



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° 036-2016-OEFA/TFA-SEE

EXPEDIENTE : 548-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : ENERSUR S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1297-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1297-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre 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 consideró los efectos potenciales que podrían generarse durante la ejecución de su proyecto, ello al verificarse la presencia de manchas de hidrocarburos líquidos sobre el suelo."

Lima, 13 de mayo de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Enersur S.A. (en adelante, **Enersur**)¹ es titular de la Central Termoeléctrica Chilca 1, ubicada en el distrito de Chilca, provincia de Cañete, departamento de Lima.
2. Mediante Resolución Directoral N° 123-2010-MEM/AEE del 5 de abril de 2010, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **DGAEE**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Plan de Manejo Ambiental (en adelante, **PMA**) del Proyecto Conversión a Ciclo Combinado de la Central Termoeléctrica Chilca 1 (en adelante, **Proyecto CT Chilca 1**).




Registro Único de Contribuyente N° 20333363900.

3. Del 6 al 7 de febrero de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular al Proyecto CT Chilca (en adelante, **Supervisión Regular 2013**), a fin de verificar el cumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de la administrada, conforme se desprende del Acta de Supervisión², del Informe de Supervisión N° 018-2013-OEFA/DS-ELE³ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y, posteriormente, del Informe Técnico Acusatorio N° 97-2014-OEFA/DS⁴ (en adelante, **ITA**).
4. 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° 100-2015-OEFA-DFSAI/SDI del 24 de marzo de 2015⁵, iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Enersur.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por Enersur⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1297-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2015⁷, 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 la infracción por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Enersur en la Resolución Directoral N° 1297-2015-OEFA/DFSAI

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
En la Central Termoeléctrica Chilca 1 (8618219N, 312761E, WGS:84) Enersur no consideró todos los efectos potenciales que podrían generarse durante la ejecución de su proyecto, toda vez que se evidenciaron dos manchas de hidrocarburos líquidos sobre el suelo permeable en un área aproximada de 1 m ² y una profundidad de 10 centímetros.	Artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM ⁸ , en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ⁹ .	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ¹⁰ .

Fuente: Resolución Directoral N° 1297-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 1297-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes argumentos:

- (i) La DFSAI sostuvo que, contrariamente a lo manifestado por el administrado en sus descargos⁸, no se habría vulnerado el principio de

² Página 30 del Informe de Supervisión.

³ Foja 7.

Fojas 1 a 6.

⁵ Fojas 25 a 28. Cabe destacar que la referida resolución subdirectoral fue notificada a Enersur el 24 de marzo de 2015 (foja 29).

⁶ Fojas 30 a 48.

⁷ Fojas 72 a 84. La referida resolución fue notificada al administrado el 29 de setiembre de 2015 (foja 85).

⁸ Al respecto, Enersur señaló que la imputación formulada por la SDI vulneraba el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la norma que tipifica la



tipicidad, toda vez que el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas (en adelante, **Decreto Supremo N° 029-94-EM**) y el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, **Decreto Ley N° 25844**) recogen la obligación expresa, por parte de los administrados, de minimizar los posibles impactos ambientales en el diseño, construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos, y de considerar todos los efectos potenciales que podrían generarse durante la ejecución de un proyecto eléctrico.

- (ii) Partiendo de ello, la autoridad señaló que la conducta infractora se subsumiría en la norma que establece el supuesto de hecho antes referido, toda vez que en el presente caso, las manchas de hidrocarburos líquidos sobre el suelo permeable evidenciarían que no se habrían considerado todos los efectos ambientales potenciales durante la ejecución del Proyecto de la CT Chilca 1°.
- (iii) En atención a lo previsto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM y en el literal h) del artículo 31° de la Ley N° 25844, la DFSAI sostuvo que Enersur tiene la obligación de cumplir las normas de conservación del medio ambiente y de ejecutar el diseño, construcción, operación y abandono de los proyectos eléctricos, de forma tal que se minimicen los posibles impactos sobre el ambiente. En este sentido, tratándose de manchas de hidrocarburos líquidos sobre un suelo permeable, existiría un potencial efecto negativo sobre el suelo, razón por la cual el titular del proyecto debió contemplar medidas que ayuden a evitar o minimizar los referidos impactos.
- (iv) En ese contexto, la primera instancia señaló que, durante la visita de supervisión realizada el 6 y 7 de febrero del 2013 en las instalaciones del Proyecto CT Chilca 1, la DS identificó dos (2) manchas de hidrocarburos líquidos sobre suelo permeable en un área de aproximadamente 1m² y a una profundidad de 10 centímetros, conforme se evidenciaría del Acta de Supervisión. Ello, a criterio de la autoridad, implicaría que la administrada no había realizado las acciones necesarias para minimizar los efectos potenciales o impactos dañinos sobre la calidad del suelo durante la ejecución de su proyecto.
- (v) Asimismo, señaló que el derrame de hidrocarburos sobre el suelo permeable pudo evitarse de haberse realizado las acciones necesarias para minimizar los efectos potenciales o impactos dañinos sobre la calidad del suelo durante la ejecución de su proyecto; en este caso, contar por ejemplo con un sistema de contención que evite el derrame de hidrocarburos sobre el suelo.

