



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Energía**

RESOLUCIÓN N° 010-2016-OEFA/TFA-SEE

EXPEDIENTE : 550-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : ENERSUR S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 704-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 704-2015-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2015, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Enersur S.A. por infringir lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, al haberse acreditado que la referida empresa no implementó un sistema de contención adecuado para los grupos electrógenos y para las baterías de cilindros con aceite que busquen minimizar los impactos negativos al ambiente en la construcción del Proyecto "Reserva Fría de Generación – Planta Ilo".

Asimismo, se confirma la referida resolución directoral, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Enersur S.A. por incumplir lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 25° y los numerales 1 y 2 del artículo 39° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, al haberse determinado que Enersur S.A. dispuso los residuos de concreto sobre el terreno natural."

Lima, 2 de febrero de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Enersur S.A. (en adelante, **Enersur**)¹ es titular de la concesión del Proyecto "Reserva Fría de Generación – Planta Ilo"², ubicada en el distrito y provincia de Ilo, departamento de Moquegua.
2. Mediante Resolución Directoral N° 293-2011-MEM/AE del 13 de octubre de 2011, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante,

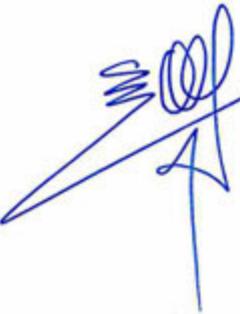
¹ Registro Único de Contribuyente N° 20333363900.

² Cabe precisar que el 25 de noviembre de 2010, Proinversión otorgó a Enersur la Buena Pro del Concurso Público para entregar la concesión del Proyecto "Reserva Fría de Generación – Planta Ilo".

DGAEE) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Plan de Manejo Ambiental del Proyecto "Reserva Fría de Generación – Planta Ilo"³ (en adelante, **PMA del Proyecto "Reserva Fría"**).

3. Del 22 al 26 de octubre de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular, entre otras⁴, al Proyecto "Reserva Fría" (en adelante, **Supervisión Regular 2012**), a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de la administrada, conforme se desprende del Acta de Supervisión⁵ y del Informe de Supervisión N° 1480-2012-OEFA/DS⁶ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
4. Con fecha 24 de marzo de 2014, la DS emitió el Informe Técnico Acusatorio N° 98-2014-OEFA/DS⁷ (en adelante, **ITA**) a través del cual detectó, sobre la base del Informe de Supervisión, la existencia de presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de Enersur.
5. Sobre la base del Acta de Supervisión, Informe de Supervisión e ITA, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) dispuso, mediante Resolución Subdirectoral N° 1822-2014-OEFA-DFSAI/SDI del 30 de setiembre de 2014⁸, iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Enersur⁹.

³ Cabe señalar que de conformidad con el PMA del Proyecto "Reserva Fría" (página 3-1):



"El Proyecto propone la construcción de la Central Termoeléctrica Reserva Fría de GeneraciónPlanta Ilo la cual operará bajo un sistema de ciclo abierto su operación se estima estará limitada a algunas horas al año como unidades de generación de emergencia del sistema en el abastecimiento eléctrico. La central estará compuesta por tres turbinas de gas con generadores de una capacidad nominal total de hasta 564 MW operando con Diesel y de 528 MW operando con Gas, equipado con un sistema de combustible dual (quemadores de diesel y quemadores de gas natural). Las unidades funcionarán en una primera etapa con combustible diesel y en una segunda etapa con gas natural suministrado a través del concesionario de distribución del sur. El Proyecto considera la interconexión al SEIN para lo cual se ha previsto la instalación de 2 nuevas celdas GIS y su interconexión la barra extendida en la GIS existente y la exportación de la energía a través de las líneas de transmisión existentes LT2027 y LT2028."

⁴ También se supervisó las centrales termoeléctricas Ilo 1 e Ilo 2.

⁵ Foja 17.

⁶ Fojas 8 a 29.

⁷ Fojas 1 a 7.

⁸ Fojas 47 a 53. Cabe señalar que la referida resolución subdirectoral fue notificada a Enersur el 9 de octubre de 2014 (foja 54).

⁹ Debe mencionarse que, con fecha 9 de julio de 2015, a través de la Resolución Subdirectoral N° 459-2015-OEFA/DFSAI/SDI, la SDI rectificó el error material incurrido con relación a la norma tipificadora para la segunda y tercera conducta imputadas mediante la Resolución Subdirectoral N° 1822-2014-OEFA-DFSAI/SDI (fojas 55 a 57).



6. Luego de evaluar los descargos presentados por Enersur¹⁰, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 704-2015-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2015¹¹, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa, por la comisión de las infracciones detalladas en el Cuadro N° 1 a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de las infracciones por las cuales se declaró la responsabilidad administrativa de Enersur en la Resolución Directoral N° 704-2015-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El sistema de contención de los generadores eléctricos no contó con medidas de seguridad para mantener estancado el combustible en caso de derrame.	Artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM ¹² , en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ¹³ .	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ¹⁴ .
2	El almacén temporal de residuos sólidos de Enersur no contó con paredes rígidas que eviten derrames y/o fugas.	Artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
3	En la zona de lavado de mixers, Enersur S.A. dispuso residuos de concreto sobre terreno natural.	Numeral 5 del artículo 25° y Numerales 1 y 2 del Artículo 39° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁵ , en	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

¹⁰ Enersur no presentó descargos a la imputación de cargos efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 1822-2014-OEFA-DFSAI/SDI.

¹¹ Fojas 72 a 84. La referida resolución fue notificada al administrado el 29 de setiembre de 2015 (foja 85).

¹² DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de junio de 1994.

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.

¹³ DECRETO LEY N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre de 1992.

