



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

RESOLUCIÓN N° 252-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1644-2018-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2934-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se enmienda el considerando 74 de la Resolución Directoral N° 2934-2018-OEFA-DFAI del 30 de noviembre de 2018, conforme a lo expuesto en los considerandos 51 al 59 de la presente Resolución.*

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 2934-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, en el extremo que impuso una multa a Engie Energía Perú S.A. ascendente a treinta y siete con 69/100 (37.69) Unidades Impositivas Tributarias por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

Finalmente, se varía la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución, a fin de ampliar a 130 días hábiles el plazo de 30 días hábiles para el cumplimiento de la actividad de retiro del material excedente de la zona de la presa de la CH Quitaracsa I y su disposición en un Depósito de Material Excedente autorizado; en tal sentido, se precisa que este plazo vencerá el 12 de junio de 2019.

Lima, 24 de mayo de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Engie Energía Perú S.A.¹ (en adelante, **Engie**) es titular de la concesión para desarrollar la actividad de generación eléctrica en la Central Hidroeléctrica Quitaracsa 1 (en adelante, **CH Quitaracsa**)².

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20333363900.

² Mediante Resolución Suprema N° 005-2010-EM, publicada el 3 de febrero de 2010, se aprobó a favor de Engie (antes, Enersur S.A.) la transferencia de la concesión sobre la CH Quitaracsa, tal como se detalla en el numeral 8 del Informe de Supervisión N° 068-2016-OEFA/DSEM-CELE (reverso del folio 36).

[Firma]

2. Respecto a la CH Quitaracsa, Engie cuenta, entre otros, con un Plan de Manejo Ambiental (en adelante, **PMA**) cuya conformidad ha sido otorgada a través del Oficio N° 2199-2013-MEM/AEE de fecha 9 de agosto de 2013³.
3. Del 12 al 15 de julio de 2017, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una acción de supervisión regular a la CH Quitaracsa (en adelante, **Supervisión Regular 2017**), cuyos resultados están recogidos en el Acta de Supervisión suscrita el 15 de julio de 2017⁴ (en adelante, **Acta de Supervisión 2017**), y el Informe de Supervisión N° 574-2017-OEFA/DS-ELE de fecha 2 de octubre de 2017⁵ (en adelante, **Informe Supervisión 2017**).
4. Asimismo, del 8 al 10 de febrero de 2018 (en adelante, **Supervisión Regular 2018**), la DS del OEFA realizó otra supervisión regular a la CH Quitaracsa, cuyos resultados están recogidos en el Acta de Supervisión del 10 de febrero de 2018⁶ (en adelante, **Acta de Supervisión 2018**), y el Informe de Supervisión N° 068-2018-OEFA/DSEM-CELE de fecha 25 de abril de 2018⁷ (en adelante, **Informe Supervisión 2018**).
5. Sobre esa base, mediante Resolución Subdirectorial N° 1629-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de mayo de 2018⁸, la Subdirección de Fiscalización de Energía y Minas (**SFEM**) del OEFA dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Engie.
6. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado⁹, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 1391-2018-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 27 de agosto de 2018¹⁰ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**).
7. Posteriormente, luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado contra el Informe Final de Instrucción¹¹, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) emitió la Resolución Directoral N° 2934-2018-

³ Según se detalla en el numeral 15 del Informe de Supervisión N° 068-2016-OEFA/DSEM-CELE (folio 37).

⁴ Folios 272 al 274.

⁵ Folios 1 al 32.

⁶ El acta está contenida en el archivo "[Acta_de_Supervision]AS_CH_Quitaracsa_I_20180222134921699" del disco compacto que obra en el folio 45.

⁷ Folios 35 al 44.

⁸ Folios 46 al 53. Notificada el 19 de junio de 2018.

⁹ Folios 55 al 121. Escrito de descargos y sus anexos presentados el 18 de julio de 2018 (Registro N° 60634).

¹⁰ Folios 132 al 150. Notificado el 4 de setiembre de 2018 (folio 151).

¹¹ Folios 152 al 200. Escrito de descargos y sus anexos presentados el 18 de setiembre de 2018 (Registro N° 77195). Así como el escrito post informe oral (folios 207 al 223), presentado el 27 de noviembre de 2018 (Registro N° 95850).

OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018¹² (en adelante, **Resolución Directoral**), a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Engie por la comisión de la conducta infractora detallada a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora¹³

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Engie dispuso el material excedente producto de las excavaciones del túnel en el margen izquierdo del río Quitaracsa (Coordenadas UTM WGS 84 9030242N/190622E), en la zona de presa de la CH Quitaracsa, en un área aproximada de dos mil metros cuadrados (2 000 m ²), incumpliendo el	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente (LGA) ¹⁴ ; artículos 15° y 18° de la Ley Nacional del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹⁵ (LSNEIA); inciso h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas ¹⁶ (LCE); y artículos 13° y 29° del Reglamento de la LSNEIA ¹⁷ (RLSNEIA).	Inciso b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, así como el numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zona

¹² Folios 244 al 257. Notificada el 6 de diciembre de 2018.

¹³ Asimismo, se archivaron las siguientes conductas: (i) disponer un tanque de combustible de 900 galones de capacidad en la zona de presa de la CH Quitaracsa, en atención al mecanismo de subsanación voluntaria (considerando 35); (ii) no realizar la estabilidad y revegetación del DME Huallanca Norte, en aplicación del mecanismo de subsanación voluntaria (considerando 53); y (iii) realizar una inadecuada disposición del material excedente en la ladera izquierda del río Quitaracsa (coordinada UTM WGS 84 9025626N 186045E), debido a que se verificó que Engie actuó conforme a su compromiso ambiental (considerando 65).

¹⁴ LGA, aprobada con Ley N° 28611, 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, aprobada con Ley N° 27446, 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.

Artículo 18°.- Autoridades competentes

18.1 Serán consideradas como autoridades competentes de administración y ejecución, el Ministerio del Ambiente, las autoridades sectoriales nacionales, las autoridades regionales y las autoridades locales (...).

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: (...)

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

¹⁷ RLSNEIA, aprobado con Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 13°.- Instrumentos de gestión ambiental complementaria al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento.

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

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	compromiso establecido en el PMA de la citada central.		prohibidas, aprobado con la referida Resolución ¹⁸ .

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1629-2018-OEFA/DFAI/SFEM y Resolución Directoral.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

8. Adicionalmente, mediante la Resolución Directoral, la DFAI impuso a Engie una multa total ascendente a treinta y siete con 69/100 (37.69) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y le ordenó el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

Conducta infractora	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma de acreditar el cumplimiento
Engie dispuso el material excedente producto de las excavaciones del túnel en el margen izquierdo del río Quitaracsa, en la zona de presa de la CH Quitaracsa, incumpliendo el compromiso establecido en el PMA de la citada central.	(1) Retirar el material excedente de la zona de presa de la CH Quitaracsa y realizar la disposición en un Depósito de Material Excedente (DME) autorizado.	(1) En un plazo no mayor a 30 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución, el administrado deberá retirar el material excedente de la zona de la presa de la CH Quitaracsa y realizar la disposición en un DME autorizado.	(1) Remitir a la DFAI, en un plazo no mayor de 5 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo para el cumplimiento de la obligación del numeral 1: Informe técnico en el cual se detallan las actividades de retiro y disposición del material excedente de la zona de presa. Dicho informe debe considerar como mínimo: (a) presentación de registros fotográficos (fechados y/o con coordenadas UTM); (b) cantidad de material dispuesto; (c) otro tipo de utilización del material excedente contemplados en el IGA; entre otros aspectos que considere importante.

