERA

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° 190-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual contiene 24 páginas.