Artículo 31°.- Los concesionarios de generación, transmisión y distribución están obligados a:

(...)

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

¹⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad y sus modificatorias, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

MULTAS POR INCUMPLIMIENTO A LA NORMATIVIDAD EN EL SECTOR ELÉCTRICO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE			
Rubro	Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción
3	3.20 Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento o las normas emitidas por la DGAA y OSINERG.	Art. 31° inc. h) de la Ley. Art. 3° del Reglamento de Protección Ambiental aprobado por D.S. 29-94-EM	De 1 a 1000 UIT

¹⁵ DECRETO SUPREMO 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

Artículo 25°.- Obligaciones del generador

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.	

Fuente: Resolución Directoral N° 704-2015-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

7. La Resolución Directoral N° 704-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes argumentos:

Respecto a que el sistema de contención de los generadores eléctricos no contaba con medidas de seguridad para mantener estancado el combustible en caso de derrame

- i) En la Supervisión Regular 2012 a las instalaciones del Proyecto "Reserva Fria", la DS detectó la presencia de dos (02) generadores eléctricos cuyos sistemas de contención no contaban con las medidas de seguridad para mantener estancado el combustible en caso de derrames, toda vez que uno de ellos estaba rodeado con sacos de plástico con arena, mientras que el otro no tenía "las paredes de geomembrana, rígida para evitar fuga por los costados"¹⁶.

- ii) Partiendo de ello, la DFSAI señaló que Enersur habría incurrido en responsabilidad administrativa, al no haber realizado las acciones necesarias para minimizar los efectos potenciales o impactos dañinos sobre la calidad del suelo, dado que en el Proyecto "Reserva Fria" el sistema de contención de los generadores eléctricos no contaba con las medidas de seguridad necesarias para mantener estancado el combustible en caso de derrame.

- iii) Por otro lado, de la revisión del Informe de Supervisión N° 085-2013-OEFA/DS-ELE¹⁷, el cual contiene los resultados de la segunda visita de supervisión a las instalaciones de Enersur, pudo observarse que el supervisor dio por levantada dicha observación, ello al haberse verificado la instalación de sistemas de contención de madera con geomembranas,

(...)

5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste.

Artículo 39°.- Consideraciones para el almacenamiento

Está prohibido el almacenamiento de residuos peligrosos:

1. En terrenos abiertos;
2. A granel sin su correspondiente contenedor;

¹⁶ Considerando 28 de la Resolución Directoral N° 704-2015-OEFA/DFSAI.

¹⁷ Dicho informe contiene los resultados de una supervisión posterior efectuada del 24 al 27 de junio de 2013 por la DS del OEFA a las instalaciones del Proyecto "Reserva Fria", con el objetivo, entre otros, de realizar el seguimiento de los hallazgos pendientes (fojas 35 a 45).



sobre los cuales se encontraban los grupos electrógenos en proceso de ser retirados.

- iv) Sobre la base de lo expuesto, la DFSAI pudo verificar que la conducta infractora habría sido corregida por el administrado, razón por la cual concluyó que no correspondía ordenar una medida correctiva en el presente extremo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del numeral 2.2 del artículo 2° de Ley N° 30230.

Sobre la falta de paredes rígidas que eviten derrames y/o fugas en el almacén temporal de residuos sólidos

- v) En la Supervisión Regular 2012, la DS advirtió que la zona colindante al Almacén Temporal de Residuos del Proyecto "Reserva Fría" no contaba con paredes rígidas que eviten derrames y/o fugas, en tanto existían baterías con cilindros con aceite nuevo dispuestos sobre la loma de geomembrana. En tal sentido, la administrada no habría realizado las acciones necesarias para minimizar los efectos potenciales o impactos dañinos sobre la calidad del suelo.

- vi) Por otro lado, de acuerdo con el Plan de Manejo de Materiales Peligrosos del año 2011, Enersur habría contemplado que los aceites y lubricantes debían ser almacenados sobre parihuelas de madera con capacidad para albergar hasta cuatro (4) cilindros, luego de lo cual se depositarían sobre una loza de concreto acondicionada para su almacenamiento seguro, contando además con elementos mínimos como señalización, revestimiento con pintura impermeable, muros de contención para evitar derrames y área techada, entre otros requerimientos.

- vii) De la revisión del Informe de Supervisión N° 085-2013-OEFA/DS-ELE, el supervisor dio por subsanada dicha observación, en la medida que en la inspección de la zona colindante del almacén temporal de residuos no se encontró ninguna batería de cilindros con aceite nuevo.

- viii) En consecuencia, la DFSAI habría verificado que la conducta infractora fue corregida por el administrado, razón por la cual concluyó que no correspondía ordenar medida correctiva alguna en el presente extremo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del numeral 2.2 del artículo 2° de la Ley N° 30230.

Sobre la disposición de residuos de concreto sobre terreno natural en la zona de lavado de mixers

- ix) En la Supervisión Regular 2012, la DS dejó constancia que en la zona de lavado de *mixers*, los residuos de concreto (residuos sólidos peligrosos) estaban siendo dispuestos en terreno natural frente a dicha zona; es decir, no se habrían almacenado los mismos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, en un área que reúna las condiciones previstas

por la normatividad vigente. Con ello, la administrada habría vulnerado lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 25° y numerales 1 y 2 del artículo 39° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.

- x) Sin perjuicio de ello, la DFSAI señaló que, de la revisión del Informe de Supervisión N° 085-2013-OEFA/DS-ELE, pudo observarse que el supervisor dio por subsanada dicha observación, dado que en la inspección de campo no se observaron residuos de concreto en las instalaciones del Proyecto "Reserva Fría". En este sentido, al haberse verificado que la conducta infractora habría sido corregida por el administrado, la DFSAI concluyó que no correspondía ordenar medida correctiva alguna en el presente extremo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del numeral 2.2 del artículo 2° de la Ley N° 30230.