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.

18

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

Conducta infractora	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma de acreditar el cumplimiento
	(2) Realizar labores de limpieza y restauración de la ladera del margen izquierdo del cauce del río Quitarcasa en la zona de la presa de la CH Quitarcasa.	(2) En un plazo no mayor a 30 días hábiles contados desde el retiro del material excedente referido en el numeral anterior, deberá realizar la limpieza y restauración de la ladera del margen izquierdo del cauce del río Quitarcasa en la zona de la presa de la CH Quitarcasa.	(2) Remitir a la DFAI, en un plazo no mayor de 5 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo para el cumplimiento de la obligación del numeral 2: (i) Informe técnico en el cual se detallen las actividades de limpieza y restauración de la ladera del margen izquierdo del cauce del río Quitarcasa en la zona de la presa. Dicho informe debe considerar como mínimo: registros fotográficos (fechados y/o con coordenadas UTM); descripción de las actividades realizadas; entre otros aspectos que considere importante.

Fuente: Resolución Directoral.
Elaboración: TFA

9. Para efectos de la determinación de la responsabilidad administrativa, así como para la imposición de la medida correctiva y la multa, la Resolución Directoral se sustentó en los siguientes fundamentos:
- (i) Frente al argumento del administrado que se encontraba realizando coordinaciones para la limpieza del área, la DFAI afirma que el administrado no acreditó la realización de dichas acciones, ni el retiro del material excedente ni su disposición final.
 - (ii) Respecto a la corrección de la conducta imputada, la DFAI manifiesta que corresponde al administrado acreditar fehacientemente que cesó la conducta y procedió con la recuperación de los efectos ocasionados, lo cual no ha sido demostrado en el presente caso, correspondiendo la imposición de una medida correctiva.
 - (iii) Finalmente, ante el argumento del administrado que resulta aplicable al presente caso el artículo 19° de la Ley N° 30230, por la cual se prioriza la imposición de medidas correctiva en lugar de multas, la DFAI señala que no es aplicable dicho artículo pues el periodo de vigencia de esta norma venció el 12 de julio de 2017, y lo detectado en las supervisiones regulares se sustenta en las fotografías del 13 de julio de 2017 (Supervisión Regular 2017) y 9 de febrero de 2018 (Supervisión Regular 2018).
10. Mediante escrito presentado el 21 de diciembre de 2018¹⁹, el administrado interpuso un recurso de apelación únicamente en el extremo referido a la

¹⁹ Folios 259 al 263. Registro N° 102335.

imposición de la multa. Además, solicitó la suspensión del procedimiento sancionador hasta que se verifique el cumplimiento de la medida correctiva, en base a los siguientes argumentos:

- (i) En el presente caso es aplicable el artículo 19° de la Ley N° 30230, por el cual se establece un periodo de 3 años que privilegia las acciones orientadas a la prevención y corrección de las conductas antes que las multas, siendo que este periodo estuvo vigente desde el 13 de julio de 2014 al 13 de julio de 2017. Sin embargo, la Autoridad Decisora no aplica el referido dispositivo pues asume que su vigencia culminó el 12 de julio de 2017, y la foto de la Supervisión 2017 data del 13 de julio 2017.
- (ii) Engie señala además que, aun cuando la vigencia del artículo 19° fuera el 12 de julio de 2017, debe considerarse que la naturaleza y el momento de comisión de la conducta, habría sido durante los años 2013 y 2014, aproximadamente, periodo en el cual se realizaron las obras subterráneas en la CH Quitaracsa.
- (iii) De esta manera, lo verificado en la Supervisión Regular 2017 solo fue la disposición del material excedente en un lugar temporal, pero no se evidencia que el material haya sido colocado allí el 13 de julio de 2017.
- (iv) Igualmente, el administrado agrega que la comisión de la conducta infractora no pudo haber sido después de octubre de 2015 (fecha de entrada en operación de la CH Quitaracsa), por lo que la comisión de la conducta estaría también dentro del periodo comprendido hasta el 13 de julio de 2017.
- (v) Por último, Engie informa al Tribunal que ha venido ejecutando la medida correctiva, pero debido al periodo de lluvia estaría suspendiendo temporalmente las actividades, por ser inseguro el trabajo de remoción de material excedente.

11. Adicionalmente, el administrado solicitó en su recurso de apelación el uso de la palabra a efectos de exponer oralmente sus alegatos²⁰.
12. El 16 de enero de 2018, se informó al administrado la programación de la fecha de realización de la audiencia de informe oral²¹.
13. El 24 de enero de 2018, se realizó la audiencia de informe oral solicitada por Engie, en la cual reiteró los argumentos presentados en su escrito de apelación²², precisando además que, respecto al plazo de vigencia del artículo 19° de la

²⁰ Folio 263.

²¹ Folios 264 y 265.

²² La grabación de la audiencia de informe oral se encuentra en el CD que obra en el folio 273.

Ley N° 30230, el OEFA ha señalado que dicho plazo culminó el 13 de julio de 2017²³.

14. El 7 de febrero de 2019, Engie adjuntó un escrito de alegatos finales²⁴, en donde reitera que la disposición del material excedente se dio dentro del periodo de vigencia de la Ley N° 30230, precisando además que la conducta imputada es una infracción instantánea con efectos permanentes que se llevó a cabo entre julio de 2014 y el 13 de julio de 2017, correspondiendo que se aplique la referida ley.
15. Finalmente, el 23 de mayo de 2019, el administrado presentó un escrito para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva²⁵, cuya evaluación corresponde a la DFAI.

II. COMPETENCIA

16. 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 Ambiente²⁶, se creó el OEFA.
17. 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)²⁷, modificada por

²³ Sobre este punto, el administrado señala que en el numeral 17 del Informe N° 296-2017-OEFA/OAJ de fecha 21 de julio de 2017, la oficina de Asesoría Jurídica del OEFA indica que el plazo de vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230 culminó el 13 de julio de 2017.

²⁴ Folios 280 al 304. Registro N° 016239.

²⁵ Folios 305 y 333.

²⁶ **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.

²⁷ **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.

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.

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.

18. 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 OEFA²⁸.
19. De esta manera, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin³⁰ al OEFA. Siendo que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD³¹ 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.
20. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley SINEFA³², y los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización

²⁸ **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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

²⁹ **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.

³⁰ **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.

³¹ **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.

³² **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.

y Funciones del OEFA³³, 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

21. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, el TFA 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)³⁴.
22. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA³⁵ 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.
23. 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 cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos

³³ 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 material 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:

- a) 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.
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

³⁴ Fundamento jurídico 27 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC.

³⁵ 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 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.

naturales, ya que el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

24. 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 ambiente³⁶.
25. 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 fundamental³⁷, 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 preserve³⁸; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁹.
26. 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.
27. 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 inciertos⁴⁰.

³⁶ Fundamento jurídico 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁷ **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.

³⁸ 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.

³⁹ 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.

⁴⁰ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-

28. 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

29. 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 Unico Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴¹ (TUO de la LPAG), por lo que es admitido a trámite.

V. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

30. Engie apeló la Resolución Directoral planteando argumentos referidos únicamente a la multa impuesta por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.
31. En tal sentido, dado que el administrado no formuló argumento alguno respecto a la declaración de existencia de responsabilidad administrativa ni a la medida correctiva impuesta por la conducta infractora detallada en Cuadro N° 1, estos extremos de la resolución aludida han quedado firmes, en aplicación del artículo 222° del TUO de la LPAG⁴². Sin embargo, es necesario pronunciarse respecto del pedido de Engie de variación del plazo establecido para la ejecución de la medida correctiva.

VI. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

32. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso es determinar si correspondía imponer una multa a Engie por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, en atención a lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

PA/TC.

⁴¹ TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero de 2019 en el Diario Oficial *El Peruano*.

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.

⁴² TUO de la LPAG

Artículo 222°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

VII. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

33. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por Engie, se considera importante exponer el marco normativo que regula la obligación de los administrados de cumplir con sus instrumentos de gestión ambiental.

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

34. Conforme a lo establecido en los artículos 16º, 17º y 18º 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 administrados⁴³.
35. Asimismo, en el artículo 24º de la LGA⁴⁴ se consagra a la evaluación de impacto ambiental como el instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda

⁴³

LGA.

Artículo 16º.- 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 17º.- 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 18º.- 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.

⁴⁴

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.

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 específicas⁴⁵.

36. Dentro de este marco, los artículos 15° y 18° de la LSNEIA⁴⁶ establecen que el OEFA es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas previstas en la evaluación ambiental estratégica.
37. Por otro lado, corresponde indicar que, conforme al literal h) del artículo 31° de la LCE⁴⁷, 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 transectorial⁴⁸, como las relativas al cumplimiento de instrumentos ambientales.
38. Continuando con el desarrollo de la normativa del tema materia de análisis, corresponde hacer mención a los artículos 13° y 29° del RLSNEIA⁴⁹. De acuerdo

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.

⁴⁵ Ver considerando 65 de la Resolución N° 474-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 28 de diciembre de 2018.

⁴⁶ **LSNEIA.**

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.

Artículo 18°.- Autoridades competentes

18.1 Serán consideradas como autoridades competentes de administración y ejecución, el Ministerio del Ambiente, las autoridades sectoriales nacionales, las autoridades regionales y las autoridades locales (...).

⁴⁷ **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

⁴⁸ 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.

⁴⁹ **RLSNEIA**, aprobado con Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 13°.- Instrumentos de gestión ambiental complementaria al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

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

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 los compromisos asumidos en su instrumento, siendo estos exigibles durante la fiscalización.

39. Adicionalmente, cabe mencionar que en los artículos 5º y 13º del RPAAE⁵⁰ 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 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.
40. 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 productivas⁵¹.
41. 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 ambiente⁵².

Sobre lo verificado en las Supervisiones Regulares

42. En el caso concreto, en las supervisiones regulares efectuadas a las instalaciones de Engie se constató lo siguiente:

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.

⁵⁰ **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.

⁵¹ Ver considerando 31 de la Resolución N° 067-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de marzo de 2018.

⁵² Ver considerando 31 de la Resolución N° 324-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 12 de octubre de 2018.

Supervisión Regular 2017

Durante la supervisión, se evidenció la existencia de material desmonte dispuesto en ladera de la margen izquierda del cauce del río Quitaracsá, ubicada en la coordenada UTM WGS84 18L: 9025626N/186045E.

Por otro lado, en la coordenada UTM WGS84 18L: 9030242N/190622E, zona presa, se observó erosión del material dispuesto en ladera de la margen izquierda, material extraído de los trabajos de excavación de túneles.

Fuente: Acta de Supervisión 2017.

Supervisión Regular 2018

El material excedente proviene de los trabajos de excavaciones de los túneles auxiliares o túnel de conducción. La zona ocupada por el material excedente, abarca un área de 400 m² aproximadamente.

Fuente: Acta de Supervisión 2018.

43. En relación a lo antes expuesto, en los numerales 6.8.4.1 y 6.8.6.1 del PMA de Engie se establece lo siguiente:

CAPÍTULO 6: PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

6.8.4.1 Medidas de mitigación ambiental – Etapa de construcción (...)

Suelo

Medidas de mitigación por cambio de uso de suelos

- Realizar excavaciones del suelo superficial de acuerdo al diseño del proyecto.
- Los materiales excedentes de obra, solo serán dispuestos en las áreas definidas como DMEs, no sobrepasando los límites correspondientes.

(...)

6.8.6.1 Medidas de control

Para la excavación de los Túneles

- Los escombros serán transportados desde la zona del portal y/o plataforma de llegada hacia los lugares de disposición final en superficie (DMEs autorizados y DME Huallanca Norte), para lo cual se emplazarán unidades de carga y/o volquetes (cargador 960 y camiones volquetes de 15 m²).

(El énfasis es agregado)

Fuente: PMA⁵³.

44. Luego de la evaluación correspondiente, mediante la Resolución Directoral, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Engie, debido a que el hallazgo encontrado en las supervisiones regulares determinaría el incumplimiento de la parte antes citada del PMA, pues el administrado no había cumplido con el proceso de disponer el material excedente de sus obras en los lugares permitidos según el PMA.

⁵³ Páginas 384 y 399 del archivo digital "PMA Quitaracsá", contenido en el CD que obra en el folio 273.

Sobre el recurso de apelación interpuesto por Engie

45. En su recurso de apelación, el administrado cuestiona únicamente la multa impuesta con la Resolución Directoral, alegando que no correspondería imponerle dicha sanción en atención a lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, por el cual se establece un periodo de 3 años que privilegia las acciones orientadas a la prevención y corrección de las conductas antes que las multas.
46. De esta manera, Engie señala que la Autoridad Decisora no aplica el referido dispositivo, pues asume que su vigencia culminó el 12 de julio de 2017, y la foto de la Supervisión Regular 2017 data del 13 de julio 2017. Además, respecto al plazo de vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230, indica que el OEFA ya ha señalado que dicho plazo culminó el 13 de julio de 2017⁵⁴.
47. Siendo esto así, para efectos de resolver la presente cuestión controvertida resulta necesario determinar, en principio, cuál fue el periodo de vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230.

Sobre el periodo de vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230

48. El 12 de julio de 2014 fue publicada en el diario oficial *El Peruano* la Ley N° 30230, la cual establece en su artículo 19°⁵⁵ que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la esta ley, el OEFA debe privilegiar las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.
49. De esta manera, salvo los supuestos de infracción previstos en el propio artículo 19° de la Ley N° 30230⁵⁶, durante el periodo de vigencia de este

⁵⁴ Sobre este punto, el administrado señala que en el numeral 17 del Informe N° 296-2017-OEFA/OAJ de fecha 21 de julio de 2017, la oficina de Asesoría Jurídica del OEFA indica que el plazo de vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230 culminó el 13 de julio de 2017.

⁵⁵ **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. (...)

⁵⁶ **Ley N° 30230.**

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

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:

dispositivo el OEFA debía tramitar procedimientos excepcionales y en caso la autoridad administrativa declare la existencia de infracción, tenía que ordenar la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora antes que la imposición de una multa.

50. Como ha manifestado el TFA en anteriores oportunidades⁵⁷, el artículo 19° de la Ley N° 30230 buscó que la facultad del OEFA para imponer sanciones se encuentre suspendida hasta el término de los tres (3) años de vigencia previstos en dicha ley. Así pues, la Administración solo se encontraba facultada a declarar la responsabilidad administrativa y, de corresponder, dictar la medida correctiva respectiva; y solo en caso se incumpla la medida en cuestión, podía imponer sanciones (multa o amonestación)⁵⁸.
51. Desarrollado este marco, tenemos que el periodo de vigencia de tres (3) años previsto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 inició el 13 de julio de 2014, al día siguiente de la publicación de dicha ley en el diario oficial *El Peruano* (12 de julio de 2014). Esto, en atención a lo dispuesto en el artículo 109° del Constitución, en el cual se establece que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su disposición en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que postergue su vigencia en todo o en parte; situación que no se presentó en el caso del dispositivo materia de análisis.
52. Respecto a la fecha de culminación del periodo de vigencia del citado artículo 19°, la Ley N° 30230 no establece alguna previsión sobre el particular; razón por la cual, se considera necesario remitirse a los artículos 183° y 184° del Código Civil⁵⁹,

-
- a) 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.
 - b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
 - c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
(El sombreado es agregado).

⁵⁷ Ver considerandos 73 y 74 de la Resolución N° 006-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de abril de 2017.

⁵⁸ Sin embargo, conforme se desprende de la lectura del referido artículo 19° de la Ley N° 30230, en caso las conductas infractoras se encontrasen en los supuestos establecidos en los literales a), b) o c) de dicho artículo, la entidad podrá imponer el 100% de las multas aplicables (procedimientos ordinarios).

⁵⁹ **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.

pues en estos articulados no solo se detallan las reglas para el cómputo de plazos convencionales, sino también legales.

53. En este orden, en relación a los plazos señalados en años, como ocurren en el caso materia de análisis, el artículo 183° del Código Civil establece que estos se cumplen en el mes y día de vencimiento correspondiente a la fecha inicial. Por ejemplo, si un plazo se fija en un año y comienza a computarse desde el 1 de enero de 2009, terminará el 1 de enero del año de 2010⁶⁰.
54. Por lo expuesto, y dentro del marco de competencia del TFA⁶¹, **se concluye que el periodo de vigencia de tres (3) años previsto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 se inició el 13 de julio de 2014 y culminó el 13 de julio de 2017.**

Sobre lo señalado en la Resolución Directoral respecto al periodo de vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230

55. Lo señalado en los considerandos anteriores no significa, sin embargo, que deba declararse *per se* la nulidad de la Resolución Directoral, pues si bien en su considerando 74 se indica que el periodo de vigencia en cuestión culminó el 12 de julio de 2017, incluso de haberse tomado como fecha de culminación el día 13 de julio del referido año, también se hubiese mantenido el mismo contenido de dicho acto; razón por la cual, corresponde proceder con su conservación^{62,63}.
56. Lo antes mencionado se sustenta en que, contrariamente a lo afirmado por Engie, la decisión de la DFAI de no aplicar el artículo 19° de la Ley N° 30230 no se debió

⁶⁰ Ejemplo tomando de: NORTHCOTE, Cristhian. "Cómputo de plazos según el Código Civil". En: *Actualidad Empresarial*, N° 181, Instituto Pacífico, Lima, abril de 2009, p. VII-2.

⁶¹ **Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013, y modificatorias
Artículo 2°. - El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)
2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. (El sombreado es agregado).

⁶² **TUO de la LPAG.**
Artículo 14.- Conservación del acto
14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes: (...)
14.2.4 **Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.** (...).

⁶³ La normativa administrativa ha establecido una relación taxativa de actos administrativos afectados por vicios no trascendentes que pueden ser conservados, siendo uno de ellos el acto administrativo que hubiese tenido el mismo contenido de no haberse producido el vicio, privilegiando la eficacia del acto administrativo, lo cual permite perfeccionar las decisiones de las autoridades –respaldadas en la presunción de validez– afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlas o dejarlas sin efecto. Cfr. MORÓN, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 182.

únicamente a la fecha de las fotografías efectuadas en la Supervisión Regular 2017 (13 de julio de 2017).

57. Tal como se indica en el mismo considerando 74 de la Resolución Directoral, para la DFAI tampoco era aplicable el citado artículo 19° debido a lo detectado en el Supervisión Regular 2018, cuando ya había culminado el periodo de vigencia de tres (3) años⁶⁴:

74. Al respecto, **cabe señalar que se constató la disposición del material excedente durante la Supervisión Regular 2017, el cual se mantuvo y se constató nuevamente en la Supervisión Regular 2018. Lo detectado se sustenta en las fotografías con fecha de captura del 13 de julio de 2017, obrante en el Informe de Supervisión 547-2017; y, en las fotografías con fecha de captura del 9 de febrero de 2018, obrante en el Informe de Supervisión 068-2018. En estas fechas ya no es aplicable lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país, toda vez que el plazo de vigencia de 3 años culminó el 12 de julio de 2018. (El resaltado es nuestro)**

58. En todo caso, esta situación exige que se analice si el citado artículo 19° es o no aplicable a la conducta imputada, tomando en cuenta las particularidades de esta conducta, pero no implica la existencia de un vicio que determine la nulidad de la Resolución Directoral.

59. Sobre el particular, es preciso indicar que el TFA ha admitido, dentro de su marco de competencia, la posibilidad de conservar un acto administrativo de primera instancia por defectos no trascendentes que no varíen su contenido⁶⁵, como los incurridos por la DFAI en la Resolución Directoral.

60. En tal sentido, se procede a enmendar el considerando 74 de la Resolución Directoral⁶⁶, conforme a lo expuesto en los considerandos 51 al 59 de la presente Resolución.

Sobre la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 al procedimiento iniciado a Engie

⁶⁴ Ver considerando 74 de la Resolución Directoral.

⁶⁵ Ver Resolución N° 096-2017-0EFA/TFA-SMEPIM del 29 de diciembre de 2017.

⁶⁶ En cuanto a la instancia competente para realizar la conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, Jorge DÁÑOS ("Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444". En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Segunda Parte. Lima: Ara Editores, 2003, p. 248) señala lo siguiente:

Respecto de a quién corresponde realizar la subsanación, esta es competencia primaria de la autoridad o funcionario que emitió el acto viciado, pero también del superior jerárquico administrativo (...) cuando se ha interpuesto recurso para impugnar un acto administrativo, caso este último en el que, de corresponder su tramitación al superior jerárquico, este podrá corregir todos aquellos vicios o defectos incurridos de carácter no trascendente del acto impugnado.

61. Adicionalmente, Engie señala que, aun cuando la vigencia del artículo 19° fuera el 12 de julio de 2017, debe considerarse que la naturaleza y el momento de comisión de la conducta habría sido durante los años 2013 y 2014, aproximadamente, periodo en el cual se realizaron las obras subterráneas en la CH Quitaracsa.
62. De esta manera, Engie afirma que la infracción imputada es una infracción instantánea con efectos permanentes, precisando que lo verificado en la Supervisión Regular 2017 solo fue la disposición del material excedente en un lugar temporal, pero no se evidencia que el material haya sido colocado allí el 13 de julio de 2017⁶⁷.
63. Así pues, el administrado agrega que la comisión de la conducta infractora no pudo haber sido posterior a octubre de 2015 (fecha de entrada en operación de la CH Quitaracsa), por lo que dicha conducta estaría comprendida dentro del periodo que abarca hasta el 13 de julio de 2017.
64. Teniendo clara estas premisas, se analizará, primero, cómo se aplica temporalmente una norma que establece un régimen excepcional como el previsto en el artículo 19° de Ley N° 30230; y, sobre esta base, verificar si la conducta infractora cometida por Engie estuvo o no dentro de dicho régimen⁶⁸.
65. Al respecto, en el artículo 103° de la Constitución Política⁶⁹ se consagra el principio de aplicación inmediata de la ley, por el cual toda norma legal se aplica desde su entrada en vigencia a las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo.
66. Asimismo, sobre la aplicación temporal de las normas, el Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente⁷⁰:
72. En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que "(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que **la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes**' (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe

⁶⁷ Según se detalla en el numeral 16 del recurso de apelación (folio 262).

⁶⁸ Esto, en atención a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que consagra el principio de irretroactividad, por el cual son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes a la fecha de comisión del ilícito administrativo.

⁶⁹ **Constitución Política del Perú**
Artículo 103°. - Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.
La Constitución no ampara el abuso del derecho.

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00008-2008-PI/TC.

considerarse la *teoría de los hechos cumplidos* y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas". (Énfasis agregado).

67. De lo anterior se advierten dos cosas. Primero, que el principio de aplicación inmediata se emplea tomando en cuenta la denominada teoría de los hechos cumplidos⁷¹ y, segundo, que dicho principio tiene su excepción en la aplicación retroactiva de ley penal cuando resulta más favorable al procesado⁷²; excepción que también ha sido reconocida expresamente en el ámbito administrativo sancionador, a través del numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁷³.
68. En efecto, en la norma administrativa se consagra el principio de irretroactividad, precisando que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes a la fecha de comisión del ilícito administrativo, salvo que las posteriores le sean más favorables.
69. En el presente caso, el régimen de excepción incorporado con el artículo 19° de la Ley N° 30230, por el cual se privilegiaba las acciones orientadas a la prevención y corrección de las conductas, estuvo vigente del 13 de julio de 2014 al 13 de julio de 2017 (3 años). Así pues, dicho dispositivo tiene una naturaleza temporal que exige que este régimen de excepción solo sea aplicable a las conductas que se cometieron durante su vigencia, sin importar cómo son castigadas más adelante⁷⁴.
70. Siendo esto así, para efectos de determinar si la infracción imputada estuvo o no dentro del periodo de vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230, es necesario establecer cuál es su naturaleza, ya que con ello se podrá verificar cuándo se consumó el ilícito administrativo.

⁷¹ Respecto a la teoría de los hechos cumplidos, el Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente:

(...) En el momento en que una ley entra en vigor, despliega, por definición, sus efectos normativos y debe ser aplicada a toda situación subsumible en su supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad. Ello no entraría en colisión con la norma de conflicto de no presunción de retroactividad, porque la aplicación de una ley a situaciones aún vivas y con efectos ex nunc no implicaría, en puridad de conceptos retroactividad alguna. (fundamento 11 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 0002-2006-PI/TC).

⁷² Esto es, cuando la nueva disposición punitiva posterior a la comisión del hecho delictivo resulta más favorable.

⁷³ **TUO de la LPAG**
Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

5.- **Irretroactividad.** - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

⁷⁴ En el caso de las llamadas normas temporales, estas nacen para castigar todas las conductas infractoras que se cometan durante su vigencia, sin importar si son castigadas más adelante o no. En estas últimas no se justificaría la aplicación retroactiva, pues sigue manteniéndose la necesidad social de reestablecer la vigencia de las expectativas defraudadas en estos casos. Cfr. BACA, Víctor. La retroactividad favorable en derecho administrativo sancionador. En: Themis, N° 69, Lima, 2016, pie de página 2 de la página 28.

71. Sobre esto último, esta Sala ha encontrado preciso distinguir, siguiendo a la doctrina⁷⁵, las distintas clases de infracciones administrativas, debido a que de su clasificación se derivan una serie de consecuencias jurídicas⁷⁶, ya sea para determinar el plazo de prescripción, la aplicación del mecanismo de subsanación voluntaria⁷⁷ o, como sucede en el presente caso, si la conducta infractora se encuentra dentro del marco de vigencia de una norma temporal.
72. De esta manera, con base en lo dispuesto en el artículo 252° del TUO de la LPAG⁷⁸, se pueden distinguir cuatro tipos de infracciones administrativas en nuestro ordenamiento jurídico: (i) las instantáneas; (ii) las instantáneas de efectos permanentes -llamadas también *infracciones de estado* por parte de la doctrina-; (iii) las continuadas; y, (iv) las permanentes⁷⁹.

⁷⁵ Cfr. BACA, Víctor. "La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General". En: *Revista Derecho & Sociedad*, Edición N° 37, Lima, 2011, pp. 263 – 274.

⁷⁶ Véase, al respecto, el la Resolución N° 339-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 19 de octubre de 2018 (considerando 54) y la Resolución N° 160-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 8 de junio de 2018 (considerando 64).

⁷⁷ Véase, por ejemplo, el considerando 66 de la Resolución N° 002-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 7 de enero de 2019.

⁷⁸ **TUO de la LPAG**
Artículo 252.- Prescripción (...)

252.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes (...). (El sombreado es agregado)

⁷⁹ Como ha mencionado este tribunal en la Resolución N° 339-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 19 de octubre de 2018 (pie de página 48 del considerando 53), la doctrina define las referidas infracciones en los siguientes términos:

- **Infracciones instantáneas:** (...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consuma en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. (...).
- **Infracciones de estado:** (...) se caracterizan porque el tipo normativo sólo describe la producción de un estado antijurídico, pero no su mantenimiento. La infracción también genera un estado jurídico duradero - como las permanentes- pero, en este caso, la infracción se consuma cuando se produce la situación antijurídica. (...).
- **Infracciones continuadas:** La infracción continuada —como el delito continuado— es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario.
- **Infracciones permanentes:** (...) se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción solo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción. (...)

Al respecto, véase DE PALMA DEL TESO. "Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del

Vmb

73. A partir de esta distinción, y contrariamente a lo afirmado por Engie, esta Sala concluye que la infracción de la conducta imputada tiene una naturaleza permanente y no constituye una infracción instantánea con efectos permanentes. Como se explicará a continuación, el administrado ha creado una situación antijurídica que se prolonga durante el tiempo por su voluntad, cuya consumación se producirá con el cese de tal situación antijurídica.
74. En el presente caso, se imputa a Engie disponer de material excedente producto de las excavaciones del túnel en el margen izquierdo del río Quitaracsa, incumpliendo la siguiente obligación contenida en su PMA:

CAPÍTULO 6: PLAN DE MANEJO AMBIENTAL
6.8.4.1 Medidas de mitigación ambiental – Etapa de construcción (...)
Suelo
Medidas de mitigación por cambio de uso de suelos
- Realizar excavaciones del suelo superficial de acuerdo al diseño del proyecto.
- Los materiales excedentes de obra, solo serán dispuestos en las áreas definidas como DMEs, no sobrepasando los límites correspondientes.
(...)
6.8.6.1 Medidas de control
Para la excavación de los Túneles
- Los escombros serán transportados desde la zona del portal y/o plataforma de llegada hacia los lugares de disposición final en superficie (DMEs autorizados y DME Huallanca Norte), para lo cual se emplazarán unidades de carga y/o volquetes (cargador 960 y camiones volquetes de 15 m².
(El énfasis y subrayado es agregado)

Fuente: PMA⁸⁰.

75. Como se observa, la imputación a Engie se debió a que el administrado dispuso el material excedente del túnel que construyó en un lugar no permitido (el margen izquierdo del río Quitaracsa), y no en un Depósito de Material Excedente (DME) autorizado, como lo exige el PMA.
76. En tal sentido, se advierte que Engie ha creado una situación antijurídica (disponer de materiales excedentes en un lugar no permitido) que se prolonga por su propia voluntad, la cual solo cesará cuando este material se transporte para su disposición final a un DME autorizado, tal como lo exige el compromiso asumido por el administrado en su instrumento de gestión ambiental.

cómputo del plazo de prescripción". En: *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 112, Civitas, Madrid, 2011, pp. 555 - 556. Este artículo se encuentra publicado en: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf. Consulta: 30 de enero de 2019.

⁸⁰ Páginas 384 y 399 del archivo digital "PMA Quitaracsa", contenido en el CD que obra en el folio 273.

77. A esto cabe agregar que, conforme a la normativa bajo cuyo marco se aprobó el PMA^{81,82}, la disposición final constituye un proceso u operaciones para tratar o disponer en un lugar los residuos como última etapa de su manejo en forma permanente, sanitaria y ambientalmente segura.
78. Como ha expuesto el TFA en anteriores oportunidades, la obligación de disponer adecuadamente los residuos se enmarca dentro de un proceso que implica otros procesos como el almacenamiento (disposición temporal) y la disposición final de estos en condiciones ambientalmente adecuadas⁸³.
79. Precisamente, siguiendo esta línea, en el numeral 6.9.5.2 del PMA se indica que el manejo de residuos sólidos será sanitariamente adecuado, considerando las siguientes etapas:

6.9.5.2 GESTIÓN DE RESIDUOS

El manejo de los residuos sólidos será sanitaria y ambientalmente adecuado para prevenir impactos negativos y continuar asegurando la protección de la salud, con sujeción y cumplimiento de la Ley General de Residuos Sólidos y su Reglamento. La gestión de los residuos sólidos en el Proyecto considera:

⁸¹ Según se indica en la página 19 del PMA (contenido en el CD que obra en el folio 273), este instrumento se elaboró bajo el marco de la Ley General de Residuos Sólidos aprobada por Ley N° 27314.

2.1.5 NORMAS RELACIONADAS CON EL SANEAMIENTO Y GESTIÓN DE RESIDUOS

Ley N° 26842 - "Ley General de Salud"

Esta norma establece que la protección de la salud es de interés público. Dicta que el derecho a la salud es un derecho irrenunciable y que el ejercicio de la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria se encuentra sujeto a las limitaciones que establece la Ley en resguardo de la salud pública.

Ley N° 27314 - "Ley General de Residuos Sólidos" y su Reglamento Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

La Ley General de Residuos Sólidos, establece que la gestión y el manejo de los residuos sólidos de origen industrial son regulados, fiscalizados y sancionados por los ministerios u organismos regulatorios o de fiscalización correspondientes. Dicha Ley establece que los residuos sólidos son responsabilidad del generador, estableciéndose también el manejo de los residuos mediante empresas prestadoras de servicios en residuos sólidos (EPS-RS) debidamente registradas ante la autoridad competente (DIGESA).

El Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos regula el conjunto de actividades relativas a la gestión y manejo de los residuos sólidos, siendo de cumplimiento obligatorio para toda persona natural o jurídica, pública o privada dentro del territorio nacional. Asimismo, este reglamento establece en su Título II las competencias en la gestión y manejo de los residuos sólidos (ministerios, municipalidades, entre otros organismos).

En lo que respecta al presente Proyecto se manejarán los residuos sólidos de acuerdo a lo indicado por la Ley N° 27314 y su Reglamento D.S. N° 057-2004-PCM.

⁸² Ley General de Residuos Sólidos, aprobada por Ley N° 27314, publicada el 21 de julio de 2000, y derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1278, que entró en vigencia el 22 de diciembre de 2017.

Disposiciones Complementarias, Transitorias Y Finales

Décima. - Definición de términos

3. **Disposición Final:** Procesos u operaciones para tratar o disponer en un lugar los residuos sólidos como última etapa de su manejo en forma permanente, sanitaria y ambientalmente segura.

⁸³ Criterio adoptado en el considerando 47 de la Resolución N° 123-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 6 de marzo de 2019.

A) Minimización de residuos

Se mantendrá un listado de todos los materiales e insumos con posibilidad de ser reemplazados por otros que no generen o que generen un nivel inferior de residuos indeseables o peligrosos. Este listado debe ir acompañado de las fichas técnicas y de seguridad correspondientes.

B) Reutilización y reciclaje

Con la finalidad de reducir los residuos a ser dispuestos, el personal, en lo posible, reutilizará los materiales, como el papel y cajas de cartón, de manera que se evite su eliminación inútil.

El personal de EnerSur establecerá de acuerdo a la clasificación los posibles materiales a ser reciclados, para ello EnerSur habilitará una zona de almacenamiento temporal de estos materiales.

C) Recolección y Segregación

Aquellos materiales que no puedan ser reutilizados continuarán siendo segregados en recolectores para su posterior reciclaje o disposición final. Estos recolectores se encuentran debidamente rotulados e identificados por colores.

D) Almacenamiento Temporal

Los residuos recolectados o segregados se almacenarán temporalmente en el área especialmente acondicionada en las instalaciones de la Central Hidroeléctrica. El almacenamiento de los residuos cumplirá con lo establecido en el Reglamento de la Ley de Residuos el cual señala, que los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que pueden ocurrir con el material del recipiente que lo contiene.

E) Disposición Final

Posteriormente al almacenamiento temporal, los residuos serán trasladados a centros de reciclaje o a rellenos sanitarios autorizados. Los residuos peligrosos serán transportados por una EPS-RS registrada ante la DIGESA y se elaborará un Manifiesto de estos residuos de acuerdo al Reglamento de la Ley General de Residuos.

Fuente: PMA⁸⁴.

80. Así pues, la obligación de disposición final de Engie no debe entenderse como el solo hecho de dejar el material excedente del túnel, ya que esta obligación constituye todo un proceso que culmina cuando el material excedente es llevado al DME autorizado para su manejo en forma permanente, sanitaria y ambientalmente segura.
81. A diferencia de lo afirmado por el administrado en la Audiencia de Informe Oral y en su escrito de alegatos finales, para el TFA la infracción imputada no constituye una infracción instantánea con efectos permanentes, en tanto el mantener el material excedente en un lugar prohibido no constituye un efecto⁸⁵ sino la conducta infractora en sí⁸⁶. Por ejemplo, los efectos de la conducta en cuestión

⁸⁴ Páginas 408 y 409 del archivo digital "PMA Quitaracsa", contenido en el CD que obra en el folio 273.

⁸⁵ Por ejemplo, los efectos de esta conducta serían los impactos ocasionados en la zona en donde se encuentra el material excedente. Por tanto, queda claro que una cosa es la conducta de Engie de no disponer tal material en un y otra muy distinta son los efectos de esta situación.

⁸⁶ Como sostiene la doctrina nacional, las infracciones permanentes son aquellas en donde el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. A diferencia de las infracciones instantáneas con efectos permanentes, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten,

serían los impactos ocasionados en la zona en donde se encuentra el material excedente⁸⁷; así, queda clara la diferencia entre la infracción de Engie, de no disponer tal material en el lugar previsto en el PMA, y los efectos negativos que crea esta situación antijurídica.

82. En el presente caso, el ilícito administrativo imputado está circunscrito al incumplimiento de la obligación de Engie de no haber dispuesto el citado material en el lugar previsto en el PMA, tal como se verificó tanto en la Supervisión Regular 2017 como en la Supervisión Regular 2018.
83. De ese modo, en tanto el material excedente continúe en un lugar no permitido para su disposición final, la conducta infractora imputada a Engie persistirá, pues se seguirá manteniendo la misma situación antijurídica.
84. Por lo expuesto, se concluye que la conducta imputada no se encuentra dentro del periodo de vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230 (13 de julio de 2014 al 13 de julio de 2017), ya que tal infracción tiene una naturaleza permanente que ha sido advertida en la Supervisión Regular 2017 y la Supervisión Regular 2018.
85. A lo expuesto cabe resaltar que, de la revisión del expediente administrativo, la conducta imputada no habría cesado, pues el material excedente del túnel que construyó Engie se mantiene aún en un lugar no permitido para su disposición final, tal como ha sido reconocido por el propio administrado.
86. Por tanto, queda desvirtuado lo alegado por el administrado en este extremo.

Respecto al plazo establecido para la ejecución de la medida correctiva

87. Finalmente, en su recurso de apelación presentado el 21 de diciembre de 2018, Engie informa que ha venido ejecutando la medida correctiva, pero debido al periodo de lluvia estaría suspendiendo temporalmente las actividades por ser inseguro el trabajo de remoción de material excedente.
88. Como se advierte, lo alegado por Engie constituiría, en el fondo, un pedido de variación del plazo otorgado por la DFAI para cumplir con la primera actividad prevista para la medida correctiva, la cual se detalla a continuación (ver Cuadro N° 2 de la presente Resolución):

En un plazo no mayor a 30 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución, el administrado deberá retirar el material excedente de

sino la conducta misma. Cfr. BACA, Víctor. "La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General". En: *Revista Derecho & Sociedad*, Edición N° 37, Lima, 2011, pp. 268.

⁸⁷ Frente a la conducta de Engie y los efectos que esta ha generado, la DFAI impuso al administrado una medida correctiva con las siguientes obligaciones: (i) retirar el material excedente de la zona del hallazgo y realizar su disposición en un DME autorizado, que busca corregir la conducta como tal; y (ii) realizar labores de limpieza y restauración de esta zona, que busca corregir los efectos de dicha conducta. Ver considerando 98 de la Resolución Directoral (folio 253).

la zona de la presa de la CH Quitaracsa y realizar la disposición en un DME autorizado.

89. Al respecto, en el artículo 20° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA⁸⁸ se otorga al TFA la facultad de variar la medida correctiva de oficio o a pedido de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción. Para ello, deberá pronunciarse mediante resolución debidamente motivada⁸⁹.
90. Asimismo, debe mencionarse que dicho dispositivo establece que no es procedente la solicitud de variación de medida correctiva una vez que haya vencido el plazo otorgado por la autoridad competente para su cumplimiento.
91. Siendo esto así, corresponde verificar si la solicitud de variación de la medida correctiva fue presentada antes del vencimiento del plazo otorgado por la autoridad competente para su cumplimiento, a fin de determinar su procedencia.
92. En el presente caso, el plazo de 30 días hábiles otorgado para cumplir con la actividad en cuestión de la medida correctiva inició el 7 de diciembre de 2018, al día siguiente de notificada la Resolución Directoral⁹⁰ que impuso dicha medida al administrado; razón por la cual, la solicitud de Engie cumple con el requisito del plazo, ya que esta fue presentada el 21 de diciembre de 2018, como parte del recurso de apelación del administrado.
93. En este orden, se procederá a verificar si los argumentos presentados por el administrado justifican la variación del plazo otorgado por la primera instancia para el cumplimiento de la actividad de retiro del material excedente.
94. Así pues, en su recurso de apelación presentado el 21 de diciembre de 2018, el administrado señala que procederá a suspender las actividades para cumplir la medida correctiva pues el periodo de lluvia iniciado convierte en inseguro el trabajo de remoción de material excedente.

⁸⁸ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de octubre de 2017.

Artículo 20.- Variación de la medida correctiva

La autoridad competente puede dejar sin efecto o variar la medida correctiva dictada, de oficio o a pedido de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción. La autoridad competente se pronuncia mediante resolución debidamente motivada. No procede la solicitud de variación de medida correctiva una vez vencido el plazo otorgado por la autoridad competente para su cumplimiento.

⁸⁹ Criterio adoptado en el considerando 114 de la Resolución N° 240-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 23 de agosto de 2018.

⁹⁰ Folio 258.

95. Sobre el particular, de la revisión del EIA de la CH Quitaracsa⁹¹ y de la información obrante en la ANA⁹² se advierte que, durante los meses de diciembre, enero, febrero, marzo y abril, se registran mayores volúmenes de precipitación.
96. Asimismo, dada las características de la zona materia del hallazgo, se puede asumir que podría resultar riesgo realizar las labores de remoción de material excedente durante el periodo de lluvias.



Fuente: Informe de Supervisión, p. 25.

97. Por tanto, a criterio del TFA resulta razonable, para el caso concreto⁹³, la justificación del administrado sobre la suspensión de los trabajos de remoción de

⁹¹ Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de la C.H. Quitaracsa I aprobado mediante Resolución Directoral N° 0128-2004-MEM/AEE. p. 35.

3. DESCRIPCIÓN DEL AMBIENTE SELECCIONADO (...)

3.1.7 PRECIPITACIONES (...)

Por otro lado, el régimen anual de precipitaciones se ajusta al régimen hidrológico del territorio peruano, con fuertes precipitaciones entre diciembre y mayo y estiajes más o menos pronunciados en el resto del año”

⁹² Autoridad Nacional del Agua. “Evaluación de Recursos Hídricos en la cuenca Santa - Informe Final”. p. 227. Obtenido en: < <http://repositorio.ana.gob.pe/handle/ANA/23>> Consulta realizada el 10 de mayo de 2019.

“Evaluación de Recursos Hídricos en la cuenca Santa Informe Final (...)

3. RECURSOS NATURALES Y MODELO HIDROLÓGICO (...)

3.4. Pluviometría (...)

3.4.4. Precipitación por subcuencas (...)

En el Apéndice 13 se presentan las series de precipitación media mensual generadas, para el periodo 1965 – 2013, en las 29 Subcuencas de interés de la Cuenca Santa. En la Tabla 62 se muestra la variabilidad mensual promedio en cada Subcuenca.

SUBCUENCA	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC
(...)												
21 Quitaracsa	108.2	118.3	147.9	84.0	25.7	3.9	2.1	4.7	29.5	72.9	69.6	103.5
(...)												

Tabla 62. Variabilidad mensual de la precipitación media en las subcuencas (mm)

⁹³ No está demás precisar que, respecto al principio de razonabilidad, el Tribunal Constitucional ha establecido que para adoptar una decisión razonable se deben tomar en cuenta “la comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en “abstracto” de los hechos, sino

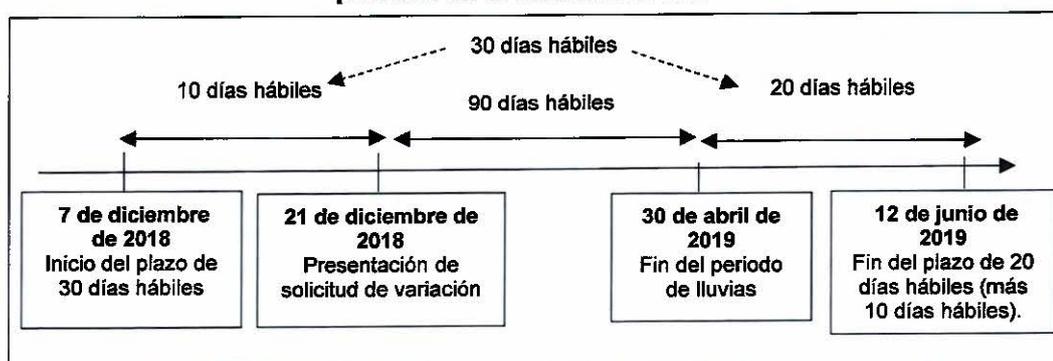
[Handwritten blue scribbles and lines on the left margin]

[Handwritten signature]

material excedente, la cual operaría desde el 21 de diciembre de 2018, fecha en la que el administrado presentó su solicitud de variación, hasta el 17 de mayo de 2019, fecha en la que culminaría la época de lluvias, tomando en cuenta que las circunstancias expuestas por Electro Oriente no fueron consideradas por la DFAI al momento de la imposición de la medida correctiva

98. En ese sentido, corresponde **ampliar a 130 días hábiles⁹⁴ el plazo de 30 días hábiles** para el cumplimiento de la actividad de retiro del material excedente de la zona de la presa de la CH Quitarcasa I y su disposición en un DME autorizado, prevista en la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución, precisándose que este plazo vencerá el **12 de junio de 2019**. Para estos efectos, se ha elaborado el siguiente cuadro:

Cuadro N° 3: Plazo para cumplir la actividad de retiro de material excedente prevista en la medida correctiva



Elaboración: TFA⁹⁵.

99. Por este motivo, resulta necesario variar el plazo para el cumplimiento de la medida correctiva, a fin que comprenda el lapso en el cual el administrado ha suspendido sus actividades debido al periodo de lluvias.

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.

su observación en directa relación con sus protagonistas⁹³. Ver sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en los expedientes N° 2192-2004-AA-TC y N° 3567- 2005-AA-TC.

⁹⁴ Estos días son los comprendidos entre el periodo del 21 de diciembre de 2018 al 30 de abril de 2019, excluyéndose para el cálculo de los días hábiles los fines de semana y los días declarados feriados (24 de diciembre de 2018, y el 18 y 19 de abril de 2019).

⁹⁵ Para efectos del cálculo de la fecha de vencimiento del plazo para cumplir la actividad en cuestión, se toma en cuenta que el 1 de mayo de 2019 ha sido declarado feriado. No obstante, en caso decretarse posteriormente otro feriado en este periodo, el mismo deberá ser tomado en cuenta para el cálculo del plazo.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - ENMENDAR el considerando 74 de la Resolución Directora N° 2934-2018-OEFA-DFAI del 30 de noviembre de 2018, conforme a lo expuesto en los considerandos 51 al 59 de la presente Resolución.

SEGUNDO. – CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 2934-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, en el extremo que impuso una multa a Engie Energía Perú S.A. ascendente a treinta y siete con 69/100 (37.69) UIT por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa.

TERCERO. - DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a treinta y siete con 69/100 (37.69) UIT, sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

CUARTO. – VARIAR la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución, a fin de ampliar a 130 días hábiles el plazo de 30 días hábiles para el cumplimiento de la actividad de retiro del material excedente de la zona de la presa de la CH Quitaracsa I y su disposición en un Depósito de Material Excedente autorizado, precisándose que este plazo vencerá el 12 de junio de 2019, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

QUINTO. - Notificar la presente Resolución a Engie Energía Perú 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**

.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELA CHAGA

Vocal

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

.....
RICARDO HERNÁN 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° 252-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual contiene 31 páginas.