presunta infracción administrativa cometida y aquella que tipifica la sanción no establecen una obligación o conducta concreta pasible de sanción, conforme a lo exigido por el presente principio.

Ello debido a que las medidas de mitigación no habrían sido aplicadas de manera inmediata; es decir, no se habría garantizado la minimización de impactos dañinos.

(vi) Respecto de la imposición de la medida correctiva, la primera instancia precisó que, mediante Carta GL-2014-018 del 6 de mayo del 2014, Enersur informó el haber realizado acciones destinadas a subsanar la conducta infractora¹⁰, adjuntando para ello las fotografías correspondientes. Adicionalmente, partiendo de lo consignado en el Acta de Supervisión correspondiente a una supervisión posterior a la CT Chilca 1 en noviembre del 2013, el supervisor señaló que el hallazgo se encontraría levantado, ello al haberse verificado que las manchas de hidrocarburos fueron recogidas y dispuestas en el Almacén de Residuos Sólidos Peligrosos, y que la zona fue rellenada con grava con las mismas características. En virtud de ello, la DFSAI concluyó –del análisis de los medios probatorios actuados en el Expediente– que Enersur habría cumplido con subsanar la observación detectada durante la supervisión regular de febrero del 2013, motivo por el cual no impuso al administrado medida correctiva alguna.

7. El 12 de febrero de 2016, Enersur interpuso recurso de apelación¹¹ contra la Resolución Directoral N° 1297-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Respecto de la presunta vulneración al principio de tipicidad

- a) La imputación formulada por la DFSAI habría vulnerado el principio de tipicidad previsto 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 la presunta infracción administrativa cometida (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) En este sentido, la Resolución Subdirectoral N° 100-2015-OEFA-DFSAI/SDI que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, señaló como norma tipificadora de la supuesta infracción al artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, normas cuyos enunciados solo se limitan a hacer mención al cumplimiento de disposiciones normativas genéricas.
- c) Partiendo de la lectura de los mencionados dispositivos legales, la administrada señaló que resultaba imposible extraer una obligación

Dichas acciones serían las siguientes:

- Se realizó el recojo manual de la grava impregnada con hidrocarburos;
- Se realizó el traslado de la grava impregnada con hidrocarburos al patio de acopio temporal de residuos;
- Se realizó el acondicionamiento adecuado de la grava en cilindros metálicos rotulados y sellados, para su almacenamiento y posterior recojo por una empresa prestadora de servicios de residuos sólidos (en lo sucesivo, EPS- RS); y,
- Se rellenó la zona del derrame con nueva grava, dejándola en el estado en que se encontraba inicialmente.

¹¹ Fojas 85 a 101.



concreta y certera que deje sin lugar a interpretación el supuesto incumplimiento normativo configurado, siendo estos insuficientes para determinar claramente la obligación incumplida.

- d) Asimismo, con relación a la tipificación de la conducta infractora, 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 por el OSINERG¹² (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.

Respecto de la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución

- e) Enersur manifestó que, de conformidad con lo recogido en el PMA del Proyecto CT Chilca 1, cumplió con las medidas específicas para el manejo ambiental en caso de producirse derrames accidentales de combustibles en el mencionado proyecto¹³; ello en la medida que retiró el material impregnado¹⁴ con hidrocarburos, transportándolo y disponiéndolo de acuerdo con el programa de manejo residuos sólidos.

¹² Actualmente, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin.