8. Con fecha 22 de octubre de 2015, Enersur interpuso recurso de apelación¹⁸ contra la Resolución Directoral N° 704-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

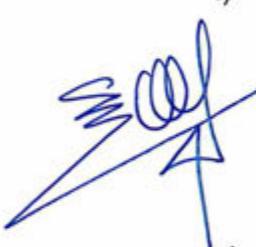
Respecto a que el sistema de contención de los dos (2) generadores eléctricos no contaban con las medidas de seguridad necesarias para mantener estancado el combustible en caso de derrame, y sobre la falta de paredes rígidas que eviten derrames y/o fugas en el almacén temporal de residuos sólidos

- a) Las imputaciones formuladas por la DFSAI habrían vulnerado los preceptos establecidos en el numeral 4) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° **27444**), toda vez que las normas que tipifican las presuntas infracciones administrativas cometidas (es decir, aquellas que regulan la supuesta obligación incumplida por el administrado), así como aquella que tipifica la sanción, no establecen una obligación o conducta concreta pasible de sanción, conforme a lo exigido por el referido principio.

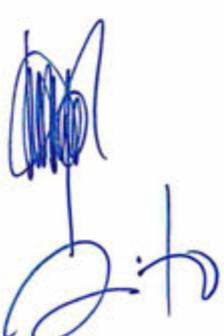
- b) De esta manera, la Resolución Subdiretoral N° 1822-2014-OEFA-DFSAI/SDI que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, señaló como norma tipificadora de las supuestas infracciones N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución al artículo 33 del Decreto Supremo N° 029-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades Eléctricas (en adelante, **Decreto Supremo N° 029-94-EM**), en concordancia con el literal h) del artículo 31 del Decreto Ley N° 25844, la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, **Decreto Ley N° 25844**), normas cuyo enunciado solo se limita a hacer mención al cumplimiento de disposiciones normativas genéricas.

¹⁸ Fojas 86 a 99.

- c) En ese sentido, de la lectura de los mencionados dispositivos legales, resulta imposible extraer una obligación concreta y certera que deje sin lugar a interpretación por parte de la autoridad y/o del administrado el supuesto incumplimiento normativo que se habría configurado, siendo estos insuficientes para determinar claramente la supuesta obligación incumplida.
- d) Asimismo, con relación a la tipificación de las sanciones correspondientes, la autoridad solo se habría limitado a hacer mención a una norma cuyo texto establece, nuevamente de manera genérica y abierta, el incumplimiento de la Ley, el Reglamento y cualquier disposición normativa emitida por la DGAA y el OSINERG (numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD), resultando que la base legal en la cual se sustenta el referido numeral 3.20 no hace referencia alguna al artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM. En virtud de ello, las presentes imputaciones habrían vulnerado el principio de tipicidad contemplado en el artículo 230° de la Ley N° 27444.
- e) Por otro lado, respecto a la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, en caso de derrame o fuga de aceite, refrigerantes, lubricantes, u otro tipo de sustancia, los equipos generadores eléctricos contaban con un sistema encapsulado propio del módulo, siendo que el PMA del Proyecto "Reserva Fría" no establece medidas de mitigación específicas para equipos generadores con esas características. No obstante ello, se habría procedido a impermeabilizar el suelo.
- f) Finalmente, los párrafos extraídos por la DFSAI del Plan de Manejo de Materiales Peligrosos para la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución no resultarían aplicables para la etapa de construcción del Proyecto "Reserva Fría".



Sobre la disposición de residuos de concreto sobre terreno natural en la zona de lavado de mixers

- g) Con relación a dicha conducta, la administrada señaló que la tipificación de la sanción a través de la cual se establece la sanción por el supuesto incumplimiento imputado solo se limitaría –al igual que en los casos anteriores– a hacer mención a una norma cuyo texto establece de manera genérica y abierta el incumplimiento de cualquier disposición normativa contemplada en la Ley, el Reglamento o normativa emitida por la DGAA y el Osinerg. En tal sentido, de manera similar a los argumentos expuestos anteriormente, se habría configurado en el presente caso una vulneración al principio de tipicidad, al no existir identificación cierta de aquello que se considera ilícito en la infracción prevista.
- 

II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁹, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011²⁰ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²¹.

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

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

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

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

²¹ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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



12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²³ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁴ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁵, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁶, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

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

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

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

²³ LEY N° 28964.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

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

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

²⁵ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁷.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁸, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
16. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En nuestro sistema jurídico, 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.
18. 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

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

²⁸ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.
Artículo 2°.- Del ámbito
(...)

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

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

³⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

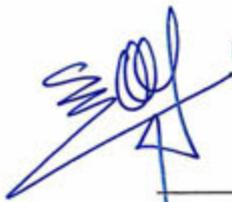
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

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

19. 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.
20. 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.
21. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

22. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso consiste en determinar si la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 704-2015-OEFA/DFSAI, habría vulnerado el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al considerar lo siguiente:

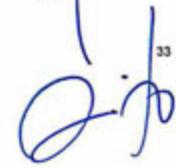
- 
- i) Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Enersur debía tener: i) un sistema de contención adecuado para los generadores eléctricos a fin de mantener estancado el combustible

³¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

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



³² Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.



³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

en caso de derrame y, ii) un sistema de contención adecuado para las baterías de cilindros con aceite a fin de evitar el derrame de hidrocarburos; y,

- ii) Que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 25° y los numerales 1 y 2 del artículo 39° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Enersur no debía disponer los residuos de concreto sobre el terreno natural.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

23. En su recurso de apelación, Enersur alegó que se habría vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debido a que las disposiciones presuntamente incumplidas, así como aquellas que tipifican como infracción administrativa dicho incumplimiento, no establecen una obligación o conducta concreta que deje sin lugar a interpretación por parte de la autoridad administrativa o del administrado el supuesto incumplimiento normativo que se habría configurado, siendo que solo hacen mención al cumplimiento (para el caso de la norma sustantiva) o al incumplimiento (para el caso de la norma tipificadora) de disposiciones normativas genéricas, lo cual resulta insuficiente para determinar la supuesta obligación incumplida.
24. Además, Enersur manifestó que la base legal en la cual se sustenta la norma tipificadora (numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD) no hace referencia al artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM.
25. Partiendo de lo señalado por el administrado, esta Sala debe mencionar en primer lugar que el principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444³⁴, establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
26. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) en un primer nivel exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se

³⁴

LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. **Tipicidad.**- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y, (ii) en un segundo nivel –en la fase de la aplicación de la norma– viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto³⁵.

27. Con relación al primer nivel, la exigencia de la “*certeza o exhaustividad suficiente*” o “*nivel de precisión suficiente*” en la descripción de las conductas que constituyen las infracciones administrativas³⁶, tiene como finalidad de que –en un caso en concreto– al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre³⁷.

³⁵ Para Nieto García:

En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación –en la fase de la aplicación de la norma– viene la exigencia de que el *hecho concreto* imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).

(NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 269.)

³⁶ Es importante señalar que, conforme a Morón: “*Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas pasibles de sanción por la Administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)*”. (Resultado agregado).

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 708.

³⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

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

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

Expediente N° 2192-2004-AA

5. “(...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o

28. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente³⁸.
29. En ese sentido, esta Sala considera pertinente determinar si en observancia al principio de tipicidad antes descrito, existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción de la norma respecto al hecho que califica como infracción administrativa y, con base en ello, determinar si la DFSAI –en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador– realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si las conductas imputadas a Enersur (descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución), corresponden con el tipo infractor correspondiente (esto es, la norma que describe la infracción administrativa).
30. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que esta Sala Especializada ha llevado a cabo en reiterados pronunciamientos en el sector que nos ocupa³⁹, un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
31. Partiendo de ello, esta Sala observa que en el presente caso, la SDI a través de la Resolución Subdirectorial N° 1822-2014-OEFA-DFSAI/SDI, comunicó a Enersur el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra, por el presunto incumplimiento de la obligación ambiental establecida en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 (norma sustantiva para las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución); y por el presunto incumplimiento de la obligación ambiental establecida en el numeral 5 del artículo 25° y los numerales 1 y 2 del artículo 39° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 (norma sustantiva para la conducta infractora N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución). Asimismo, se precisó que el incumplimiento a las

administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal" (Resaltado agregado).

³⁸ Es importante señalar que, conforme a Nieto: "El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación – en la fase de aplicación de la norma – viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente, por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto)".

Nieto GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269.

³⁹ Conforme se observa por ejemplo, de las Resoluciones N° 009-2014-OEFA/TFA, N° 002-2014-OEFA/TFA-SEP1 N° 008-2014-OEFA/TFA-SEP1, N° 016-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 019-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 034-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 040-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 059-2015-OEFA/TFA-SEE y N° 063-2015-OEFA/TFA-SEE.

referidas disposiciones configurarían la infracción administrativa prevista en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (para todas las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución).

32. En ese sentido, esta Sala procederá a analizar el alcance de la obligación ambiental contenida en los referidos dispositivos legales con el fin de verificar si existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción del hecho que califica como infracción administrativa.

- Sobre el alcance de la obligación contenida en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 (norma sustantiva para las conductas infractoras N°s 1 y 2)

33. Sobre el particular, es preciso indicar que el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, recoge las disposiciones que regulan lo referente a las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización eléctrica.

34. Dentro de dichas disposiciones, el artículo 9° del citado Decreto Ley señala que el Estado previene la conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación, así como el uso racional de los recursos naturales en el desarrollo de las actividades relacionadas con la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica. Para tal efecto, ha impuesto a los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas la obligación de cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación, conforme se puede apreciar de su artículo 31°:

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. (Énfasis agregado)

35. Bajo dicho contexto, fue emitido el Decreto Supremo N° 029-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, norma que tiene por objeto regular la interrelación de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución con el medio ambiente, bajo el concepto de desarrollo sostenible. Dicho instrumento contiene disposiciones que las empresas generadoras deben cumplir al diseñar y construir proyectos eléctricos como es el caso de las centrales térmicas, siendo que que el artículo 33° del decreto supremo en cuestión establece lo siguiente:

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 (énfasis agregado).

36. Como se advierte, el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM impone a los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas la obligación de **prever los efectos potenciales que sus actividades** –en las etapas de diseño, construcción, operación y abandono– puedan generar al medio ambiente con el objetivo de que **durante su ejecución se minimicen**.
37. La obligación referida en el considerando anterior se encuentra, a criterio de esta Sala, relacionada con las actividades que se realicen con ocasión de la ejecución de un determinado proyecto eléctrico de generación, transmisión y distribución, 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. No obstante ello, lo cierto es que todas ellas deben estar dirigidas a prever impactos negativos al ambiente y a minimizarlos.
38. Bajo dicho escenario, Enersur (titular de la concesión del Proyecto "Reserva Fría" para la construcción de la Central Termoeléctrica Reserva Fría) previó en el PMA del Proyecto "Reserva Fría" –instrumento ambiental que busca identificar y evaluar los impactos ambientales y sociales que podrían generarse debido a la construcción, operación y abandono del mismo⁴⁰– la generación del siguiente impacto negativo al suelo, en su etapa de construcción⁴¹:

5.0 DESCRIPCIÓN Y EVALUACIÓN TÉCNICA DE LOS EFECTOS PREVISIBLES DIRECTOS E INDIRECTOS, ACUMULATIVOS Y SINÉRGICOS EN EL AMBIENTE

(...)

5.4.1 ETAPA DE CONSTRUCCIÓN

5.4.1.1 IMPACTOS NEGATIVOS

(...)

• **SUELO**

(...)

Riesgo de contaminación del suelo por mala disposición de residuos y/o derrames de hidrocarburos

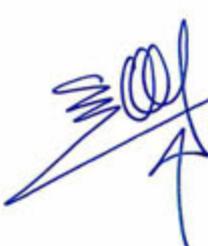
Se considera que la afectación al suelos se podría generar como consecuencia de derrames accidentales de aceites, grasas y combustibles, de las maquinarias y equipos empleados para el acondicionamiento del terreno en los cuales se instalara el Proyecto, los mismos que podrían ocurrir durante el desplazamiento de los vehículos empleados para el traslado de personal y/o de insumos. Las obras del Proyecto requieren el empleo, permanente y temporal, de áreas para la construcción de la central Termoeléctrica, las cuales estarán expuestas a la posibilidad de contaminación del suelo por derrames de aceites, grasas, combustibles, vertimientos de residuos, entre otros, ocasionados por situaciones fortuitas y/o por malas prácticas constructivas. En los casos que se presenten derrames de algún

⁴⁰ Página 4 del PMA del Proyecto "Reserva Fría".

⁴¹ Debe precisarse que, de acuerdo con el Informe de Supervisión, al momento de efectuada la Supervisión Regular 2012, el Proyecto "Reserva Fría" se encontraba en la fase de construcción (foja 10).

elemento contaminante, este se circunscribirá a las áreas intervenidas para la construcción de los componentes del Proyecto⁴². (Énfasis agregado)

39. De la lectura del PMA del Proyecto "Reserva Fría" antes transcrito, se desprende que Enersur consideró que en la etapa de construcción se generarían impactos negativos en el suelo debido a posibles derrames de aceites e hidrocarburos de las máquinas y equipos empleados para el acondicionamiento del área del proyecto. En consecuencia, dicha empresa debía ejecutar sus actividades de tal manera que se minimicen tales impactos a través, por ejemplo, de la implementación de sistemas que coadyuven a evitar la concurrencia de dicho escenario.
40. Sobre este punto, cabe destacar que uno de los equipos empleados en la construcción del Proyecto "Reserva Fría" eran los grupos electrógenos, los cuales son sistemas que producen energía eléctrica mediante el accionamiento de un elemento primotor (motor de combustión interna), conectado rigidamente al eje de un generador eléctrico, resultando ser una fuente alternativa al suministro de energía eléctrica para los casos en los que se no se cuenta o se desea prescindir de la red principal⁴³. Es importante destacar que estos grupos electrógenos contienen sustancias químicas, entre las cuales se encuentran los combustibles, aceites, refrigerantes, lubricantes y líquidos electrolíticos⁴⁴.
41. En ese contexto, resulta claro que la administrada debía contar con sistemas adecuados destinados a minimizar los impactos ambientales negativos derivados de algún eventual derrame de combustible y aceite (el cual pudiese afectar el suelo), ello como consecuencia de la inadecuada disposición de los grupos electrógenos y equipos que almacenan aceites (cilindros) – tal como fuese previsto por Enersur en el PMA del Proyecto "Reserva Fría".
42. Partiendo del escenario antes señalado, la obligación ambiental cuyo incumplimiento se imputa se encuentra descrita en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 al corresponder a Enersur –como titular de la concesión de generación eléctrica– **prever los efectos potenciales que sus actividades pudiesen generar al medio ambiente, así como la de ejecutar actividades de manera tal que se minimicen tales impactos, a través de la implementación de sistemas de contención adecuados para los equipos que contengan aceites y combustibles.** En ese sentido, esta Sala considera que la obligación establecida en dichos artículos se encuentra descrita de forma suficiente.


⁴² Página 5-23 del PMA del Proyecto "Reserva Fría".

⁴³ BOLAÑOS, Vásquez. "Especificación e implementación de plantas eléctricas para baja tensión". Tesis Universidad de Costa Rica. 2008., p.5.
Disponible en: <http://eie.ucr.ac.cr/uploads/file/proybach/pb0811t.pdf>

⁴⁴ FG Wilson "Grupo electrógeno. Manual de Instrucciones para el operador y de Mantenimiento".
Disponible en: <http://s7d2.scene7.com/is/content/Caterpillar/C10551756>

43. Por otra parte, en su recurso de apelación, Enersur alegó que en caso de derrame o fuga de aceite, refrigerantes, lubricantes, u otro tipo de sustancia, los generadores eléctricos contaban con un sistema encapsulado propio del equipo. Respecto a dicho argumento, cabe señalar que el sistema de contención tiene como finalidad (como su nombre lo indica) la contención de los posibles derrames de las sustancias químicas, lubricantes o combustibles de, por ejemplo, equipos que contengan tales sustancias. En tal sentido, el "encapsulado" al cual hace referencia el administrado sirve, mas bien, como protección al grupo electrógeno de una posible corrosión del mismo, así como de la reducción de una propagación del nivel de presión sonora.

- Si el hecho imputado a Enersur en el presente caso corresponde con la conducta descrita en el tipo infractor

44. En este punto, conviene traer a colación la conducta infractora imputada a Enersur, así como la norma sustantiva que contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa a la administrada:

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva
1	El sistema de contención de los generadores eléctricos no contó con medidas de seguridad para mantener estancado el combustible en caso de derrame.	Artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.
2	El almacén temporal de residuos sólidos de Enersur no contó con paredes rígidas que eviten derrames y/o fugas.	

45. Tomando en cuenta la obligación ambiental cuyo incumplimiento es materia de imputación (el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, concordado con el literal h) del Decreto Ley N° 25844), debe mencionarse que el presente caso se originó como consecuencia de los siguientes hallazgos detectados en la Supervisión Regular 2012, así como de las fotografías que los sustentan⁴⁵:

Descripción de la observación N° 2:

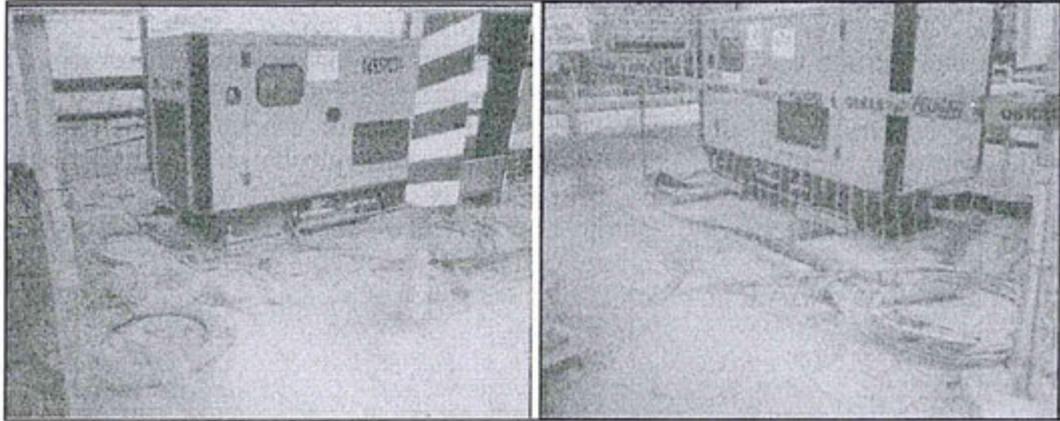


Reserva Fría: Durante la supervisión de campo se observó dentro de la zona de trabajo de la construcción de las 03 turbinas de gas duales, la presencia de **dos (02) generadores eléctricos cuyos sistemas de contención no cuentan con las medidas de seguridad para mantener estancado el combustible en caso de derrames** (el primero está rodeado con sacos de plástico con arena que no cumple la finalidad de contener un derrame de HC y el segundo no tiene las paredes de geomembrana rígidas para evitar fuga por los costados). (Énfasis agregado)



⁴⁵ Fojas 12 y 13 y sus reversos.

Fotografías de la Observación N° 2:

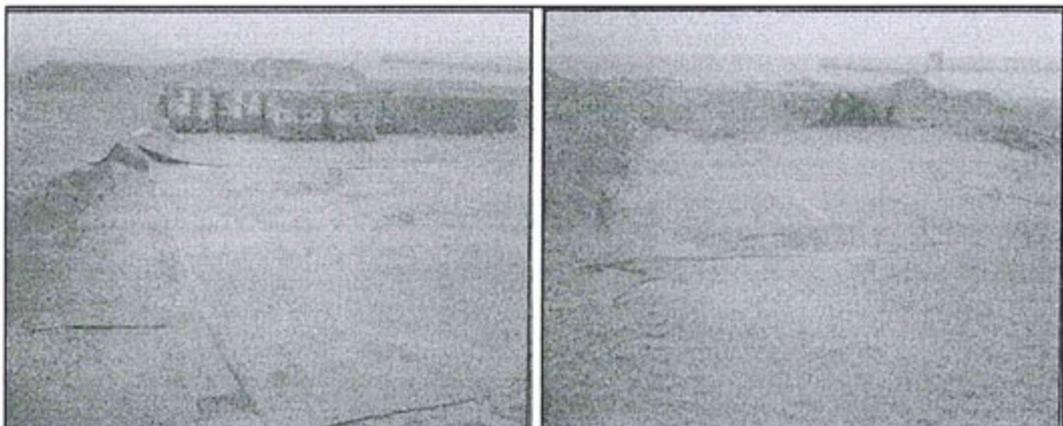


Vistas 4 y 5. Vistas fotográficas del generador eléctrico 01 que se encuentra sobre sacos de plástico con arena y el generador eléctrico 02 que no cuenta con un sistema de contención adecuado ya que sus paredes laterales no están rígidas a fin de contener un derrame de HC.

Descripción de la observación N° 3:

Reserva Fría: Durante la supervisión de campo se observó en la zona colindante al Almacén Temporal de Residuos, ubicado en la parte alta del Proyecto, la presencia de dos baterías con cilindros con aceite nuevo dispuestos sobre lona de geomembrana sin contar con las paredes rígidas a los lados que evite cualquier derrame y/o fuga que cause un impacto negativo al cuerpo receptor, encontrándose en un área cercana al litoral. (Énfasis agregado)

Fotografías de la Observación N° 3:



Vista 6. Vista fotográfica del almacenamiento de una de las dos baterías de cilindros con aceite, observándose que no cuentan con un sistema de contención de aceites en caso de derrame (no presenta las paredes rígidas a los lados que contenga un posible derrame)

Vista 7. Vista fotográfica del almacenamiento de la segunda batería con cilindros con aceite, observándose que no cuenta con un sistema de contención de aceites en caso de derrame (no presenta las paredes rígidas a los lados que contenga un posible derrame).

46. De acuerdo con el Informe de Supervisión, los hechos antes señalados (sistema de contención inadecuado para los grupos electrógenos y para las baterías de cilindros con aceite) habrían configurado la falta de implementación, por parte del administrado, de las medidas de prevención e implementación de sistemas correspondientes, destinados a minimizar los impactos negativos al ambiente, conforme ha sido analizado en los considerandos precedentes. Dicha situación conlleva, a criterio de esta Sala, al incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, toda vez que si bien la empresa contaba con un "sistema de contención" (bolsas de arena) este no era el adecuado para cumplir con lo dispuesto por el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM.

- *Sobre el alcance de la obligación contenida en el numeral 5 del artículo 25° y los numerales 1 y 2 del artículo 39° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 (norma sustantiva para la Conducta infractora N° 3)*

47. Sobre el particular, resulta oportuno indicar que la normativa de residuos sólidos tiene por objeto que la gestión y manejo de los mismos se lleve a cabo de manera eficiente y no represente riesgos para el medio ambiente ni para la salud de las personas⁴⁶, con sujeción a los principios de minimización, prevención de riesgos ambientales y protección de la salud y el bienestar de la persona humana⁴⁷.

48. De este modo, el artículo 2° de la Ley N° 27314⁴⁸, concordado con el artículo 3° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁴⁹, ha establecido que las disposiciones referidas a la gestión y manejo de residuos sólidos contenidas en dichos

⁴⁶ Ello, partiendo de la disposición ambiental contenida en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 (cumplimiento de las normas de conservación del medio ambiente).

⁴⁷ **Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos**
Artículo 1°.- Objeto

La presente Ley establece derechos, obligaciones, atribuciones y responsabilidades de la sociedad en su conjunto, para asegurar una gestión y manejo de los residuos sólidos, sanitaria y ambientalmente adecuada, con sujeción a los principios de minimización, prevención de riesgos ambientales y protección de la salud y el bienestar de la persona humana.

⁴⁸ **LEY N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos**, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio del 2000.

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación
(...)

2.1 La presente Ley se aplica a las actividades, procesos y operaciones de la gestión y manejo de residuos sólidos, desde la generación hasta su disposición final, incluyendo las distintas fuentes de generación de dichos residuos, en los sectores económicos, sociales y de la población. Asimismo, comprende las actividades de internamiento y tránsito por el territorio nacional de residuos sólidos. (...).

⁴⁹ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**

Artículo 3°.- Ámbito de aplicación

El Reglamento es de aplicación al conjunto de actividades relativas a la gestión y manejo de residuos sólidos; siendo de cumplimiento obligatorio para toda persona natural o jurídica, pública o privada dentro del territorio nacional.

dispositivos legales sean de obligatorio cumplimiento para el generador de residuos sólidos⁵⁰ (es decir, para toda persona natural o jurídica, pública o privada, que, en razón de sus actividades, genera residuos sólidos, sea como productor, importador, distribuidor, comerciante o usuario dentro del territorio nacional, definición que incluye a los titulares de la actividad eléctrica).

49. Dentro de las disposiciones contenidas en el referido Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, el numeral 5 del artículo 25° establece lo siguiente:

Artículo 25°.- Obligaciones del generador

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

(...)

5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste;

(...) (énfasis agregado)

50. Como puede apreciarse, la norma antes citada establece un conjunto de actividades técnico-operativas⁵¹ (almacenar, acondicionar, disponer, etc.) que el generador debe realizar, de tal manera que sus residuos peligrosos se manejen de forma sanitaria y ambientalmente adecuada; es decir, a fin de prevenir impactos negativos a la salud de las personas y al medio ambiente.

⁵⁰

LEY N° 27314.

Décima.- Definición de términos

Las siguientes definiciones son aplicables en el ámbito de la presente Ley:

(...)

5. GENERADOR

Persona natural o jurídica que en razón de sus actividades genera residuos sólidos, sea como productor, importador, distribuidor, comerciante o usuario. También se considerará como generador al poseedor de residuos sólidos peligrosos, cuando no se pueda identificar al generador real y a los gobiernos municipales a partir de las actividades de recolección.

⁵¹

DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

(...)

Décima.- Definiciones

Además de las definiciones contenidas en la Ley, para efecto de la aplicación de la Ley y este Reglamento se emplearán las siguientes definiciones:

1. Acondicionamiento: Todo método que permita dar cierta condición o calidad a los residuos para un manejo seguro según su destino final.

2. Almacenamiento: Operación de acumulación temporal de residuos en condiciones técnicas como parte del sistema de manejo hasta su disposición final.

(...)

LEY N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2000.

Décima.- Definición de términos

Las siguientes definiciones son aplicables en el ámbito de la presente Ley:

(...)

3. DISPOSICIÓN FINAL

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

(...)

31. TRATAMIENTO

Cualquier proceso, método o técnica que permita modificar la característica física, química o biológica del residuo sólido, a fin de reducir o eliminar su potencial peligro de causar daños a la salud y el ambiente.

51. En particular, en lo que respecta a la operación técnica de almacenamiento, el artículo 39° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ha recogido distintas consideraciones relacionadas al almacenamiento adecuado de los residuos sólidos, siendo una de ellas la obligación de los generadores de residuos sólidos peligrosos de no almacenarlos en terrenos abiertos y a granel sin su correspondiente contenedor:

Artículo 39°.- Consideraciones para el almacenamiento

Está prohibido el almacenamiento de residuos peligrosos:

1. En terrenos abiertos;
2. A granel sin su correspondiente contenedor;
- (...)

52. Conforme se aprecia de la sola lectura de los dispositivos antes citados se puede extraer una obligación concreta y precisa para los generadores de residuos sólidos como las empresas de generación eléctrica, esto es, la prohibición de almacenar sus residuos en terrenos abiertos y a granel. Partiendo de ello, esta Sala considera que la obligación establecida en el numeral 5 del artículo 25° y en los numerales 1 y 2 del artículo 39° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, se encuentra descrita de manera suficiente.

- Si el hecho imputado a Enersur en el presente caso corresponde con la conducta descrita en el tipo infractor

53. En este punto, conviene traer a colación la conducta infractora imputada a Enersur, así como la norma sustantiva que contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa a la administrada:

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva
3	En la zona de lavado de mixers, Enersur S.A. dispuso residuos de concreto sobre terreno natural.	Numeral 5 del artículo 25° y numerales 1 y 2 del artículo 39° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.

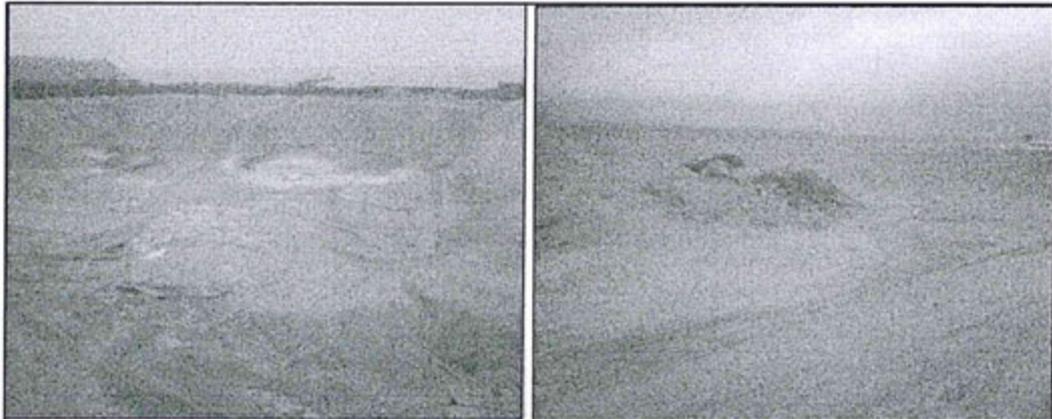
54. Considerando la obligación ambiental cuyo incumplimiento es materia de imputación, debe mencionarse que el presente caso se originó como consecuencia del siguiente hallazgo detectado en la Supervisión Regular 2012, así como de las fotografías que los sustentan⁵²:

Descripción de la observación N° 4:

Reserva Fría: Durante la supervisión de campo se observó en la Planta Concretera, en la zona de lavado de mixers, que los **residuos de concreto**

están siendo dispuestos en terreno natural al frente de la zona de lavado de mixers sin cumplir las condiciones de acondicionamiento en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada de acuerdo a la normatividad vigente.

Fotografías de la Observación N° 4:



Vista 8 y 9. Vista fotográfica donde se observa los residuos de concreto producto del lavado de los mixers, acumulados inicialmente sobre la zona de lavado de mixers y posteriormente dispuestos en el suelo natural al costado de una vía de acceso.

55. Sobre la base del hallazgo detectado por la DS y de las fotografías adjuntas, se desprende que Enersur dispuso sus residuos sólidos en un terreno abierto, lo cual constituye un inadecuado almacenamiento de sus residuos sólidos peligrosos, conforme ha sido analizado en los considerandos precedentes. Dicha situación conlleva al incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 5 del artículo 25° y los numerales 1 y 2 del artículo 39° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.

- Respecto a la norma tipificadora para todas las conductas descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución

56. Con relación a la norma tipificadora, la DFSAI señaló que el incumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con las conductas descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución configuraron infracción administrativa, ello según lo dispuesto en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD:

MULTAS POR INCUMPLIMIENTO A LA NORMATIVIDAD EN EL SECTOR ELÉCTRICO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE			
Rubro	Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción
3	3.20 Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento o las normas emitidas por la DGAA y OSINERG.	Art. 31° inc. h) de la Ley. Art. 3° del Reglamento de Protección Ambiental aprobado por D.S. 29-94-EM.	De 1 a 1000 UIT

57. Al respecto, de acuerdo con el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, se ha tipificado como infracción administrativa el incumplimiento de las disposiciones ambientales contempladas en la Ley, esto es, en el Decreto Ley N° 25844, siendo que para tal efecto se considera como referencia legal lo establecido en el literal h) del artículo 31° del referido decreto ley.
58. En ese sentido, esta Sala es de la opinión que el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD es clara al determinar como infracción administrativa el incumplimiento de disposiciones ambientales, entre ellas, aquella que la DFSAI imputó al administrado en el marco del presente procedimiento sancionador (literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844).
59. Sobre este punto el administrado manifestó que dentro de la base legal del numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD no se hace mención al artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM. En ese contexto, esta Sala considera que de acuerdo con los fundamentos expuestos en los considerandos 33 al 37 de la presente resolución, las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 029-94-EM fueron desarrolladas a partir del mencionado literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, motivo por el cual estas forman parte de las normas de conservación del medio ambiente, con lo cual su incumplimiento también constituye una infracción administrativa prevista en el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
60. En consecuencia, sobre la base de lo expuesto en el presente acápite, esta Sala ha determinado que existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción de las normas respecto a los hechos que califican como infracción administrativa, y que los hechos imputados a Enersur (a partir de los hechos detectados en la Supervisión Regular 2012), corresponden con las conductas descritas en el tipo infractor correspondiente. Por consiguiente, las imputaciones efectuadas contra Enersur en el presente procedimiento administrativo sancionador, no vulneran el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debiéndose por tanto desestimar lo señalado por la apelante en el presente extremo de su recurso.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; 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° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.



SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 704-2015-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2015, en el extremo que halló responsable a Enersur S.A. por infringir lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, el numeral 5 del artículo 25° y los numerales 1 y 2 del artículo 39° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 2584, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Enersur S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Presidente
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental