



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios**

RESOLUCIÓN N° 031-2020-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE N° : 3003-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : GENERADORA ENERGÍA DEL PERÚ S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1865-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 1865-2019-OEFA/DFAI del 25 de noviembre de 2019, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Generadora Energía del Perú S.A. por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

De otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 1865-2019-OEFA/DFAI del 25 de noviembre de 2019, en el extremo que sancionó a Generadora Energía del Perú S.A. con una multa ascendente a 4.96 (cuatro con 96/100) Unidades Impositivas Tributarias, y, en consecuencia, corresponde reformarla, quedando fijada en un valor ascendente a 1.95 (uno con 95/100) Unidades Impositivas Tributarias.

Lima, 29 de enero de 2020

I. ANTECEDENTES

1. Generadora de Energía del Perú S.A.¹ (en adelante, **Gepsa**) es titular de la Central Hidroeléctrica El Ángel III (en adelante, **CH Ángel**)², ubicada en el distrito de Ollachea, provincia de Carabaya, departamento de Puno³.
2. Del 9 al 11 de abril de 2018, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión regular a la a la CH Ángel (en adelante, **Supervisión Regular 2018**), cuyos resultados se encuentran contenidos en el Acta de Supervisión del 11 de abril de 2018 (en

¹ Registro Único de Contribuyentes N° 20417773542.

² El 31 de marzo de 2010, Gepsa y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Energía y Minas, suscribieron el Contrato de Concesión para la actividad de generación eléctrica mediante la CH Ángel. Esta información ha sido obtenida de la página institucional del Osinergmin: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/electricidad/Documentos/PROYECTOS%20GFE/Ac orde%C3%B3n/Generaci%C3%B3n/3.3.3.pdf

³ Según se detalla en el Apartado I del Informe de Supervisión N° 173-2018-OEFA/DSEM-CELE.

adelante, **Acta de Supervisión**)⁴, y el Informe de Supervisión N° 173-2018-OEFA/DSEM-CELE del 27 de agosto de 2018 (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁵.

3. Sobre esta base, mediante Resolución Subdirectoral N° 312-2019-OEFA/DFAI/SFEM del 29 de marzo de 2019⁶ (en adelante, **Resolución Subdirectoral I**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) del OEFA dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Gepsa (en adelante, **PAS**)⁷.
4. Posteriormente, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 876-2019-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 8 de agosto de 2019⁸ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**).
5. Tras la revisión de los descargos presentados contra el Informe Final de Instrucción⁹, la DFAI expidió la Resolución Directoral N° 1865-2019-OEFA/DFAI del 25 de noviembre de 2019¹⁰ (en adelante, **Resolución Directoral**), a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Gepsa por la comisión de la siguiente conducta infractora:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora¹¹

Conducta infractora	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
El administrado no cumplió con las disposiciones contempladas en la normativa ambiental, toda vez que no consideró los efectos potenciales de sus actividades, debido a que dispuso material excedente (tierra y piedras) de la etapa de construcción de la CH Ángel en la ribera de la margen	Literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada con Decreto Ley N° 25844 (LCE) ¹² ; y el artículo 33° del Reglamento de Protección en las Actividades Eléctricas, aprobado con	Inciso a) del artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD, así como el numeral 6.1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aplicable al Subsector Electricidad,

⁴ El Acta de Supervisión se encuentra contenida en el CD que obra en el folio 10.

⁵ Folios 2 al 9.

⁶ Folios 11 al 13, notificada el 9 de abril de 2019 (folio 15).

⁷ Contra la Resolución Subdirectoral, el administrado no presentó sus descargos correspondientes.

⁸ Folios 22 al 30, notificado el 12 de agosto de 2019 (folio 31).

⁹ Folios 33 al 40, escrito y anexos presentados el 27 de agosto de 2019.

¹⁰ Folios 53 al 64, notificada el 29 de noviembre de 2019 (folio 65).

¹¹ Mediante la Resolución Directoral I se archivó la conducta por la cual se imputó a Electro Oriente no minimizar los impactos negativos de sus actividades por disponer una parte (marca *All Power*) de un grupo electrógeno sobre suelo, en tanto se verificó que dicha conducta fue objeto de otro procedimiento administrativo sancionador.

¹² **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.

Conducta infractora	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
derecha del río Chiamayo (coordenada referencial UTM WGS84 8489293N / 339714E). En adelante, Conducta Infractora.	Decreto Supremo N° 29-94-EM (RPAAE) ¹³ .	aprobado con dicha resolución ¹⁴ .

Fuente: Resolución Directoral y Resolución Subdirectoral.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

6. Asimismo, mediante la Resolución Directoral, la DFAI impuso a Gepsa una multa ascendente a 4.96 (cuatro con 96/100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago.
7. El 20 de diciembre de 2019, el administrado presentó un recurso de apelación¹⁵ contra la Resolución Directoral, planteando los siguientes argumentos:
- (i) En el presente caso, Gepsa subsanó la conducta infractora y sus efectos antes del inicio del PAS, por lo que no correspondía la imposición de una multa de acuerdo a las normas reglamentarias de la Ley N° 30230.
 - (ii) Asimismo, el literal f) del numeral 2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Ley del

¹³ RPAAE, aprobado con Decreto Supremo N° 29-94-EM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de junio de 1994, y derogado por el Decreto Supremo N° 014-2019-EM, publicado el 7 de julio de 2019.
Artículo 33°.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones, deberán considerar todos los efectos potenciales de sus Proyectos Eléctricos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales. El diseño, la construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos deberán ejecutarse de forma tal que minimicen los impactos dañinos.

¹⁴ **Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por los administrados del Subsector Electricidad que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA-CD**, publicado en el diario oficial *El Peruano* del 27 de mayo de 2015.

Artículo 9°.- Infracciones administrativas referidas al cumplimiento de la normativa y disposiciones en materia ambiental

Constituye infracción administrativa no cumplir con las disposiciones contempladas en la normativa ambiental, aquellas que emita el OEFA u otras entidades y que sean aplicables al Subsector Electricidad. Esta conducta se puede configurar mediante los siguientes subtipos infractores:

a) Si la conducta genera daño potencial a la flora o fauna, será calificada como grave y sancionada con una multa de tres (3) hasta trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias (...).

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable al subsector electricidad

INFRACCIÓN	BASE LEGAL REFERENCIAL	GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
6. OBLIGACIONES REFERIDAS AL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA Y DISPOSICIONES EN MATERIA AMBIENTAL				
6.1	No cumplir con las disposiciones contempladas en la normativa ambiental, aquellas que emita el OEFA u otras entidades y que sean aplicables al subsector electricidad, generando daño potencial a la flora y fauna.	Artículos 3°, 5° y 33° del Reglamento de Protección Ambiental, Literal h) del Artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, Literal p) del Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, Literales b) y c) del Numeral 11.1, Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11°, Artículos 16°-A y 22°-A de la Ley del SINEFA y Artículo 78° del Reglamento de la Ley del SEIA.	Grave	De 3 a 300 UIT

¹⁵ Folios 66 al 81.



SINEFA) establece que debe interpretarse toda acción que evite la continuación del daño como una medida correctiva aplicada y efectuada, por lo que no debería imponerse sanción alguna, ya que la misma DFAI reconoce que no existe daño o efecto nocivo.

- 
- 
- (iii) En el considerando 45 de la Resolución Directoral se muestran fotos de todas las correcciones realizadas al Talud DME-1, las cuales acreditan la subsanación de la conducta, por lo que resulta ilógico e irracional considerar que, recién el 25 de octubre de 2019, se efectuaron todas las correcciones, es decir, recién cuando se adjuntaron dichas fotografías. Esto, toda vez que la vegetación demora en crecer aproximadamente unos 10 meses, de ahí que la reforestación se efectuó meses previos al inicio del PAS.
 - (iv) Para estos efectos, se adjunta un acta de una supervisión efectuada en mayo de 2019, a fin de acreditar que, en dicha oportunidad, no se observó el tema de los taludes.
 - (v) Sobre este punto, el administrado agrega que la corrección de la conducta infractora no es inmediata, ya que requiere de un plan cuya ejecución se lleva a cabo dependiendo de las condiciones climáticas de la zona. Siendo que, desde abril hasta octubre de 2019, se cumplió con el cronograma para levantar la infracción, lo cual fue corroborado *en situ* en la acción de supervisión de mayo de 2019, en donde el propio inspector del OEFA pudo corroborar que se había levantado la infracción.
 - (vi) A ello cabe agregar que, a la fecha, no se ha registrado daños potenciales de ningún tipo en la zona que fue materia de supervisión.
 - (vii) La construcción de la CH Ángel se encuentra culminada, por lo que no existe actividad que pueda originar algún tipo de daño potencial al ambiente.

- 
- 
- 8. Adicionalmente, el administrado solicitó en su recurso de apelación el uso de la palabra para exponer oralmente sus alegatos¹⁶.
 - 9. El 16 de enero de 2020, se informó al administrado la programación de la fecha de realización de la audiencia de informe oral¹⁷.
 - 10. El 23 de enero de 2020, se realizó la audiencia de informe oral solicitada por el administrado, en la cual reiteró los planteamientos expuestos en su escrito de apelación y adjuntó una serie de registros fotográficos¹⁸.

¹⁶ Folio 69.

¹⁷ Folios 85.

¹⁸ La grabación de la audiencia de informe oral se encuentra en el CD que obra en el folio 88.

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente¹⁹, se creó el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley del SINEFA²⁰, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del 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 OEFA²¹.
14. De esta manera, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²² se aprobó el

¹⁹ 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.

²⁰ Ley del 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.

²¹ Ley del SINEFA

Disposiciones Complementarias Finales

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

²² Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción

inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²³ al OEFA. Siendo que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁴ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.

15. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁵ y los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁶, 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.

en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

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

- ²³ **Ley N° 28964, 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.

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

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

- ²⁵ **Ley del 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.

- ²⁶ **Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, se 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)²⁷.
17. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁸, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. 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 naturales, ya que el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. 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 ambiente²⁹.
20. 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 fundamental³⁰, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho

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

²⁸ **LGA**
Artículo 2°.- Del ámbito (...)
2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

²⁹ Fundamento jurídico 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁰ **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.

a que dicho ambiente se preserve³¹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².

21. 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.
22. 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 inciertos³³.
23. 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 PAS.

IV. ADMISIBILIDAD

24. 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 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)³⁴, por lo que es admitido a trámite.

³¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, ha señalado sobre el derecho a un ambiente sano 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.

³² 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.

³³ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC.

³⁴ **TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019.
Artículo 218°. - Recursos administrativos
218.1 Los recursos administrativos son: (...)

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso se circunscriben a lo siguiente:
- (i) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Gepsa por no considerar los efectos potenciales de sus actividades (Conducta Infractora).
 - (ii) Determinar si resulta aplicable al presente caso la Ley N° 30230 y sus normas reglamentarias.
 - (iii) Determinar si en atención al artículo 22° de la Ley del SINEFA no correspondía imponer una multa al administrado.
 - (i) Determinar si la multa impuesta a Gepsa se enmarca dentro de los parámetros previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Gepsa por la Conducta Infractora

26. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por Gepsa en su recurso de apelación, se considera importante exponer el marco normativo que regula la obligación de las empresas del sector eléctrico de considerar los efectos potenciales de sus actividades, en tanto el incumplimiento de dicha obligación constituye el objeto de la conducta infractora.

Sobre el marco normativo

27. Para efectos de analizar esta obligación es preciso remitirnos, en principio, a la LCE, pues esta norma no solo recoge las disposiciones que regulan el desarrollo de las actividades eléctricas, sino también disposiciones que contienen las obligaciones ambientales de carácter general de los titulares de estas actividades, constituyendo el punto de partida en material ambiental en tal sector³⁵.
28. Dentro de dichas disposiciones, se encuentra la obligación de las empresas eléctricas de cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del

b) Recurso de apelación: Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

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 221°. - Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124°.

³⁵ Ver considerando 62 de la Resolución N° 461-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de diciembre de 2018.

Patrimonio Cultural de la Nación, conforme se indica en el artículo 7° y el inciso h) del artículo 31° de la LCE³⁶.

29. Lo antes mencionado resulta relevante pues, en este contexto normativo, se emitió el RPAAE³⁷, con el objeto de regular la interrelación de las actividades eléctricas con el medio ambiente, bajo el concepto de desarrollo sostenible³⁸.
30. De esta manera, dicho instrumento normativo contiene disposiciones que las empresas eléctricas deben cumplir al diseñar, construir y operar proyectos eléctricos, como sucede con el artículo 33° del RPAAE, norma sustantiva que contiene la obligación que se imputa de forma específica al administrado.
31. Así, en el artículo 33° del RPAAE³⁹, se impone a las empresas eléctricas la obligación de prever los efectos potenciales y minimizar los impactos dañinos que sus actividades puedan generar al medio ambiente, ya sea en las etapas de diseño, construcción, operación y abandono; todo ello, con el objeto de que durante su ejecución se minimice cualquier efecto negativo que pueda generarse.
32. Interpretando el citado dispositivo legal, el TFA ha manifestado en anteriores oportunidades que la obligación en cuestión se encuentra relacionada con las actividades que se realicen con ocasión de la ejecución de un determinado proyecto eléctrico y a la fase en la que se encuentre (construcción, operación o abandono), de forma tal que la conducta o actividad que un determinado titular efectúe no necesariamente será la misma que la de otro titular del sector eléctrico. Sin embargo, todas ellas deben estar dirigidas a la adopción de medidas para prevenir los impactos negativos al ambiente y minimizarlos⁴⁰.
33. De esta manera, la obligación ambiental cuyo incumplimiento se imputa al administrado se encuentra descrita en los artículos 33° y 40° del RPAAE, concordado con el literal h) del artículo 31° de LCE.

36

LCE

Artículo 7°. - Las actividades de generación, transmisión y distribución, que no requieran de concesión ni autorización, podrán ser efectuadas libremente cumpliendo las normas técnicas y disposiciones de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.

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.

37

Analizando la normativa ambiental en el sector electricidad, Kahatt y Azerrad ("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) señalan que:

"[La LCE y el RPAAE] establecen por primera vez la necesidad de cumplir con las obligaciones ambientales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico para las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución".

38

Criterio adoptado en el considerando 35 de la Resolución N° 010-2016-OEFA/TFA-SEE del 2 de febrero de 2016.

39

RPAAE.

Artículo 33°. - Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones, deberán considerar todos los efectos potenciales de sus Proyectos Eléctricos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales. El diseño, la construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos deberán ejecutarse de forma tal que minimicen los impactos dañinos.

40

Ver considerando 37 de la Resolución N° 010-2016-OEFA/TFA-SEE del 2 de febrero de 2016.

34. Por tanto, existe una obligación legal de las empresas eléctricas de considerar los efectos potenciales negativos de sus proyectos; razón por la cual, el incumplimiento de dicha obligación ambiental constituye una infracción administrativa, conforme con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD, que tipifica las infracciones y escala de sanciones aplicables al subsector electricidad.

35. En virtud de lo expuesto se analizará, en primer término, cómo se construyó la imputación y se determinó la responsabilidad administrativa de Gepsa.

Sobre la Supervisión Regular 2018 y la determinación de responsabilidad

36. En el caso concreto, en la Supervisión Regular 2018 realizada a la CH Ángel, la DS constató lo siguiente:

Supervisión Regular 2018

Durante la supervisión regular a las instalaciones de la C.H. Ángel III, se advirtió en la ladera inferior del DME-1 lado ribera de la margen derecha del río Chiamayo material excedente constituido por tierra y piedras obtenido por la construcción de la central hidroeléctrica Ángel III (en adelante C.H. Ángel III). Dicho material excedente viene siendo erosionado por aguas pluviales y por el caudal del río Chiamayo.

El administrado debió realizar la disposición del material excedente en una zona que no genere impactos negativos sobre la calidad ambiental del río Chiamayo. La ladera del DME-1 presenta impactos negativos por erosión de aguas pluviales y cauce de la margen derecha del río Chiamayo, abarcando un área aproximada de 240 m². El día 9 de abril de 2018 se puso de conocimiento del administrado el presente incumplimiento (Sr. Mario Zavaleta Janampa – Supervisor SSOMA de la Obra).

Fuente: Acta de Supervisión, p. 3.



Fuente: Informe de Supervisión, p.6.

37. Sobre esta base, mediante la Resolución Subdirectoral, la SFEM imputó a Gepsa que no había considerado los efectos potenciales de sus actividades, debido a que dispuso material excedente (tierra y piedras) de la etapa de construcción de la CH Ángel en la ribera de la margen derecha del río Chiamayo (coordenada referencial UTM WGS84 8489293N / 339714E).

38. Luego de la evaluación correspondiente, mediante la Resolución Directoral, la DFAI declaró y confirmó la existencia de responsabilidad administrativa de Gepsa, debido a que los hallazgos encontrados en la acción de supervisión determinarían el incumplimiento de la obligación de considerar los efectos potenciales de sus actividades.

Sobre el recurso de apelación

39. En su recurso de apelación, el administrado menciona que no correspondía se declare su responsabilidad, toda vez que los medios probatorios que presentó acreditan que ha subsanado la Conducta Infractora con anterioridad al inicio del PAS.

40. Al respecto, la responsabilidad administrativa en materia ambiental persiste aun cuando se corrija la conducta, salvo que esta haya sido subsanada voluntariamente con anterioridad al inicio del PAS⁴¹.

41. En efecto, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG⁴², la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos (y no con posterioridad), constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

42. En ese sentido, de acuerdo a lo manifestado por el TFA en anteriores pronunciamientos⁴³, para la configuración del mencionado eximente de responsabilidad administrativa deben concurrir las siguientes condiciones, de forma copulativa:

- (i) Se realiza de manera previa al inicio del PAS; esto es, antes de la notificación de la imputación de los cargos.

⁴¹ Criterio asumido en el considerando 55 de la Resolución N° 096-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 26 de febrero de 2019.

⁴² **TUO de la LPAG.**

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.

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

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

⁴³ Ver las Resoluciones N°s 019-2019-OEFA/TFA-SE del 10 de diciembre de 2019, 107-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 4 de mayo de 2018, 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de abril de 2018, 063-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de marzo del 2018, 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 14 de diciembre de 2018, entre otras.

(ii) Se produce de manera voluntaria, sin que medie requerimiento por parte de la autoridad competente.

(iii) La subsanación de la conducta infractora⁴⁴.

43. Sin embargo, previamente a evaluar la concurrencia de los referidos requisitos, resulta necesario determinar el carácter subsanable del incumplimiento detectado, desde la conducta propiamente dicha y los efectos que despliega, pues existen infracciones que debido a su propia naturaleza o por disposición legal expresa⁴⁵ no son susceptibles de ser subsanadas.

44. En el presente caso, se ha imputado a Gepsa como conducta infractora: no considerar los efectos potenciales de sus actividades, debido a que dispuso material excedente (tierra y piedras) de la etapa de construcción de la CH Ángel.

45. Así pues, dicha conducta sí sería subsanable debido a que constituye una infracción permanente. Esto, ya que el administrado ha creado una situación antijurídica que se mantendrá por su voluntad, hasta que adopte las medidas adecuadas para internalizar los efectos potenciales de sus actividades, esto es, hasta que disponga el material excedente⁴⁶.

46. En este orden de ideas, se procederá a determinar si los medios probatorios presentados por Gepsa acreditan la primera condición para la aplicación del mecanismo en cuestión; es decir, si la subsanación voluntaria de la conducta se

⁴⁴ Con relación a la subsanación voluntaria, la *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, publicada por el Ministerio de Justicia se indica que:

“(…) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora” (…).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, publicada por el Ministerio de Justicia. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante la Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, 7 de junio de 2017, p. 47.

⁴⁵ Tal es el caso del exceso de los Límites Máximos Permisibles, la infracción por no adoptar las medidas de previsión y control para no exceder los valores ECA, entre otros.

⁴⁶ En el numeral 252.2 del artículo 252° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General se recoge cuatro tipos de infracciones: 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 permanentes. Al respecto, De Palma establece las siguientes definiciones sobre las infracciones referidas: (…)

- **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. (…)

Cfr. DE PALMA, Ángeles. Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. En: Revista española de derecho administrativo, N° 112, España, 2001, pp. 553-574. Disponible en: <http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf> Consulta: 2 de agosto de 2018.

ha dado con anterioridad al inicio del PAS. Esto es, si el administrado cesó y revirtió la Conducta Infractora antes de tal inicio, mediante la revegetación de la zona en donde se dispuso el material excedente, así como el enrocado para asegurar tal área frente a futuros deslizamientos.

47. Para estos efectos, es necesario hacer mención que la subsanación antes del inicio del procedimiento se acredita a través de medios probatorios idóneos que permitan corroborar tal situación, como es el caso de fotografías georreferenciadas y fechadas⁴⁷.
48. Esta línea, corresponde analizar si los medios probatorios presentados por el administrado acreditan la subsanación de la Conducta Infractora antes del inicio del PAS (9 de abril de 2019⁴⁸).
49. Al respecto, si bien Gepsa ha adjuntado fotografías que evidenciarían la corrección de la Conducta Infractora (revegetación y enrocado de la zona) —tal como ha sido reconocido por la propia DFAI en el considerando 45 de la Resolución Directoral—, estos registros fotográficos se encuentran fechados al 25 de octubre de 2019⁴⁹, es decir, con más de seis (6) meses de posterioridad al inicio del PAS:



50. Así, independientemente de las actividades previas y el tiempo que le demandó al administrado la revegetación del área y enrocado (10 meses, según alega), en el

⁴⁷ Ver de la Resolución N° 481-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de noviembre de 2019 (considerando 98) y la Resolución N° 431-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 6 de diciembre de 2018 (considerando 49).

⁴⁸ Fecha en la cual se notificó la resolución de imputación de cargos (folio 15).

⁴⁹ Ver considerando 45 de la Resolución Directoral. Las fotografías en cuestión fueron presentadas por el administrado a través de su escrito de fecha 29 de octubre de 2019, y están contenidas en el CD que obra en el folio 45.

presente caso únicamente se ha acreditado la concreción de tales actividades — y, por tanto, la corrección de la conducta— para el día 25 de octubre de 2019, es decir, con posterioridad al inicio del PAS.

51. De ese modo, a criterio de esta Sala no resulta ilógico ni irracional la conclusión de la DFAI que la corrección se efectuó, para efectos del PAS, el 25 de octubre de 2019, ya que los medios probatorios que aportó el administrado acreditan la situación de corrección recién para tal fecha.
52. Sobre este punto, la necesidad de contar con fotografías fechadas guarda sentido en la medida que permiten verificar de forma indubitable cuándo se efectuó la subsanación de la infracción y si fue antes del inicio del PAS⁵⁰. Las fotografías fechadas constituyen, de ese modo, medios de prueba idóneos para acreditar la subsanación de la conducta, ya que dotan de un elemento de certeza a la prueba que aporta el administrado: establecer la fecha de subsanación de la infracción.
53. En tal medida, la fecha de un registro fotográfico se convierte en un requisito indispensable al momento de la evaluación de la subsanación de la conducta, pues otorga convicción en torno a cuándo fueron subsanados los hallazgos detectados en la supervisión.
54. No está demás precisar, además, que el análisis antes expuesto se enmarca en los pilares que sustentan a nuestro ordenamiento jurídico en materia ambiental. Como se ha expuesto líneas arriba, nuestra Constitución consagra el derecho al ambiente como principio y un derecho fundamental, el cual debe ser respetado por los particulares y garantizado por el Estado. De ese modo, la aplicación del mecanismo de subsanación voluntaria, como eximente de responsabilidad en materia ambiental, no debe ser entendida de forma aislada a lo previsto en la Carta Fundamental, sino que debe ser interpretada en concordancia con el mandato constitucional de protección al ambiente⁵¹.
55. Así, la naturaleza de los procedimientos administrativos sancionadores en materia ambiental, que buscan cautelar un interés público (la protección al medio ambiente), determina que se exija a los administrados presentar medios probatorios idóneos que desvirtúen la responsabilidad que se les imputa, sin que ello se convierta en una cuestión de mera formalidad que pueda ser relativizada⁵².
56. La exigencia de medios probatorios idóneos como fotografías fechadas se circunscriben a esa búsqueda de cautelar el interés público que subyace a este tipo de procedimientos administrativos sancionadores, ya que permiten acreditar, de forma fehaciente, si una conducta contraria al ordenamiento ambiental ha sido

⁵⁰ Criterio asumido en el considerando 55 de la Resolución N° 060-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 6 de febrero de 2019.

⁵¹ Criterio establecido en la Resolución N° 060-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 6 de febrero de 2019 (considerando 58) y la Resolución N° 027-2017-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 25 de julio de 2017 (considerando 30).

⁵² Ver la Resolución N° 060-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 6 de febrero de 2019 (considerando 59) y la Resolución N° 007-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de abril de 2017 (considerandos 102 y 103).

subsanada antes del inicio del procedimiento y no como consecuencia de la activación del aparato sancionador de la Administración Pública.

57. De otro lado, Gepsa adjunta a su recurso de apelación un acta de la supervisión regular llevada a cabo el 24 y 25 de mayo de 2019, a fin de acreditar que no se observó el tema de los taludes en la CH Ángel.
58. Al respecto, más allá que dicha supervisión se realizó con posterioridad al inicio del PAS, esta se efectuó sobre tres (3) centrales hidroeléctricas del administrado, entre ellas, la CH Ángel. Sin embargo, las zonas que fueron analizadas en tal supervisión no coinciden con las que fueron materia de la Supervisión Regular 2018, objeto del presente PAS.
59. Sobre esto último, una acción de supervisión constituye una actividad específica y particular que no necesariamente será igual a otra acción de supervisión, a pesar que se puedan efectuar en una misma unidad fiscalizable. En efecto, como ha manifestado el TFA en anteriores oportunidades, incluso el hecho que en una acción de supervisión se indique, por ejemplo, de forma genérica, que no se detectaron presuntos incumplimientos a la normativa ambiental, no acredita de forma fehaciente que exista una subsanación de una conducta infractora concreta detectada con anterioridad por la Autoridad Supervisora⁵³.
60. A ello cabe agregar, que, en la Supervisión Regular 2018, la Autoridad Supervisora inspeccionó la ribera del margen derecho del río Chiamayo, contiguo a la CH Ángel y ubicado en las coordenadas **UTM WGS84 8489293N / 339714E**. Sin embargo, en la supervisión ambiental de mayo de 2019, a la cual hace referencia el administrado, la inspección no comprendió la citada zona, tal como puede advertirse del Acta de Supervisión suscrita el 25 de mayo de 2019:

3. Componentes supervisados				
Nro.	Componentes de la unidad fiscalizable	Coordenadas WGS 84 ZONA 19L		Altitud
		Norte	Este	
1	Bocatoma Principal	8488990	333598	2545
2	Desarenador	8489005	333630	2543

(...)

⁵³ Criterio adoptado en la Resolución N° 481-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de noviembre de 2019 (Cuadro N° 3) y la Resolución N° 167-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 28 de marzo de 2019 (considerando 103).

3	Cámara de Carga (previo al inicio del Túnel de Conducción)	8489000	333668	2542
4	Inicio del túnel de acceso a la Casa de Máquinas (C.H. Ángel I)	8488445	335221	2285
5	Bocatoma Secundaria	8488318	335256	2286
6	Inicio del túnel de acceso a la Casa de Máquinas (C.H. Ángel II)	8489442	337026	1980
7	Almacén Central de Residuos Sólidos	8489375	339187	1725
8	Inicio del túnel de acceso a la Casa de Máquinas (C.H. Ángel III)	8489110	339811	1685
9	Subestación Ángel	8489108	339866	1676
10	Descarga de aguas turbinadas de la C.H. Ángel III	8489237	339913	1662

Fuente: Acta de Supervisión suscrita el 25 de mayo de 2019.

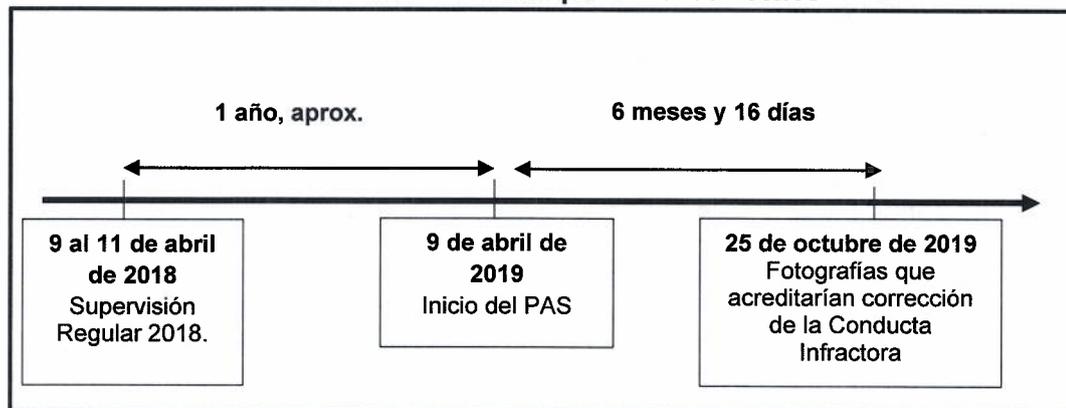
61. En esa medida, el hecho que, en la supervisión ambiental del 2019, la Autoridad Supervisora no hiciera mención a los hallazgos objeto de la Conducta Infractora, no permite asumir que el administrado cumplió con corregir la conducta como tal.
62. De otro lado, con motivo de la Audiencia de Informe Oral, el administrado presentó una serie de archivos de fotografías sin referenciar. Sin embargo, más allá de la necesidad de contar con fotografías debidamente georreferenciadas, estos registros tampoco acreditan la subsanación voluntaria con anterioridad al inicio del PAS.
63. Por ejemplo, el administrado presenta fotografías cuyos archivos fueron creados el 24 de noviembre de 2015, es decir, más de dos (2) años antes de la Supervisión Regular 2018, por lo que no acreditan la subsanación de la situación advertida en dicha supervisión, ya que son anteriores a la misma. Por el contrario, estos registros demostrarían, en todo caso, que la situación antijurídica se viene dando desde el 2015, tal como se advierte de la siguiente fotografía, en donde se observaría material del administrado cerca de un talud en proceso de erosión y sin protección (con inicios de trabajos de enrocado):



Fuente: fotografía presentada en Audiencia de Informe Oral.

64. Igualmente, Gepsa presenta registros de fotografías creados el 3 de diciembre de 2019 y 15 de enero de 2020, los cuales, si bien dan cuenta de las acciones posteriores adoptadas por el administrado, no acreditan la subsanación de la Conducta Infractora antes del inicio del PAS (9 de abril de 2019).
65. De los medios probatorios y hechos antes expuestos, se tiene la siguiente línea de tiempo:

Gráfico 1: Línea de tiempo sobre los hechos



Elaboración: TFA

66. En este orden, esta Sala concluye en el mismo sentido que la DFAI, es decir, que Gepsa no ha acreditado la subsanación de su conducta antes del inicio del PAS (9 de abril de 2019⁵⁴), toda vez que los registros fotográficos aportados solo evidencian la corrección de la conducta al 25 de octubre de 2019.
67. Adicionalmente, en torno a lo indicado por el administrado: que el propio inspector del OEFA podía realizar una inspección *in situ* para corroborar que se había levantado la infracción, corresponde mencionar que, al formularse la imputación de una infracción administrativa, la carga de la prueba para desvirtuar tal imputación compete al administrado, pues previamente a tal imputación la administración ha desarrollado actividades destinadas a la verificación de la conducta infractora⁵⁵.
68. Sobre esto último, según explica el profesor Alejandro Nieto⁵⁶, el administrado tiene la carga probatoria para eximirse de responsabilidad administrativa:

⁵⁴ Fecha en la cual se notificó la resolución de imputación de cargos (folio 15).

⁵⁵ Criterio adoptado en el considerando 73 de la Resolución N° 060-2019-OEFA/TFA- SMEPIM de fecha 6 de febrero de 2019.

⁵⁶ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo- Sancionador. 5ª edición totalmente reformada. Madrid Tecnos, 2011, p. 344.

(...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad.

69. De esta manera, el administrado no solo debe señalar que se le exima de responsabilidad, por ejemplo, mediante la eximente de subsanación voluntaria, sino también acreditar lo manifestado mediante medios probatorios idóneos, lo cual no se ha dado en el PAS.

70. Una vez verificados los hechos constitutivos de la infracción, compete a la Autoridad Decisora determinar la existencia de responsabilidad administrativa, sin perjuicio de que el comportamiento posterior desarrollado por el administrado sea valorado con la finalidad de establecer si corresponde o no la imposición de una medida correctiva.

71. Precisamente, en el caso que nos ocupa la DFAI no impuso una medida correctiva por la Conducta Infractora, pues había sido corregida con posterioridad al inicio del PAS⁵⁷. Sin embargo, según se ha explicado, tal situación no constituye una eximente de responsabilidad como tal, como tampoco lo constituye el hecho que, a la fecha, no se registren daños potenciales en la zona objeto de la supervisión.

72. Por lo expuesto, corresponde rechazar los argumentos planteados por el administrado en este extremo, y, en tal sentido, confirmar la declaratoria de responsabilidad administrativa de Gepsa por la Conducta Infractora.

VI.2 Determinar si resulta aplicable al presente caso la Ley N° 30230 y sus normas reglamentarias

73. En el presente caso, Gepsa menciona que al corregir la conducta infractora no correspondía se le imponga una multa, en atención a las normas reglamentarias de la Ley N° 30230.

74. Al respecto, mediante la Ley N° 30230, específicamente a través de su artículo 19⁵⁸, se estableció que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de esta ley, el OEFA debía privilegiar las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

⁵⁷ Ver considerandos 60 al 64 de la Resolución Directoral.

⁵⁸ 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. (...)

- 
75. Así, salvo los supuestos de infracción previstos en el propio artículo 19° de la Ley N° 30230⁵⁹, durante el periodo de vigencia de este 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, de corresponder, en lugar de la imposición de una multa.
76. Como ha manifestado el TFA en anteriores oportunidades⁶⁰, el artículo 19° de la Ley N° 30230 buscó que la facultad del OEFA para imponer sanciones se encuentre suspendida para las infracciones que se comentan durante el periodo de (3) años de vigencia previstos en dicha ley, que inició el 13 de julio de 2014 y culminó el 13 de julio de 2017⁶¹.
77. De esta manera, en el caso de las infracciones cometidas en dicho periodo, 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)⁶².
78. En el presente caso, contrariamente a lo afirmado por Gepsa, no corresponde aplicar el artículo 19° de la Ley N° 30230 ni sus normas reglamentarias, toda vez que, como se expuso, estamos frente a una infracción permanente que fue observada durante la Supervisión Regular 2018, es decir, fuera del periodo excepcional establecido con la referida ley.

VI.3 Determinar si en atención al artículo 22° de la Ley del SINEFA no correspondía imponer una multa al administrado

79. De otro lado, Gepsa indica que, conforme al literal f) del numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley del SINEFA, no debería imponerse sanción alguna, ya que la misma DFAI reconoce que no existe daño o efecto nocivo, por lo que no se le impuso medida correctiva alguna.



⁵⁹ 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:

- 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).

⁶⁰ Ver la Resolución N° 006-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de abril de 2017 (considerandos 73 y 74) y Resolución N° 252-2019-OEFA/TFA-SMEPIM (considerando 50).

⁶¹ Criterio adoptado en el considerando 54 de la Resolución N° 252-2019-OEFA/TFA-SMEPIM.

⁶² 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).

80. Al respecto, de acuerdo al artículo 22° de la Ley del SINEFA⁶³, el OEFA puede ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
81. En relación a ello, cabe precisar que, a diferencia de lo que sostiene el administrado, en el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del SINEFA⁶⁴ se dispone que el OEFA puede considerar el dictado de medidas correctivas orientadas a evitar los efectos nocivos que la conducta infractora pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. Sin embargo, el hecho que no se considere necesaria la imposición de una medida correctiva no enerva la facultad sancionatoria del OEFA para imponer una multa frente a la comisión de una infracción.
82. En efecto, mientras que las medidas correctivas buscan revertir, remediar o compensar los impactos reales o potenciales generados al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas⁶⁵, una multa constituye una sanción o reproche de la Administración Pública frente a una conducta antijurídica.
83. Por lo expuesto, corresponde rechazar los argumentos planteados por el administrado en este extremo.

63

Ley del SINEFA

Artículo 22°.- Medidas correctivas

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

64

Ley del SINEFA

Artículo 22.- Medidas correctivas

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

65

Criterio seguido por este tribunal en anteriores pronunciamientos como, por ejemplo, en la Resolución N° 051-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 18 de octubre de 2017.

VI.4 Determinar si la multa impuesta a Gepsa se enmarca dentro de los parámetros previstos en nuestro ordenamiento jurídico

84. Continuando con el análisis sobre las cuestiones controvertidas, es preciso hacer mención al numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD⁶⁶, en el cual se establece que el TFA debe velar por la correcta aplicación de los principios que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora.
85. Precisamente, uno de los principios que orientan el ejercicio de tal potestad es el principio de razonabilidad, consagrado en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁶⁷, por el cual la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.
86. Al respecto, las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. Así, el fin último de las multas se encamina a adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas, para lo cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones.
87. Estando a ello, en el marco de los procedimientos sancionadores seguidos en el OEFA, la determinación de la multa es evaluada de acuerdo con la Metodología para el cálculo de multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD (**Metodología para el Cálculo de Multas**).

⁶⁶ **Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD**, publicada el 12 de junio de 2019.

Artículo 2°. - El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y 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.

⁶⁷ **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: (...)

3. **Razonabilidad.** - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

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

88. En este orden, de acuerdo al Anexo N° 1 de la Metodología para el Cálculo de Multas, en caso no exista información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño), la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego de ello se aplicarán los factores para la graduación de sanciones correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula⁶⁸:

$$Multa (M) = \left(\frac{B}{p}\right) \cdot [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)

p = Probabilidad de detección

F = Factores para la graduación de sanciones (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

89. Como se observa, la Metodología para el Cálculo de Multas tiene como propósito que las multas dispuestas por la autoridad administrativa: (i) desincentiven la comisión de infracciones a la legislación ambiental; (ii) brinden un tratamiento equitativo y razonable a los administrados a través del conocimiento público de los criterios objetivos que permiten su graduación; y, (iii) contribuyan a garantizar la resolución expeditiva de los problemas ambientales que ponen en riesgo el valor de los recursos naturales, la protección de la salud y la vida humana.
90. Teniendo en cuenta ello, esta Sala considera pertinente evaluar si el cálculo de la multa impuesta por la Autoridad Decisoria se realizó de conformidad con el principio de razonabilidad y en estricta observancia de la Metodología para el Cálculo de Multas.
91. Al respecto, en el presente caso, la DFAI sancionó al administrado con una multa ascendente a 4.96 (cuatro con 96/100) UIT, cuyo detalle se aprecia a continuación:

Cuadro N° 2: Composición de la multa impuesta por la DFAI

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	1.63 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.50
Factores para la graduación de sanciones F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	152%
Valor de la Multa en UIT = (B/p)*(F)	4.96 UIT

Fuente: Informe N° 01442-2019-OEFA/DFAI/SSAG.

Elaboración: TFA

⁶⁸ Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

Sobre el beneficio ilícito

92. No obstante, de la revisión efectuada a la multa impuesta, esta Sala considera que existen puntos en el factor beneficio ilícito cuyo sentido debe variarse.
93. Para estos fines, corresponde mencionar que el beneficio ilícito obtenido por la DFAI fue conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 3: Cálculo del Beneficio Ilícito efectuado por la DFAI

Descripción	Valor
Costo evitado por no cumplir con la normativa ambiental y/o sus obligaciones fiscalizables. En este caso, el administrado no cumplió con las disposiciones contempladas en la normativa ambiental, toda vez que no consideró los efectos potenciales de sus actividades, debido a que dispuso material excedente (tierra y piedras) de la etapa de construcción de la CH Ángel III, en la ribera de la margen derecha del río Chiamayo, (coordenada referencial UTM WGS84 8489293N/339714E4).	S/ 16,150.47
COK (anual)	12.00%
COK _m (mensual)	0.95%
COK _d (diario)	0.03
T ₁ : meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento	18
Costo evitado capitalizado a la fecha de corrección [CE*(1+COK)T]	S/ 21,995.11
Beneficio ilícito a la fecha de corrección	S/ 6,844.64
T ₂ : días transcurridos desde la fecha de corrección hasta la fecha de cálculo de la multa	5
Beneficio ilícito ajustado con el COK a la fecha del cálculo de la multa	S/ 6,854.91
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉	S/ 4,200.00
Beneficio ilícito (UIT)	1.63 UIT

Fuente: Informe N° 01442-2019-OEFA/DFAI/SSAG.

Elaboración: TFA

94. Como se observa, el costo evitado que sirvió de sustento para obtener el beneficio ilícito ascendió a S/ 16,150.47 (dieciséis mil ciento cincuenta con 47/100 soles), el cual fue obtenido en base a los siguientes conceptos:

Costo evitado empleado por la DFAI
Costo evitado: Costo de estudio de eficiencia

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones por periodo (S/.)	Valor a fecha de costeo (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)
(A) Remuneraciones (Incluido Leyes sociales)						S/. 1,784.22	US\$ 552.27
Ingeniería	1	2	S/. 463.76	S/. 927.52	S/. 1,060.26		
Asistencia Técnica	2	2	S/. 158.33	S/. 633.33	S/. 723.97		
(B) Otros costos directos (A)x15%						S/. 267.63	US\$ 82.84
(C) Costos administrativos (A)x15%						S/. 267.63	US\$ 82.84
(D) Utilidad (A+C)x15%						S/. 307.78	US\$ 95.27
(E) IGV (A+B+C+D)x18%						S/. 472.91	US\$ 146.38
TOTAL						S/. 3,100.18	US\$ 959.60

Fuente: Informe N° 01442-2019-OEFA/DFAI/SSAG

Costo evitado: Costo de mantenimiento preventivo

Ítems: Reconfiguración de áreas	Fecha de costeo	Número	Cantidad	Precio asociado	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)
Limpieza de Material Peligroso		días				
Obreros	Jul-13	3	8	S/. 76.16	S/. 2,089.42	US\$ 646.74
Supervisor	Jul-13	3	2	S/. 250.33	S/. 1,716.95	US\$ 531.45
Ingeniero	Jul-13	3	1	S/. 400.29	S/. 2,745.46	US\$ 849.81
EPPS		unidades				
Guante Cuero Cromo Estándar	Set-13	1	12	S/. 7.80	S/. 106.30	US\$ 32.90
Respirador	Set-13	1	12	S/. 12.90	S/. 175.81	US\$ 54.42
Lente de seguridad antiempañante	Set-13	1	12	S/. 6.30	S/. 85.86	US\$ 26.58
Casco económico con ratchet	Set-13	1	12	S/. 9.90	S/. 134.92	US\$ 41.76
Overol drill reflectante	Set-13	1	12	S/. 46.90	S/. 639.19	US\$ 197.85
Bota de cuero con punta de acero	Set-13	1	12	S/. 25.90	S/. 352.98	US\$ 109.26
Maquinaria		horas				
Excavador sobre llantas	Mar-17	15	1	S/. 98.82	S/. 1,683.48	US\$ 521.09
Total					S/. 9,730.37	US\$ 3,011.86

Fuente: Informe N° 01442-2019-OEFA/DFAI/SSAG

Costo de capacitación¹¹

Descripción	Unidad	Días	Precio	Valor total	Valor a fecha de costeo (S/.)	Valor a fecha de costeo (US\$)
(a) Remuneraciones ^{2f}					S/. 5,169.10	US\$ 1,600.00
Expositor	1	2	S/. 2,584.55	S/. 5,169.10		
(b) Otros costos directos ^{3f}					S/. 4,522.96	US\$ 1,400.00
(c) Costos administrativos (a+b)x10% ^{4f}					S/. 969.21	US\$ 300.00
(d) Utilidad (a+b+c)x30% ^{4f}					S/. 3,198.38	US\$ 990.00
(e) Impuesto renta (d)*1.5%					S/. 207.89	US\$ 64.35
(f) IGV (a+b+c+d)x18% ^{5f}					S/. 2,532.16	US\$ 783.78
Costo total (20 personas)					S/. 16,599.69	US\$ 5,138.13
Costo total (1 persona)					S/. 829.98	US\$ 256.91

Fuente: Informe N° 01442-2019-OEFA/DFAI/SSAG

Costo de capacitación per cápita

Descripción	Número de trabajadores	Precio unitario (a fecha de costeo) (S/.)	Factor de ajuste (inflación)	Precio unitario (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Costo (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Costo (a fecha de incumplimiento) (US\$)
Capacitación	4	S/829.98	1.000	S/829.98	S/3,319.92	US\$ 1,027.62
Total					S/3,319.92	US\$ 1,027.62

Fuente: Informe N° 01442-2019-OEFA/DFAI/SSAG

Resumen del costo evitado total

Ítem	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US\$)
Costo de estudio de eficiencia	S/ 3,100.18	US\$ 959.60
Costo de mantenimiento preventivo	S/9,730.37	US\$ 3,011.86
Capacitación	S/3,319.92	US\$ 1,027.62
Total	S/16,150.47	US\$ 4,999.08

Fuente: Informe N° 01442-2019-OEFA/DFAI/SSAG

95. Sin embargo, de la revisión del cálculo de la multa se advierte que existieron errores en los componentes del costo evitado referido al "Mantenimiento preventivo", en cuanto al costo total del ingeniero. Esto, toda vez que el costo consignado en este punto no coincide con el cálculo efectuado en base a los factores que toma la propia DFAI (número de ingenieros y precio asociado), siendo este inferior al monto consignado por primera instancia. En tal sentido, corresponde modificar este extremo⁶⁹.

⁶⁹ Ver Anexo N° 1.

96. Asimismo, la cantidad considerada por la primera instancia de cada artículo correspondiente a los "EPPS" asciende a un total de 12 unidades; sin embargo, la cantidad total de personas consideradas para el cálculo de la multa era 11. De esta forma, corresponde la modificación en este extremo⁷⁰.
97. De igual modo, se observa que el costo correspondiente al ítem "Excavadora sobre llantas" no corresponde a una actualización a la fecha de incumplimiento mediante el factor de ajuste por inflación. En ese sentido, corresponde su modificación en este extremo⁷¹.
98. Asimismo, de la revisión del Informe N° 01442-2019-OEFA/DFAI/SSAG, se observa que la capitalización a la fecha de corrección no es la adecuada, toda vez que los valores no corresponden a los de una actualización por 18 meses, como se observa en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 4: Comparación de cálculos del beneficio ilícito a la fecha de corrección

DETALLE DEL CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	Cálculo de la DFAI	Cálculo TFA
Descripción	Valor	Valor
Costo evitado por no cumplir con la normativa ambiental y/o sus obligaciones fiscalizables. En este caso, el administrado no cumplió con las disposiciones contempladas en la normativa ambiental, toda vez que no consideró los efectos potenciales de sus actividades, debido a que dispuso material excedente (tierra y piedras) de la etapa de construcción de la CH Ángel III, en la ribera de la margen derecha del río Chiamayo, (coordenada referencial UTM WGS84 8489293N/339714E4).	S/ 16,150.47	S/ 16,150.47
COK en US\$ (anual)	12.00%	12.00%
COKm en US\$ (mensual)	0.95%	0.95%
COKd en US\$ (diario)	0.03%	0.03%
T1: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento	18	18
Beneficio ilícito a la fecha de corrección [CE*(1+COKm)T]	S/ 22,995.11	S/ 19,146.92

Fuente: Informe N° 01442-2019-OEFA/DFAI/SSAG

Elaboración: TFA

99. Asimismo, se observa que primera instancia consideró cinco (5) días para la actualización a la fecha de cálculo de multa, tomando en cuenta como fecha de cálculo el 30 de octubre del 2019; sin embargo, el mes de octubre tiene 31 días, correspondiendo su modificación en ese extremo, quedando como 6 los días transcurridos a la fecha del cálculo de la multa.

⁷⁰ Ver Anexo N° 1.

⁷¹ Ver Anexo N° 1.

De la reformulación de la multa impuesta

100. Por consiguiente, toda vez que ha sido necesaria la modificación de determinados componentes de la multa relativos al Costo de Oportunidad del Capital, esta Sala concluye que corresponde proceder con el recálculo del beneficio ilícito, el cual ascendería a **0.64 (cero con 64/100) UIT**, conforme el siguiente detalle:

Cuadro N° 5: Detalle del nuevo cálculo del Beneficio Ilícito

Descripción	Valor
Costo evitado por no cumplir con la normativa ambiental y/o sus obligaciones fiscalizables. En este caso, el administrado no cumplió con las disposiciones contempladas en la normativa ambiental, toda vez que no consideró los efectos potenciales de sus actividades, debido a que dispuso material excedente (tierra y piedras) de la etapa de construcción de la CH Ángel III, en la ribera de la margen derecha del río Chiamayo, (coordenada referencial UTM WGS84 8489293N/339714E4). ^(a)	S/ 14,455.02
COK (anual) ^(b)	12.00%
COK _m (mensual)	0.95%
COK _d (diario)	0.03%
T ₁ : meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	18
Costo evitado capitalizado a la fecha de corrección [CE*(1+COK) T]	S/ 17,136.91
Beneficio ilícito a la fecha de corrección	S/ 2,681.89
T ₁ : meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(f)	6
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(g)	S/ 2,686.72
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(h)	S/. 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	0.64 UIT

Fuentes:

(a) Ver Anexo 1.

(b) Referencias: Tasa de actualización establecida en la Ley de Concesiones Eléctricas y su reglamento.

(c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de la supervisión (abril 2018) y la fecha de corrección de la conducta infractora (25 de octubre de 2019).

(d) Costo ajustado con el COK a la fecha de corrección

(e) Beneficio ilícito resultante (d) – (a).

(f) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de corrección de la conducta infractora (25 de octubre de 2019) y la fecha del cálculo (31 de octubre de 2019)

(g) Cabe precisar que, si bien esta resolución tiene como fecha de emisión enero de 2020; la fecha considerada para el cálculo de multa fue octubre de 2019, mes utilizado por la primera instancia para el cálculo de la multa.

(h) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestajas/uit.html>)

Elaboración: TFA

101. En ese contexto, toda vez que ha sido necesaria la modificación del componente de la multa relativo al beneficio ilícito, y al haberse verificado que los valores otorgados por la Autoridad Decisora a los componentes relativos a la probabilidad de detección y los factores para la graduación de sanciones son adecuados, este Colegiado considera que el valor de la multa a imponerse, tras el recálculo, será :

Cuadro N° 6: Nueva multa calculada por el TFA

Resumen de la sanción impuesta	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	0.64 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.50
Factores para la graduación de sanciones $F = (1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7)$	152%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	1.95 UIT

Elaboración: TFA

102. Como se advierte, el nuevo beneficio ilícito determina que se varíe la multa impuesta por la DFAI, ya que esta debió ascender a la suma **1.95 (uno con 95/100) UIT**. Sobre este punto, es preciso mencionar que, conforme a la Resolución del Consejo Directivo N° 01-2020-OEFA/CD⁷², aplicable en atención al principio de retroactividad benigna⁷³, la multa que se obtiene producto de la Metodología para el Cálculo de Multas prevalece sobre el valor de tope mínimo previsto en el tipo infractor, en atención al principio de razonabilidad.

103. Por lo expuesto, se procede a revocar la multa impuesta a Gepsa por la Conducta Infractora y, en consecuencia, se reformula esta sanción, estableciéndose que la misma asciende a 1.95 (uno con 95/100) UIT.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, 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° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. – CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1865-2019-OEFA/DFAI del 25 de noviembre de 2019, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Generadora Energía del Perú S.A., por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

⁷² Resolución del Consejo Directivo N° 01-2020-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 de enero de 2020.

Artículo 1°.- Disponer que, en aplicación del principio de razonabilidad, la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución del Consejo Directivo N° 024-2017- OEFA/CD, o la norma que la sustituya, constituye la sanción monetaria correspondiente, prevaleciendo este monto sobre el valor del tope mínimo previsto para el respectivo tipo infractor.

⁷³ TUO DE LA LPAG

Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

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.

SEGUNDO. – **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 1865-2019-OEFA/DFAI del 25 de noviembre de 2019, en el extremo que sancionó a Generadora Energía del Perú S.A. con una multa ascendente a 4.96 (cuatro con 96/100) Unidades Impositivas Tributarias, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa, y, en consecuencia, corresponde reformarla, quedando fijada en un valor ascendente a 1.95 (uno con 95/100) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago.

TERCERO. - **DISPONER** que el monto de la multa impuesta, ascendente a 1.95 (uno con 95/100) Unidades Impositivas Tributarias, sea depositado por el administrado 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. - Notificar la presente resolución a Generadora Energía del 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 RODRIGUEZ

Presidenta

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELA OCHAGA

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
MARY ROJAS CUESTA

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 031-2020-OEFA/TFA-SE, la cual tiene 31 páginas, así como las 6 páginas de anexos.

ANEXO 1
Costo evitado: Costo de estudio de eficiencia

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones por periodo (S/.)	Valor a fecha de costeo (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)
(A) Remuneraciones (Incluido Leyes sociales)						S/. 1,784.22	US\$ 552.27
Ingeniería	1	2	S/. 463.76	S/. 927.52	S/. 1,060.26		
Asistencia Técnica	2	2	S/. 158.33	S/. 633.33	S/. 723.97		
(B) Otros costos directos (A)x15%						S/. 267.63	US\$ 82.84
(C) Costos administrativos (A)x15%						S/. 267.63	US\$ 82.84
(D) Utilidad (A+C)x15%						S/. 307.78	US\$ 95.27
(E) IGV (A+B+C+D)x18%						S/. 472.91	US\$ 146.38
TOTAL						S/. 3,100.18	US\$ 959.60

Fuente:

(a) Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014).

(b) En el esquema de consultoría, sobre la base de las remuneraciones estimadas, se consideran las siguientes proporciones:

§ 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia los siguientes documentos: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras" y la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM.

§ 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia el siguiente documento: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".

§ 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) - DFAI

Costo evitado: Costo de mantenimiento preventivo

Ítems	Fecha de costeo	Unidad	Cantidad	Precio asociado (día)	Factor (inflación)	Valor a fecha de incumplimiento (S/)	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)
Limpieza de Material Peligroso		días					
Obreros	Jul-13	3	8	S/ 76.17	1.143	S/ 2,089.50	US\$ 646.77
Supervisor	Jul-13	3	2	S/ 250.33	1.143	S/ 1,716.76	US\$ 531.39
Ingeniero	Jul-13	3	1	S/ 400.29	1.143	S/ 1,372.59	US\$ 424.86
EPPS		unidades					
Guante cuero cromo estándar	Set-13	1	11	S/ 7.80	1.136	S/ 97.47	US\$ 30.17
Respirador	Set-13	1	11	S/ 12.90	1.136	S/ 161.20	US\$ 49.90
Lente de seguridad antiempañante	Set-13	1	11	S/ 6.30	1.136	S/ 78.72	US\$ 24.37
Casco económico con ratchet	Set-13	1	11	S/ 9.90	1.136	S/ 123.71	US\$ 38.29
Overol drill reflectante	Set-13	1	11	S/ 46.90	1.136	S/ 586.06	US\$ 181.40
Bota de cuero con punta de acero	Set-13	1	11	S/ 25.90	1.136	S/ 323.65	US\$ 100.18
Maquinaria		horas					
Excavador sobre llantas	Mar-17	15	1	S/ 98.82	1.002	S/ 1,485.26	US\$ 459.74
Total						S/ 8,034.92	US\$ 2,487.07

Los costos implican:

- Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014).
- Equipos de protección personal (EPP) para los obreros, el ingeniero y el supervisor. La cotización de los equipos fue obtenida de Sodimac Constructor (septiembre 2013).
- El costo de alquiler del vehículo se obtuvo de la revista "Costos: Construcción, Arquitectura e Ingeniería" (marzo 2017).

Elaboración: TFA

[Handwritten signatures and initials in blue ink on the left margin]

[Handwritten signature in blue ink at the bottom left]

Costo de capacitación^{1/}

Descripción	Unidad	Días	Precio	Valor total	Valor a fecha de costeo (S/.)	Valor a fecha de costeo (US\$)
(a) Remuneraciones ^{2/}					S/ 5,169.10	US\$ 1,600.00
Expositor	1	2	S/ 2,584.55	S/ 5,169.10		
(b) Otros costos directos ^{3/}					S/ 4,522.96	US\$ 1,400.00
(c) Costos administrativos (a+b)x10% ^{4/}					S/ 969.21	US\$ 300.00
(d) Utilidad (a+b+c)x30% ^{4/}					S/ 3,198.38	US\$ 990.00
(e) Impuesto renta (d)*1.5%					S/ 207.89	US\$ 64.35
(f) IGV (a+b+c+d)x18% ^{5/}					S/ 2,532.16	US\$ 783.78
Costo total (20 personas)					S/ 16,599.69	US\$ 5,138.13
Costo total (1 persona)					S/ 829.98	US\$ 256.91

Fuente:

1/ En abril 2018, se realizaron reuniones técnicas con Win Work Perú S.A.C., empresa dedicada al rubro de asesoría empresarial con siete (07) años de experiencia en el mercado, incluyendo servicios a empresas bajo el ámbito de competencia del OEFA, y con la Academia de Fiscalización del OEFA, la cual realiza periódicamente capacitaciones en temas ambientales. En dichas reuniones se capturó información sobre la estructura de costos relacionada con el desarrollo de capacitaciones, según las actividades y el tamaño de las empresas.

2/ Se considera las remuneraciones a expositores y asistentes para un (01) taller con dos (02) días de duración cada uno.

3/ Considera los costos por concepto de materiales, transporte, alquiler de instalaciones, entre otros.

4/ Porcentaje reportado por las empresas.

5/ 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) - DFAI

Costo de capacitación per cápita

Descripción	Número de trabajadores	Precio unitario (a fecha de costeo) (S/.)	Factor de ajuste (inflación)	Precio unitario (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Costo (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Costo (a fecha de incumplimiento) (US\$)
Capacitación	4	S/829.98	1.000	S/829.98	S/3,319.92	US\$ 1,027.62
Total					S/3,319.92	US\$ 1,027.62

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) - DFAI

Resumen del Costo Evitado Total del Hecho imputado

Ítem	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US\$)
Costo evitado: Costo de estudio de eficiencia	S/ 3,100.18	US\$ 959.60
Costo evitado: Mantenimiento preventivo	S/ 8,034.92	US\$ 2,487.07
Capacitación	S/ 3,319.92	US\$ 1,027.62
Total	S/ 14,455.02	US\$ 4,474.30

Elaboración: TFA

Anexo N° 2
Factores para la graduación de sanciones⁷⁴

ÍTEM	CRITERIOS	CALIFICACIÓN	SUBTOTAL
		DAÑO POTENCIAL	
f1	GRAVEDAD DEL DAÑO AL AMBIENTE:		
1.1	<i>El daño involucra uno o más de los siguientes Componentes Ambientales: a) Agua, b) Suelo, c) Aire, d) Flora y e) Fauna.</i>		
	El daño afecta a un (01) componente ambiental.	10%	30%
	El daño afecta a dos (02) componentes ambientales.	20%	
	El daño afecta a tres (03) componentes ambientales.	30%	
	El daño afecta a cuatro (04) componentes ambientales.	40%	
	El daño afecta a cinco (05) componentes ambientales.	50%	
1.2	<i>Grado de incidencia en la calidad del ambiente.</i>		
	Impacto mínimo.	6%	6%
	Impacto regular.	12%	
	Impacto alto.	18%	
	Impacto total.	24%	
1.3	<i>Según la extensión geográfica.</i>		
	El impacto está localizado en el área de influencia directa.	10%	10%
	El impacto está localizado en el área de influencia indirecta.	20%	
1.4	<i>Sobre la reversibilidad/recuperabilidad.</i>		
	Reversible en el corto plazo.	6%	6%
	Recuperable en el corto plazo.	12%	
	Recuperable en el mediano plazo.	18%	
	Recuperable en el largo plazo o irrecuperable.	24%	
1.5	<i>Afectación sobre recursos naturales, área natural protegida o zona de amortiguamiento.</i>		
	No existe afectación o esta es indeterminable con la información disponible.	0%	0%
	El impacto se ha producido en un área natural protegida, zona de amortiguamiento o ha afectado recursos naturales declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales exista veda, restricción o prohibición de su aprovechamiento.	40%	
1.6	<i>Afectación a comunidades nativas o campesinas.</i>		
	No afecta a comunidades nativas o campesinas.	0%	0%
	Afecta a una comunidad nativa o campesina.	15%	
	Afecta a más de una comunidad nativa o campesina.	30%	
1.7	<i>Afectación a la salud de las personas</i>		
	No afecta a la salud de las personas o no se puede determinar con la información disponible.	0%	0%
	Afecta la salud de las personas.	60%	
f2.	PERJUICIO ECONÓMICO CAUSADO: El perjuicio económico causado es mayor en una población más desprotegida, lo que se refleja en la incidencia de pobreza total.		
	Incidencia de pobreza total		
	El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total hasta 19,6%.	4%	20%
	El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 19,6% hasta 39,1%.	8%	

74

De acuerdo a la Tabla N° 2 y Tabla N° 3 de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 39,1% hasta 58,7%.	12%
El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 58,7% hasta 78,2%.	16%
El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 78,2%.	20%

Elaboración: TFA

[Handwritten marks and signatures in blue ink on the left margin, including a vertical line, a large bracket-like shape, and several illegible signatures.]

(Tabla N° 03)

ÍTEM	CRITERIOS	CALIFICACIÓN	SUBTOTAL
f3.	Aspectos ambientales o fuentes de contaminación: efluentes, residuos sólidos, emisiones atmosféricas, ruido, radiaciones no ionizantes, u otras.		
	El impacto involucra (01) aspecto ambiental o fuente de contaminación.	6%	0%
	El impacto involucra dos (02) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.	12%	
	El impacto involucra tres (03) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.	18%	
	El impacto involucra cuatro (04) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.	24%	
	El impacto involucra cinco (05) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.	30%	
f4.	Reincidencia en la comisión de la infracción:		
	Por la comisión de actos u omisiones que constituyan la misma infracción dentro del plazo de un (01) año desde que quedó firme la resolución de la sanciona la primera infracción.	20%	0%
f5.	Corrección de la conducta infractora:		
	El administrado subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa de manera voluntaria, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.	--	-20%
	El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, calificada como incumplimiento leve, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada.	--	
	El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, calificada como incumplimiento trascendente, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada.	-40%	
	El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, luego del inicio del procedimiento administrativo sancionador, antes de la resolución final de primera instancia. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada.	-20%	
f6.	Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora		
	No ejecutó ninguna medida.	30%	0%
	Ejecutó medidas tardías.	20%	
	Ejecutó medidas parciales.	10%	
	Ejecutó medidas necesarias e inmediatas para remediar los efectos de la conducta infractora.	-10%	
f7.	Intencionalidad en la conducta del infractor:		
	Cuando se acredita o verifica la intencionalidad.	72%	0%
Total de factores para la graduación de sanciones: F= (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)			152%

Elaboración: TFA

VMB