¹³ Al respecto, la referida empresa mencionó el haber cumplido con las medidas indicadas en el PMA del Proyecto CT Chilca 1, las cuales se encontrarían recogidas en el Capítulo 11 del referido PMA referido a las "Medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos ambientales negativos", en lo concerniente a las "Medidas de protección del suelo" para el caso de ocurrencia de derrames accidentales de hidrocarburos:

"En caso de ocurrencia de derrames accidentales de combustibles y/o lubricantes, se procederá al retiro de todo suelo contaminado, de acuerdo a lo indicado en el Programa de Congestión (Contingencias)"

"Se aplicarán las medidas de manejo, transporte y almacenamiento de hidrocarburos, indicadas a continuación:

(...) El transporte de combustible se realizará por empresas debidamente calificadas que cuenten con los permisos necesarios.

El transporte de combustibles y lubricantes se deberá llevar a cabo de preferencia en cisternas. En caso de realizarse en tambores, estos deberán estar bien asegurados con la precaución del caso para evitar pérdidas por roturas.

El lugar de almacenamiento de estos productos químicos deberá estar dentro de las instalaciones de la Central en operación y en un lugar adecuado para su disposición que cuente con sistema de contención.

Las conexiones de carga y descarga de los tanques de combustible, deberán ser visibles para poder detectar posibles filtraciones con facilidad.

Únicamente se reabastecerá de combustible y/o lubricante en campo, aquellos equipos y/o maquinarias que por sus propias actividades destinadas a las obras o tamaño (dimensión), no puedan trasladarse hasta las zonas de abastecimiento.

El área de almacenamiento de combustibles deberá estar rodeada de un muro de contención, alrededor de los depósitos, con una capacidad del 110% del volumen del tanque de mayor capacidad, dentro del dique, para contener posibles derrames potenciales.

Se dispondrán adecuadamente los residuos contaminados con materiales peligrosos a fin de evitar la contaminación del suelo. Esta labor será realizada por una EPS-RS autorizada por DIGESA". (Foja 86)

Material al cual Enersur denominó grava o piedra chancada.

- f) Asimismo, indicó que mediante Carta N° GL-2014-018, informó al OEFA la ejecución de las siguientes acciones específicas frente a dicho hecho: (i) recojo manual de la grava impregnada; (ii) traslado al patio de acopio temporal de residuos en la zona de residuos contaminados con hidrocarburos; (iii) acondicionamiento adecuado en cilindro metálico rotulado y sellado para su almacenamiento, y luego recojo por una EPS-RS; y, (iv) Rellenado de zona de derrame con nueva grava, dejándola en el estado en que se encontraba inicialmente, esto es, una zona libre de manchas con hidrocarburos.
- g) Por otro lado, precisó que el área donde fue detectado el hallazgo era solo una zona de tránsito que se encontraba en el perímetro del edificio de Turbina de Vapor (entre la pista y la pared del Edificio Eléctrico), siendo que en este lugar no existía un área de almacenamiento o de manipulación de combustibles. Por tanto, indicó que el hecho de contar con un sistema de contención que evite derrames de hidrocarburos sobre el suelo en dicha zona de tránsito – tal como habría sido afirmado por la DFSAI en la resolución materia de impugnación¹⁵ – no era adecuado¹⁶.
- h) En tal sentido, la administrada concluyó que, debido a las acciones de limpieza realizadas, resultaba claro que sí consideró todos los efectos potenciales que pudieran originarse en la CT Chilca 1 ante la ocurrencia de derrame de hidrocarburos. Asimismo, destacó que realiza charlas a su personal y simulacros a fin de que estos sepan cómo actuar ante la ocurrencia de derrames de hidrocarburos.
- i) Por otro lado, destacó que, pese a que en la resolución apelada la DFSAI manifestó que la conducta infractora habría sido corregida (razón por la cual no correspondía la imposición de medida correctiva alguna), dicha instancia consideró acreditada su responsabilidad administrativa al no haber realizado las acciones necesarias para minimizar los efectos potenciales o impactos dañinos sobre la calidad del suelo.
- j) Asimismo, Enersur indicó que las manchas de hidrocarburos no habrían causado daño al medio ambiente, toda vez que el área afectada fue de 1 m² con una profundidad aproximada de 10 cm en suelo industrial, de los cuales 7 a 8 cm estaban conformados por grava o piedra chancada¹⁷ y, aproximadamente, 2 a 3 cm por suelo

¹⁵ Al respecto, Enersur citó el siguiente fragmento de la Resolución Directoral N° 1297-2015-OEFA/DFSAI:

"(...) el derrame de hidrocarburos sobre el suelo permeable pudo evitarse realizándose las acciones necesarias para minimizar los efectos potenciales o impactos dañinos sobre la calidad del suelo como contar con un sistema de contención que evite el derrame de hidrocarburos sobre el suelo permeable" (foja 79 reverso).

¹⁶ Mas aún cuando el PMA establece las medidas preventivas o de mitigación específicas en el área de almacenamiento de hidrocarburos (el cual tiene una configuración especial), siendo que de acuerdo con el citado instrumento de gestión ambiental, dicha área debe estar rodeada de un muro de contención alrededor de los depósitos, entre otros requerimientos específicos.

¹⁷ Según el administrado estos materiales fueron puestos como cobertura en el lugar.



industrial. En esa línea, señaló que debido a la poca extensión del derrame, no hubo afectación a la napa freática, a la diversidad biológica, ecosistemas y a la vida o la salud de las personas¹⁸.

- k) Siendo esto así, de acuerdo con Enersur, no resultaba adecuado afirmar que la empresa no habría minimizado los efectos potenciales o impactos dañinos frente a este hecho, ya que los supuestos de afectación al medio ambiente (o efectos potenciales al mismo) solo podrían configurarse si se comprueba la existencia de algún impacto que genere efectos negativos al medio ambiente y sus componentes, hecho que, según indicó, no se habría verificado en el presente caso.

II. COMPETENCIA

8. 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.
9. 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

¹⁸ Sobre este punto, hizo referencia a lo establecido en el capítulo 5 de su PMA ("Descripción y evaluación de los efectos previsibles directos e indirectos, acumulativos y sinérgicos en el ambiente"), el cual establece lo siguiente:

"(...) las medidas de prevención de derrames y la implementación del Plan de Manejo de Residuos (PMR), reducirán la probabilidad de que este impacto ocurra, y de haberlo, que los efectos ocasionados sean puntuales y de baja significancia". Por ello queda claro que el impacto generado fue previsto y de muy baja significancia en razón de la poca probabilidad de ocurrencia, con una magnitud muy baja y de duración muy corta". (Foja 87)

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

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.

10. 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.
11. 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.
12. 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

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.
- 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.



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.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. 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.
14. 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.
15. 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.

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

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.

16. 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.
17. 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 a que dicho ambiente se preserve³¹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².
18. 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.
19. 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.

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.

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° 05610-2008-PA/TC.

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



20. 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. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

21. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 1297-2015-OEFA/DFSAI, habría vulnerado el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
- (ii) Si las acciones realizadas con posterioridad a la detección de la infracción eximen de responsabilidad administrativa a Enersur.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 1297-2015-OEFA/DFSAI, habría vulnerado el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444

22. 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 la 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. Además, 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.

23. 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


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.

expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

24. 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 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– se configura 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.
25. 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 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)" (resaltado 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).*



26. 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 correspondiente.
27. 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 del hecho que califica como infracción administrativa y, sobre la base de ello, determinar si la DFSAI –en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador– realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si la conducta imputada a Enersur (descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución), corresponde con el tipo infractor correspondiente (esto es, la norma que describe la infracción administrativa).
28. 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 ocupa³⁸, 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.
29. Partiendo de ello, esta Sala observa que en el presente caso, la SDI a través de la Resolución Subdirectoral N° 100-2015-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° 29-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 (norma sustantiva de la conducta infractora del Cuadro N° 1 de la presente resolución). Asimismo, se precisó que el incumplimiento de las 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.
30. En ese sentido, esta Sala procederá a analizar el alcance de la obligación ambiental contenida en los referidos dispositivos legales con el fin de

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 (...)*. (Resaltado 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 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).

Conforme se observa por ejemplo, de las Resoluciones 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.

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° 29-94-EM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844

31. 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.
32. 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).

33. Bajo dicho contexto, fue emitido el Decreto Supremo N° 29-94-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 eléctricas deben cumplir al diseñar y construir sus proyectos como es el caso de las centrales termoeléctricas, siendo 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).

34. Como puede apreciarse de la lectura de la norma antes citada, los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas tienen la obligación de considerar durante el diseño, construcción, operación y abandono de sus proyectos, los potenciales impactos de los mismos sobre el ambiente y, a partir de ello, establecer las medidas de mitigación que deberán aplicar para evitar y/o minimizar los impactos ambientales negativos³⁹.

³⁹ Al respecto, es importante destacar lo señalado en la "Guía de Estudios de Impacto Ambiental para Las Actividades Eléctricas", elaborada por el Minem:

35. Bajo dicho escenario, Enersur (operador de la Central Termoeléctrica Chilca 1), previó en el PMA de la CT Chilca 1, la posible de ocurrencia de derrames de hidrocarburos en la operación del Proyecto CT Chilca 1:

"7.0 PLAN DE CONGESTIÓN Y/O RESTRICCIÓN TEMPORAL"⁴⁰

(...)

7.1.1 OBJETIVOS

(...)

7.1.2 CONTENIDO DEL PLAN

(...)

Los planes de actuación en caso de emergencias que conforman el presente plan de contingencias son los siguientes:

- Sismos
- Incendios y/o explosión
- Incendio y/o explosión alimentado por gas natural
- Fugas o derrames de productos químicos
- **Fugas o derrames de hidrocarburos**
- Fugas mayores de gas natural
- Sobrepresión de gas natural
- Accidentes de trabajo y Emergencias Médicas
- Explosión de transformadores o interruptores
- Caída de LLTT"

(...)

7.6 PLAN DE CONTINGENCIAS EN LA ETAPA DE OPERACIÓN

7.6.1 IDENTIFICACIÓN DE PELIGROS

(...)

7.6.1.2 ORIGEN TECNOLÓGICO

(...)

DERRAME DE DERIVADOS DE PETRÓLEO

Esta contingencia puede ocasionar contaminación del terreno y puede presentarse durante el proceso de llenado del tanque del grupo de emergencia **Diesel o del tanque de aceite de lubricación de la turbina**. Asimismo, el almacenamiento de aceites puede ocasionar derrames menores que están controlados por la colocación de material absorbente alrededor del área asignada para su almacenamiento."⁴¹

... el diagnóstico ambiental; el análisis y evaluación de los impactos ambientales; el diseño de las medidas de mitigación y del programa de manejo ambiental.

5.5 MEDIDAS DE MITIGACION Y/O CONTROL AMBIENTAL

Las medidas de mitigación y/o control ambiental, son aquellas destinadas a reducir y/o evitar los impactos ambientales negativos y en el caso de la presencia de impactos ambientales positivos las medidas están orientadas a afianzar y consolidar las propuestas de desarrollo socioeconómico y ambiental de manera de coadyuvar a los logros y objetivos del desarrollo sostenible"

⁴⁰ Plan de Manejo Ambiental del Proyecto Conversión a Ciclo Combinado de la Central Termoeléctrica Chilca 1. Capítulo 7, pp. 7-1 a 7-2.

⁴¹ Plan de Manejo Ambiental del Proyecto Conversión a Ciclo Combinado de la Central Termoeléctrica Chilca 1. Capítulo 7, pp. 7-13 a 7-14.

36. Ante dicho escenario, esto es, la ocurrencia de derrames de hidrocarburos, Enersur, estableció como una de las medidas a adoptar –de acuerdo con el PMA de la CT Chilca 1– las siguientes:

"7.6.5 ACCIONES DE CONTROL DE CONTINGENCIAS

(...)

*De acuerdo al tipo de contingencia identificada, se plantea un procedimiento particular. Los detalles de los planes de acción se desarrollan en el P3540-1001 Plan de contingencias en seguridad, salud ocupacional y medio ambiente CT Chilcauno, el cual describe los objetivos, responsables y procedimientos tomando en cuenta las capacitaciones, entrenamiento y ejercicios del personal. En el Cuadro 7-2 se mencionan los planes de acción y sus objetivos.*⁴²

Actuación	Objetivo
En caso de sismo	Proteger al personal de la central contra la posibilidad de accidentes derivados de un movimiento sísmico con intensidad mayor al grado VII en la escala de Mercalli Modificado (escala que identifica la intensidad de un sismo, a partir de este grado se puede apreciar daños ligeros a construcciones, caída de objetos, es sentido por la mayoría de personas, algunas personas pierden el equilibrio, etc.).
En caso de incendio	Controlar el avance del fuego y extinguirlo en su totalidad.
En caso de derrame o fuga de productos químicos	<ul style="list-style-type: none"> • Controlar un derrame o fuga de productos químicos. • Evitar el contacto con la persona (por la piel o por inhalación).
En caso de derrames de hidrocarburos en tierra.	<ul style="list-style-type: none"> • Minimizar la expansión del petróleo en el área afectada por éste, reduciendo así el impacto en el área de trabajo y reduciendo la posibilidad de amagos de incendio. • El presente plan será de aplicación en las áreas de almacenamiento de aceites o hidrocarburos de EnerSur
En caso de explosión de transformador de corriente, voltaje e interruptor.	Establecer pautas, para actuar ante la explosión de equipos que contengan aceite dieléctrico (transformadores de corriente, voltaje e interruptores) y evitar, daños al personal, medio ambiente y demás instalaciones.
En caso de accidentes y emergencias médicas	Actuar en forma rápida después de reportado un accidente grave o fatal para prestar los primeros auxilios a la víctima y trasladarlo al hospital para su pronta atención médica.
Recuperación	Realizar el salvamento de equipos o materiales durante y después de una emergencia así como reacondicionar las diferentes áreas de trabajo para el reinicio de actividades.
Disposición y eliminación de residuos	Seleccionar, cuantificar y disponer los residuos peligrosos y no peligrosos generados por la emergencia y sus actividades de recuperación en los rellenos sanitarios Ilo y en los rellenos de seguridad respectivamente.
Notificación de la Emergencia	La primera persona en tomar contacto con la emergencia deberá comunicar al Jefe de Turno de la Central al 5999, o emplear los demás medios de comunicación disponibles en la central (radio, teléfono celular, Nextel o GAL-TRONICS).
Sistema de Comunicaciones	El Sistema de Comando de Incidentes "SCI" del Proyecto de Ampliación usará los siguientes sistemas de comunicación: Líneas Telefónicas, Sistema de Radio, Sistema de Comunicación Nextel y Radioteléfonos (GAL-TRONICS).

37. De la lectura del PMA de la CT Chilca 1, se desprende que Enersur consideró que se generarían posibles derrames de hidrocarburos en el suelo y, ante ello, estableció –a través del mencionado PMA– que la forma de mitigar dicho impacto se realizaría a través de la ejecución de

⁴² Plan de Manejo Ambiental del Proyecto Conversión a Ciclo Combinado de la Central Termoeléctrica Chilca 1. Capítulo 7, pp. 7-19 a 7-20.



determinadas acciones como las presentadas en el cuadro anterior, como por ejemplo la expansión del petróleo en el área afectada por el hidrocarburo, reduciendo así la posibilidad de amagos de incendio.

38. Partiendo del escenario antes señalado, la obligación ambiental cuyo incumplimiento se imputa al administrado 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 **prever los efectos potenciales que sus actividades** pudiesen generar al medio ambiente, así como la de ejecutar las actividades o medidas correspondientes, de manera tal que se minimicen tales impactos. En ese sentido, esta Sala considera que la obligación establecida en dichos artículos se encuentra descrita de forma suficiente.

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

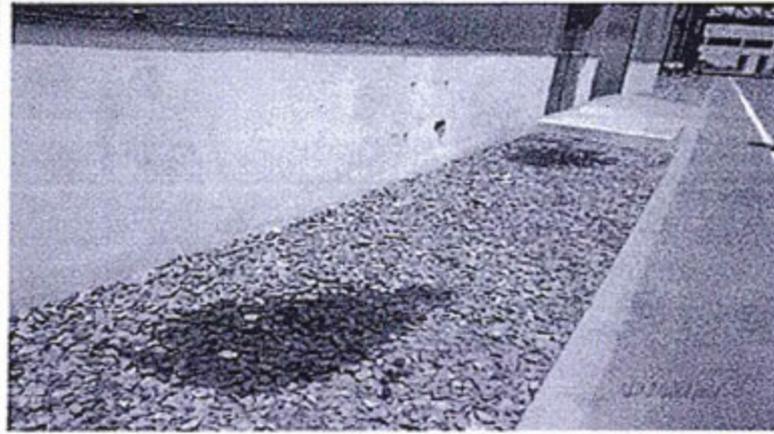
39. En este punto, conviene traer a colación la conducta infractora imputada a Enersur, así como la norma sustantiva que contiene la obligación ambiental fiscalizable correspondiente:

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva
1	En la Central Termoeléctrica Chilca 1 (8618219N, 312761E, WGS:84) Enersur no consideró todos los efectos potenciales que podrían generarse durante la ejecución de su proyecto, toda vez que se evidenciaron dos manchas de hidrocarburos líquidos sobre el suelo permeable en un área aproximada de 1 m ² y una profundidad de 10 centímetros.	Artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.

40. Tomando en cuenta la obligación ambiental cuyo incumplimiento es materia de imputación (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 del siguiente hallazgo detectado en la Supervisión Regular 2013, así como de las fotografías que lo sustentan⁴³:

C.T. Chilca. Se identificaron dos manchas de hidrocarburos líquidos sobre suelo permeable en un área aproximada de 1m² y una profundidad de 10 cm, el cual se ubicaba en el punto 8617219N, 312161 E (WGS:84) (énfasis agregado).

Foja 7.



Vista 1. Se observan las dos manchas de hidrocarburos en una zona permeable.



Vista 2. La remoción del suelo permite verificar que la mancha en el suelo no superó los 10 cm.

41. De acuerdo con el Informe de Supervisión, el hallazgo antes señalado (presencia de manchas de hidrocarburos líquidos sobre suelo permeable) habría configurado la falta de implementación, por parte del administrado, de las medidas de mitigación destinadas a minimizar los posibles impactos negativos al ambiente. Dicha situación conlleva, a criterio de esta Sala, a concluir que el administrado habría incumplido 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.

42. Ahora bien, 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			
	Tipificación de la Infacción	Referencia Legal	Sanción
Rubro 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

43. Al respecto, el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, 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.
44. 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).
45. Sobre este punto, el administrado manifestó que el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, no hace mención al artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM. En ese contexto, esta Sala es de la opinión –de acuerdo con los fundamentos expuestos en considerandos precedentes– que 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. En virtud de ello, el incumplimiento de las mismas constituye también infracción administrativa, en los términos consignados en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
46. Por otro lado, Enersur sostuvo que no resultaba adecuado afirmar que no se habrían minimizado los efectos potenciales o impactos dañinos frente al hallazgo detectado en la Supervisión Regular 2013, ello en la medida que solo existiría afectación al medio ambiente (o efectos potenciales al mismo) si se comprueba que existe algún impacto que genere efectos negativos al medio ambiente y a sus componentes, hecho que, según indicó, el OEFA no habría demostrado en el presente caso.
47. Asimismo, indicó que las manchas de hidrocarburos correspondientes al hallazgo en cuestión no causaron un daño al medio ambiente, toda vez que el área afectada fue de 1 m² con una profundidad aproximada de 10 cm en suelo industrial, de los cuales 7 a 8 cm estaban conformados por grava o piedra chancada⁴⁴ y, aproximadamente, 2 a 3 cm por suelo industrial. En

Según el administrado, estos materiales fueron puestos como cobertura en el lugar.

esa línea, señaló que, debido a la poca extensión del derrame, no hubo afectación a la napa freática, a la diversidad biológica, ecosistemas y a la vida o la salud de las personas.

48. Al respecto, debe mencionarse que, a través de la Resolución Directoral N° 1297-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la empresa apelante por no considerar todos los efectos potenciales que podrían generarse durante la ejecución de su proyecto, ello al verificarse la presencia de dos manchas de hidrocarburos líquidos sobre el suelo, siendo que dicha conducta configuró el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Ley N° 25844.
49. Respecto de este punto debe indicarse, tal como fuese señalado precedentemente, que el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, dispone que los titulares de concesiones o autorizaciones eléctricas se encuentran obligados a cumplir con las normas de conservación del medio ambiente, entre ellas, la obligación de diseñar, construir y ejecutar los proyectos eléctricos, de modo tal que se minimicen los efectos que sus actividades puedan producir.
50. En ese sentido, lo dispuesto en dichas disposiciones contiene una obligación de prevención, destinada a evitar la generación de efectos adversos al ambiente como consecuencia de las actividades efectuadas en el área de concesión o autorización, siendo que dicha norma no establece que deban acreditarse tales efectos en el medio ambiente para la configuración del incumplimiento.
51. En consecuencia, sobre la base de lo expuesto en el presente acápite, esta Sala es de la opinión que existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción de las normas respecto del hecho que califica como infracción administrativa, y que el hecho imputado a Enersur (a partir de lo detectado en la Supervisión Regular 2013), corresponde con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente. Por consiguiente, la imputación efectuada a Enersur en el presente procedimiento administrativo sancionador no vulnera 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.

V.2 Si las acciones realizadas con posterioridad a la detección de la infracción eximen de responsabilidad administrativa a Enersur

52. Enersur manifestó el haber considerado todos los efectos potenciales que pudieran originarse en la C T Chilca 1 ante la ocurrencia de derrames de hidrocarburos, ello al haber realizado acciones de limpieza, las cuales habrían sido comunicadas al OEFA a través de la carta N° GL-2014-018. En ese sentido, las medidas que habría ejecutado serían las siguientes:

recojo manual de la grava impregnada,

- traslado al patio de acopio temporal de residuos en la zona de residuos contaminados con hidrocarburos,
 - acondicionamiento adecuado en cilindro metálico rotulado y sellado para su almacenamiento y luego recojo por una EPS-RS, y
 - Rellenado de zona de derrame con nueva grava, dejándola en el estado en que se encontraba inicialmente, esto es, una zona libre de manchas con hidrocarburos.
53. A ello, añadió que realiza de manera constante charlas a su personal, así como simulacros para saber cómo actuar en caso de derrames. Por último, resaltó que, pese a que en la resolución apelada, la DFSAI manifestó que la conducta infractora fue corregida (razón por la cual no correspondía ordenar medida correctiva alguna), dicha instancia lo halló responsable, por no haber realizado las acciones necesarias para minimizar los efectos potenciales o impactos dañinos sobre el suelo.
54. En el presente caso, debe advertirse que a través de la referida comunicación, Enersur puso en conocimiento del OEFA el levantamiento de las observaciones efectuadas el 18 de febrero de 2014. En tal sentido, el contenido de la referida carta corresponde a acciones llevadas a cabo con posterioridad a la fecha en la cual se detectó la conducta infractora (esto es, del 6 al 7 de febrero de 2013).
55. Partiendo de lo antes señalado, debe mencionarse que, de conformidad con el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, las acciones ejecutadas por los administrados a fin de remediar o revertir la conducta infractora no cesan su carácter sancionable ni la eximen de la responsabilidad por los hechos detectados que configuran infracción administrativa.
56. Cabe destacar, en ese orden de ideas, que conforme lo establece el artículo 236-A de la Ley N° 27444⁴⁵, la subsanación por parte del administrado, constituye una condición atenuante de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
57. Asimismo, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁶, ha previsto criterios o circunstancias adicionales a aquellas comprendidas en el artículo



45

LEY N° 27444.**Artículo 236-A.- Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones**

Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, las siguientes:

1.- 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 235.

2.- Error inducido por la administración por un acto o disposición administrativa, confusa o ilegal.

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:

(...)

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 deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción,

236-A de la referida ley, a efectos de graduar la sanción, de tal manera que no lleguen a ser demasiado onerosas para los administrados sino, por el contrario, proporcionales al incumplimiento calificado como infracción administrativa⁴⁷. Dichas circunstancias, en caso lleguen a configurarse “...no afectan la comisión de la infracción administrativa misma... solamente afecta la cuantía de la pena a aplicarse.”⁴⁸ (Énfasis agregado).

58. En consecuencia, establecida la responsabilidad por parte de un sujeto de derecho que desarrolla actividades económicas sujetas al ámbito de fiscalización ambiental de competencia del OEFA –como es el caso de Enersur– la autoridad administrativa aplicará los mencionados criterios a fin de aumentar o disminuir el quantum de la multa⁴⁹.
59. Por tanto, la subsanación de la conducta infractora no tiene incidencia alguna a efectos de determinar si Petroperú es o no responsable por la comisión de la presente infracción administrativa, siendo más bien que la misma resultará aplicable en caso la autoridad administrativa decida imponer una sanción administrativa. En virtud de ello, esta Sala considera que debe desestimarse lo alegado por el administrado, en el presente extremo de su apelación y por tanto, confirmar la decisión adoptada

debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.

⁴⁷ Dichas circunstancias también han sido recogidas en el artículo 33° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD:

Artículo 33°.- Criterios para graduar la sanción

Para graduar la sanción se aplicarán los siguientes criterios:

- (i) El beneficio ilícito esperado;
- (ii) La probabilidad de detección de la infracción;
- (iii) El daño potencial a los bienes jurídicos materia de protección;
- (iv) El daño concreto a los bienes jurídicos materia de protección;
- (v) La extensión de los efectos de la infracción; y,
- (vi) Los demás criterios previstos en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.”

⁴⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 750.

⁴⁹ En efecto, el artículo 35° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD establece lo siguiente:

**TÍTULO III
SANCIONES ADMINISTRATIVAS**

(...)

Artículo 35.- Circunstancias atenuantes especiales

Se consideran circunstancias atenuantes especiales las siguientes:

- (i) La subsanación voluntaria por parte del administrado del acto u omisión imputados como supuesta infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos;
- (ii) Cuando el administrado acredite haber cesado la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de ella e inició las acciones necesarias para revertir o remediar sus efectos adversos; u,
- (iii) Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.



mediante la Resolución Directoral N° 1297-2015-OEFA/DFSAI en el presente punto.

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° 1297-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2015, en el extremo que halló responsable a Enersur S.A. por infringir lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844; 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

.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LOPEZ
Vocal

Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal

Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental