



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° 068-2016-OEFA/TFA-SEE

EXPEDIENTE N° : 003-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : FENIX POWER PERÚ S.A.
TERCERO ADMINISTRADO : ASOCIACIÓN DE PESCADORES DE LA PLAYA "YAYA"
SECTOR : ELECTRICIDAD

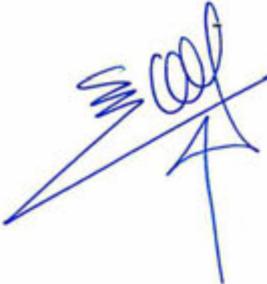
SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI del 27 de abril de 2016, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Fenix Power Perú S.A., por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) Realizar construcciones no consideradas en su instrumento de gestión ambiental (plataforma marina, tablestacas y excavaciones), incumpliendo los compromisos asumido en el EIA de la Central Térmica Chilca, lo cual vulneró lo dispuesto en el artículo 5° y 13° del Reglamento Ambiental en las Actividades Eléctricas aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordado con el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.
- (ii) No realizar los estudios que permitan implementar un programa para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros, de conformidad con el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, lo cual vulneró lo dispuesto en los artículos 5° y 13° del Reglamento Ambiental en las Actividades Eléctricas aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordado con el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.
- (iii) No contar con un sistema de contención contra eventuales derrames capaz de contener el 110% de su capacidad en el tanque de combustible diésel, ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa" de la Central Térmica Chilca, de conformidad con el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, lo cual vulneró lo dispuesto en los artículos 5° y 13° del Reglamento Ambiental en las Actividades Eléctricas aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordado con el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM."

Lima, 27 de setiembre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Fenix Power Perú S.A.¹ (en adelante, **Fenix Power**) es una empresa de generación eléctrica, titular de la Central Térmica Chilca 520 MW (en adelante, **CT Chilca**), ubicada en el distrito de Chilca, provincia de Cañete, departamento de Lima.
2. Mediante Resolución Directoral N° 0157-2005-MEM/AAE del 28 de abril de 2005, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **DGAEE**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental Ampliación de la Central Térmica Chilca (en adelante, **EIA de la CT Chilca**).
3. A través de diversas resoluciones directorales (emitidas a partir del año 2006), la Dirección General de Capitanías y Guardacostas (en adelante, **Dicapi**) otorgó a favor de Fenix Power, el derecho de uso de área acuática para la instalación de tuberías de captación de agua de mar y tuberías de descarga de agua hacia el mar, ello según el siguiente detalle:



Resolución Directoral N° 500-2006/DCG de fecha 23 de noviembre de 2006, mediante la cual se otorga a la empresa de Generación Eléctrica de Chilca – EGECHILCA S.A.,² el derecho de uso de un área acuática de cuatro mil novecientos nueve con 47/100 metros cuadrados (4909.47 m²), para la instalación de tres (03) tuberías de captación de agua mar y seis (06) tuberías de descarga de agua hacia el mar, para el sistema de enfriamiento de dos turbinas de combustión de gas y una de vapor, las cuales forman parte de la Central Térmica de ciclo combinado para la generación de energía eléctrica.



- **Resolución Directoral N° 571-2009/DCG de fecha 23 de noviembre de 2006**, mediante la cual se otorga a la empresa Fenix Power el derecho de uso de un área acuática de cinco mil ciento noventa y cinco con 22/100 metros cuadrados (5,195.22 m²), para la instalación de tres (03) tuberías de captación de agua de mar y seis (06) tuberías de descarga de agua hacia el mar, para el sistema de enfriamiento de dos turbinas de combustión de gas y una de vapor, las cuales forman parte de la Central Térmica de Ciclo Combinado para la generación de energía eléctrica.



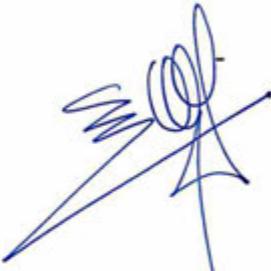
- **Resolución Directoral N° 0075-2012-MGP/DCG de fecha 22 de febrero del 2012**, mediante la cual se otorga a la empresa Fenix Power el derecho de uso de un área acuática de tres mil noventa y nueve con 20/100 metros

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20509514641.

² Antigua denominación social de Fenix Power Perú S.A.

cuadrados (3,209.20 m²) para la instalación de dos (02) tuberías de captación de agua de mar y dos (02) tuberías de retorno de agua de mar, para el sistema de enfriamiento de la Planta de Generación de energía eléctrica.

- **Resolución Directoral N° 0038-2013-MGP/DCG de fecha 16 de enero del 2013**, mediante la cual se otorga a la empresa Fenix Power el derecho de uso de un área acuática de cuatro mil novecientos cuarenta y tres con 300/1000 metros cuadrados (4,943.300 m²) para la construcción e instalación de cuatro (04) tuberías de captación y descarga de agua de mar.



Resolución Directoral N° 0641-2014-MGP/DGCG de fecha 13 de junio de 2014, mediante la cual se otorga a la empresa Fenix Power el derecho de uso de un área acuática por modificación, reduciéndose el área a cuatro mil noventa y siete con 183/1000 metros cuadrados (4,297.183 m²), por reestructuración en el proceso de ingeniería en la instalación de cuatro (4) Tuberías de captación y descarga de agua de mar, a ubicarse en playa Salinas, distrito de Chilca.

4. El 9 de julio de 2012, la Asociación de Pescadores de la Playa "Yaya" formuló una denuncia ante el OEFA "...en relación a la afectación que viene sufriendo la Asociación de Pescadores de la Playa "Yaya" a consecuencia de la construcción de la CT Chilca³.
5. El 4 y 5 de julio de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una Supervisión Regular a la CT Chilca, y el 16 y 17 de julio del mismo año, realizó una Supervisión Especial en dicha zona, en virtud de la denuncia realizada por la Asociación de Pescadores de la Playa "Yaya"⁴. Como resultado de dichas diligencias, fue elaborado el Informe N° 903-2012-OEFA/DS⁵ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
6. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 003-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 8 de enero de 2013⁶, la Subdirección de



³ Del contenido de la mencionada denuncia, se puede apreciar que la Asociación de Pescadores de la Playa "Yaya" indicó lo siguiente:



"Dicha empresa (Fenix Power) está realizando trabajos dentro del mar en el cual nosotros pescamos con la obra que realizan contamina el mar con su desperdicio producto de la misma contaminándolo con el rompe olas de fierro que mide 250 metros aproximadamente, producto del impacto visual y acústico la construcción origina ruido y vibraciones que afectan la pesca en la playa y que se ha reducido producto de las obras con su maquinaria de alto tonelaje, dificultando nuestra pesca y el sustento diario de nuestra familia y las normas de convivencia pacífica que esta en relación con sus habitantes dentro del marco de la ley de concesiones y con el compromiso dentro del proyecto lo cual no cumple" (foja 6).

⁴ Foja 6.

⁵ Fojas 1 a 41.

⁶ Fojas 101 a 110. Dicho acto fue notificado al administrado el 16 de enero de 2013 (foja 111).

Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Fenix Power⁷.

7. Luego de evaluar los descargos presentados por Fenix Power⁸, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI del 19 de setiembre de 2014⁹, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa, entre otros, por incumplir lo dispuesto en el EIA de la CT Chilca, incurriendo así en la comisión de cuatro (4) infracciones administrativas. Ello, según lo consignado por la autoridad, habría configurado el incumplimiento de lo dispuesto en el citado EIA de la CT Chilca, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM¹⁰, siendo que ello calificaría como infracción, conforme al numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD¹¹.

⁷ Debe mencionarse que, con fecha 21 de febrero de 2014, la SDI de la DFSAI emitió la Resolución Subdirectoral N° 427-2014-OEFA/DFSAI/SDI (fojas 272 a 280), mediante la cual varió el contenido de las imputaciones recogidas en la Resolución Subdirectoral N° 003-2013-OEFA-DFSAI/SDI, otorgándole además a la administrada un plazo de quince (15) días hábiles para que presente sus descargos. Dicho acto fue debidamente notificado a Fenix Power el 25 de febrero de 2014 (foja 281).

⁸ Mediante los escritos presentados el 6 de febrero de 2013 (fojas 128 a 200); 27 de febrero de 2013 (fojas 201 a 254); 21 de mayo de 2013 (fojas 255 a 271) y 18 de marzo de 2014 (fojas 282 a 349).

⁹ Fojas 388 a 412. Dicho acto administrativo fue notificado a Fenix Power el 24 de setiembre de 2014 (foja 413).

¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 009-93-EM, Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas Decreto Ley N° 25844**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de febrero de 1993.

Artículo 201°.- El OSINERG sancionará a los concesionarios y entidades que desarrollan actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica, y/o clientes libres, así como al COES cuando incumpla sus obligaciones previstas en la Ley, el Reglamento o las normas técnicas, con multas equivalentes al importe de 100 000 a 2 000 000 kilovatios-hora, en los siguientes casos, según corresponda:

(...)

p) Por incumplimiento de las normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección, el OSINERG y la Comisión.

¹¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, incluida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN Osinerg**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

Anexo 3

Multas por incumplimiento a la normatividad en el Sector Eléctrico sobre el medio ambiente

N°	Tipificación de infracción	Base Legal	Sanción	Multas en UIT			
				E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
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	(M) Hasta 250 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 750 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

8. De manera adicional, mediante la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI, la DFSAI ordenó a Fenix Power el cumplimiento de dos medidas correctivas¹².
9. El 16 de octubre de 2014, Fenix Power interpuso recurso de apelación¹³ contra la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI.
10. Mediante Resolución N° 041-2015-OEFA/TFA-SEE¹⁴ del 28 de setiembre de 2015, la Sala Especializada en Energía (en adelante, **SEE**) del Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, **TFA**), declaró la nulidad de la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI, en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Fenix Power e impuso las

¹² El detalle de las medidas correctivas impuestas por la DFSAI mediante la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI es el siguiente:

N°	Conductas Infractoras	Medidas Correctivas		
		Obligación	Plazo	Forma de acreditar el cumplimiento
1	No contempló en el EIA de la CT Chilca el uso de las siguientes instalaciones: plataforma marina (pilotes y tablaestacas), tablaestacas en zona terrestre y excavaciones de 16 a 20 metros.	<p>Presentar el instrumento de gestión ambiental para el uso de la plataforma marina o, en su defecto, el plan de abandono de dicha infraestructura aprobado por la autoridad competente.</p> <p>En caso la empresa no cuente con un plan de manejo ambiental o un plan de abandono para la plataforma marina, deberá presentar ante la autoridad competente, el plan de manejo ambiental para la utilización de dicha infraestructura o, en su defecto, el plan de abandono correspondiente.</p>	<p>Quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución.</p> <p>Seis (6) meses contados a partir del día siguiente de notificada la resolución</p>	<p>Copia de la resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental.</p> <p>Remisión del cargo de presentación del instrumento de gestión ambiental ante la autoridad competente.</p>
2	El tanque de combustible diésel ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa" de la CT Chilca, no cuenta con un sistema de contención contra eventuales derrames capaz de contener el 110% de capacidad, de conformidad con el EIA de la CT Chilca.	Rediseñar el sistema de contención para contener el 110% de la capacidad máxima del tanque de combustible ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa" de la CT Chilca.	Treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución.	Presentar un informe que demuestre las acciones de cumplimiento.

¹³ Fojas 416 a 449.

¹⁴ Fojas 454 a 472.

medidas correctivas correspondientes; toda vez que las conductas imputadas a dicha empresa no se subsumían en la obligación contenida en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, y debido además a que el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD no contemplaba como infracción el incumplimiento de la obligación contenida en la referida disposición (literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM)¹⁵.

11. En virtud de la nulidad declarada por la SEE del TFA, el 29 de febrero de 2016 la SDI de la DFSAI emitió la Resolución Subdirectoral N° 177-2016-OEFA/DFSAI-SDI¹⁶, a través de la cual dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Fenix Power.
12. Luego de evaluar los descargos presentados por Fenix Power el 1 de abril de 2016¹⁷, así como la información presentada por dicha empresa en su escrito del 16 de marzo de 2016¹⁸, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI¹⁹ del 27 de abril de 2016, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa²⁰, conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación²¹:

Cuadro N° 1: Detalle de las infracciones por las cuales se declaró la responsabilidad administrativa de Fenix Power en la Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma Tipificadora
1	Fenix Power realizó construcciones no consideradas en su IGA (plataforma	Artículos 5 ^{o22} y 13 ^{o23} del Decreto Supremo N° 29-94-	Numeral 3.14 de la Resolución de Consejo

¹⁵ Cabe señalar que la SEE del TFA confirmó la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI, en el extremo que determinó la responsabilidad administrativa de Fenix Power Perú S.A. por incumplir lo dispuesto en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, concordado con el literal d) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 29-94-EM (conducta infractora N° 5 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución).

¹⁶ Fojas 481 a 493. Cabe precisar que dicha resolución subdirectoral fue notificada al administrado el 2 de marzo de 2016 (foja 494).

¹⁷ Fojas 503 a 518.

¹⁸ Fojas 495 a 502.

¹⁹ Fojas 542 a 560. Dicho acto administrativo fue notificado al administrado el 7 de abril de 2016 (foja 453).

²⁰ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

²¹ Debe mencionarse que la DFSAI, a través del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI, resolvió que en el presente caso no resultaba pertinente ordenar medidas correctivas por las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 3 de la presente resolución.

²² **DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de junio de 1994.
Artículo 5°.- Durante el ejercicio de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución, los Titulares de los titulares de concesiones y autorizaciones, a que se refieren los Artículos 3 y 4 de la Ley tendrán la responsabilidad del control y protección de medio ambiente en lo que dichas actividades concierne."

²³ **DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM.**

N°	Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma Tipificadora
	marina, tablestacas y excavaciones) incumpliendo el compromiso asumido en el EIA de la Central Térmica Chilca.	EM, concordado con el artículo 55 ²⁴ del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.	Directivo OS/CD ²⁵ . N° 028-2003-
2	Fenix Power no realizó los estudios que permitan implementar un programa para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros, de conformidad con el EIA de la CT Chilca.	Artículos 5° y 13° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordado con el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.	Numeral 3.14 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
3	El tanque de combustible diésel ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa" de la CT Chilca, no cuenta con un sistema de contención contra eventuales derrames capaz de contener el 110% de capacidad, de conformidad con el EIA de la CT Chilca.	Artículos 5° y 13° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordado con el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.	Numeral 3.14 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

Fuente: Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

13. La Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Si Fenix Power cumplió con los compromisos ambientales establecidos en su instrumento de gestión ambiental y, de ser el caso, si correspondía dictar una medida correctiva

- i) La DFSAI señaló que, en virtud de los artículos 5° y 13° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado

Artículo 13°.- En la solicitud de una Concesión definitiva, el solicitante presentará ante la DGE del Ministerio, un EIA de conformidad con el inciso h) del Artículo 25 de la Ley y con las normas que emita la DGAA, sin perjuicio de lo dispuesto en el cumplimiento del Artículo 19.

²⁴ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos y otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental".

²⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD.**

Anexo 3

Multas por incumplimiento a la normatividad en el Sector Eléctrico sobre el medio ambiente

N°	Tipificación de infracción	Base Legal	Sanción	Multas en UIT			
				E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
3.14.	Por no cumplir con los compromisos considerados en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA).	Art. 13° y 20° del Reglamento de Protección Ambiental.	De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 200 UIT	(M) Hasta 300 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

mediante Decreto Supremo N° 29-94-EM (en adelante **Decreto Supremo N° 29-94-EM**); del artículo 55° del Reglamento de la Ley Nacional del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**), y del artículo 17° de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)²⁶, Fenix Power se encontraba obligada a cumplir los compromisos ambientales asumidos en el EIA de la CT Chilca, razón por la cual correspondía determinar si dicha empresa había cumplido con sus compromisos, conforme a los hechos detectados durante la Supervisión Regular 2012.

Hecho imputado N° 1: Si Fenix Power realizó construcciones no consideradas en su instrumento de gestión ambiental (plataforma marina, tablestacas y excavaciones), incumpliendo los compromisos asumidos en el EIA de la CT Chilca

- ii) La primera instancia señaló que el EIA de la CT Chilca contempló la implementación del sistema de enfriamiento del condensador, señalando además que dicho sistema incluiría el sistema de captación, bombas, tuberías de succión y descarga, y sistemas de control. En ese sentido, la autoridad precisó que la empresa se habría comprometido a contar con un sistema de enfriamiento para el condensador a través de agua de mar, siendo que para ello requeriría de un sistema de captación, bombas, tuberías de succión y un sistema de control.
- iii) No obstante, durante la Supervisión Regular 2012 a las instalaciones de la CT Chilca, la DS observó construcciones no consideradas en el Instrumento de Gestión Ambiental (en adelante, **IGA**) de la administrada. De igual forma, señaló que Fenix Power se encontraba construyendo una plataforma marina con pilotes y tablestacas metálicas, utilizando dos (2) martinets diésel y tres (3) neumáticos vibratorios, produciendo ruido al ambiente.

Competencia del OEFA y de la Dicapi

- iv) La DFSAI sostuvo que, a efectos de que un acto administrativo tenga validez, este debe ser emitido por un organismo con facultades en razón

²⁶ 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 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora
Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

- (...)
- b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente (...)

de la materia, territorio, grado, tiempo y cuantía²⁷. Agregó además que, conforme al numeral 63.1 del artículo 63° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General²⁸ (en adelante, **Ley N° 27444**), la competencia administrativa tiene carácter de inalienable, razón por la cual la entidad que la ostente –en este caso el OEFA– debe ejercerla.

- v) De manera adicional, mencionó que el objeto del Decreto Supremo N° 29-94-EM²⁹ (según lo dispuesto en su artículo 2°) es normar la interrelación de las actividades eléctricas en los sistemas de generación, transmisión y distribución con el ambiente, bajo el concepto de desarrollo sostenible. Asimismo, precisó que dicho instrumento es de aplicación para todas las empresas que realicen actividades relacionadas con la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica³⁰, siendo que Fenix Power se encontraba obligado a cumplir con las disposiciones del citado decreto supremo, al haber obtenido una autorización de generación de energía eléctrica, por tiempo indefinido³¹.

- vi) Asimismo, la DFSAI indicó que dentro de las disposiciones del Decreto Supremo N° 29-94-EM se encuentran los literales b) y c) del artículo 14°, los cuales señalan que los EIA deberán incluir una descripción detallada del proyecto propuesto, así como la identificación y evaluación de los impactos ambientales previsible directos e indirectos al ambiente físico, biológico, socio – económico y cultural de las diferentes alternativas y en cada una de las etapas del proyecto³².

²⁷ En ese sentido, precisó que un órgano es competente en razón de la materia cuando el acto administrativo que emite está referido a las actividades que debe desempeñar.

²⁸ **LEY N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General**, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 63°.- Carácter inalienable de la competencia administrativa

63.1 Es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o a la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo (...)

DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM.

Artículo 2°.- El objetivo del presente Reglamento es normar la interrelación de las actividades eléctricas en los sistemas de generación, transmisión y distribución, con el medio ambiente, bajo el concepto de desarrollo sostenible.

³⁰ **DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM.**

Artículo 3°.- El presente Reglamento comprende a todos los que realicen actividades relacionadas con la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.

³¹ Ello, por parte del Minem.

³² **DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM.**

Artículo 14°.- Las instituciones autorizadas para la realización de EIA en actividades eléctricas son las incluidas en el Registro correspondiente de la DGAA del Ministerio. El EIA deberá incluir lo siguiente:
(...).

b.- Una descripción detallada del proyecto propuesto.

c.- La identificación y evaluación de los impactos ambientales previsible directos e indirectos al medio ambiente físico, biológico, socio-económico y cultural, de las diferentes alternativas y en cada una de las etapas del proyecto (...)

- vii) Precisó, por otro lado, que el artículo 18° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**) señala que la Autoridad Competente para aprobar el IGA es el ministerio del sector correspondiente a la actividad que desarrolla la empresa. Asimismo, acotó que, en caso existiera más de una actividad de competencia en distintos sectores, la Autoridad Competente será únicamente aquel Ministerio cuyo sector aporte mayores ingresos brutos anuales a la empresa³³.
- viii) Adicionalmente, la DFSAI concluyó –teniendo en cuenta que Fenix Power es una empresa de generación eléctrica, y que las instalaciones acuáticas se implementaron con la finalidad de construir un sistema de enfriamiento para la CT Chilca– que el Minem es la entidad competente para aprobar los IGA del caso, siendo además competencia del OEFA verificar el eventual incumplimiento a los instrumentos que dicha Autoridad Competente apruebe.
- ix) En consecuencia, la primera instancia concluyó que el OEFA es competente para fiscalizar los presuntos incumplimientos al Decreto Supremo N° 29-94-EM, a efectos de prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar y remediar los impactos que pudiesen ocasionarse en perjuicio del ambiente. En ese contexto, precisó que la fiscalización realizada por el OEFA se habría circunscrito a determinar los posibles impactos negativos ambientales ocasionados por el incumplimiento de los compromisos establecidos en el IGA de la administrada, razón por la cual se encontraba facultado a declarar la responsabilidad administrativa de Fenix Power.

Sobre la vulneración al principio de legalidad

- x) La DFSAI sostuvo que el OEFA es competente para fiscalizar los presuntos incumplimientos a la normativa ambiental así como a los compromisos asumidos en los EIA debidamente aprobados, siendo que sus actos son válidos en tanto no vulneren lo establecido en la Ley N° 27444 y en la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD. En ese sentido, concluyó que no se habría vulnerado el principio de legalidad alegado por la empresa.

LEY N° 29325.

Artículo 18°.-Autoridades competentes

- 18.1 Serán consideradas como autoridades competentes para efectos de la presente Ley y su Reglamento, las autoridades nacionales y sectoriales que poseen competencias ambientales.
- 18.2 La autoridad competente para cada tipo de proyecto que quede comprendido en el listado de inclusión a que se refiere el Artículo 4o de la presente Ley, es el Ministerio del Sector correspondiente a la actividad que desarrolla la empresa proponente o titular del proyecto.
- 18.3 En caso de que el proyecto incluyera dos o más actividades de competencia de distintos sectores, la autoridad competente será únicamente el Ministerio del Sector al que corresponda la actividad de la empresa proponente por la que esta obtiene sus mayores ingresos brutos anuales.
- 18.4 En caso de que el proyecto corresponda a una actividad que no haya sido identificada como perteneciente a un determinado sector o en caso de que sea necesaria la dirimencia sobre la asignación de competencia, corresponderá al Consejo Directivo del CONAM definir la autoridad competente.

Sobre la vulneración al principio del debido procedimiento

- xi) La primera instancia señaló que, en el presente caso, la imputación de cargos efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 177-2016-OEFA-DFSAI/SDI cumplió con indicar: (i) las conductas imputadas a título de cargo y los respectivos medios probatorios que las sustentan; (ii) las normas que tipifican las conductas observadas; (iii) las eventuales sanciones; y, (iv) el plazo legal para presentar los descargos³⁴. En consecuencia, no se habría vulnerado el principio del debido procedimiento, según lo alegado por Fenix Power³⁵.

Sobre la inclusión de la metodología en el EIA

- xii) La DFSAI señaló que, de acuerdo con los literales b) y c) del artículo 14° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, los EIA deberán incluir una descripción detallada del proyecto propuesto, así como la identificación y evaluación de los impactos ambientales previsibles (directos e indirectos) al ambiente físico, biológico, socio – económico y cultural de las diferentes alternativas y en cada una de las etapas del proyecto.
- xiii) En ese sentido, concluyó que todos los componentes de un proyecto de inversión susceptibles de causar impactos ambientales previsibles directos o indirectos sobre el ambiente deben ser considerados en los EIA que se presenten a la DGAAE para su evaluación.
- xiv) Indicó además que, en el presente caso, el EIA remitido por el administrado a la DGAAE para su aprobación, consideró una turbina a vapor dentro de la CT Chilca, la cual contaría con un sistema de enfriamiento para su condensador. Asimismo, señaló que el sistema de

³⁴ De conformidad con lo señalado en el Artículo 12° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente al momento de la imputación de cargos.

La DFSAI precisó (en el considerando 56 de la Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI) que, mediante la Resolución Subdirectoral N° 177-2016-OEFA-DFSAI/SDI:

"...la SDI puso en conocimiento del administrado la necesidad de evaluar el contenido del EIA de Dicapi, a fin de verificar las actividades de prevención, mitigación, rehabilitación o remediación de efectos ambientales negativos consideradas en él, así como los posibles estudios ambientales realizados por la empresa con el fin de implementar un programa para la protección de la vida acuática únicamente la finalidad (sic) de no emitir un pronunciamiento contradictorio con las obligaciones a cargo de la fiscalización del OEFA."

Asimismo señaló (en el considerando 57 de la Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI):

"Cabe precisar que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se efectúa en atención a las posibles infracciones administrativas, por lo que el hecho de que una Resolución Subdirectoral de imputación de cargos no evalúe un EIA evaluado por una Autoridad administrativa distinta a la competente en temas de electricidad, no vulnera el derecho de defensa del administrado, toda vez que dicho documento es un medio probatorio destinado a determinar las posibles responsabilidades administrativas y evidenciar la subsanación de las posibles conductas infringidas y por lo tanto, verificar si corresponde determinar medidas correctivas, de ser el caso." (Foja 550 reverso)

enfriamiento del condensador de la turbina a vapor de la CT Chilca utilizaría agua de mar, la cual sería captada mediante un sistema de bombeo conformado por tuberías, válvulas y electrobombas. Finalmente, acotó que correspondía al OEFA supervisar y fiscalizar el cumplimiento de los compromisos asumidos en los IGA aprobados para la mencionada central térmica³⁶.

xv) Asimismo, mencionó que las instalaciones detectadas durante la Supervisión Regular 2012 (tales como la plataforma marina, los pilotes y tablestacas), son de gran tamaño, siendo que su instalación podía generar un daño potencial al ambiente. En esa medida, precisó que las mismas no debieron ser implementadas, en caso no hubiesen sido analizadas previamente por la Autoridad Competente en el transcurso de la aprobación del EIA de la CT Chilca.

xvi) Por tanto, la DFSAI concluyó que las actividades de construcción no contempladas en el EIA de la CT Chilca generaron un daño potencial en las características del agua marina, como consecuencia de la movilización de ciertos elementos nocivos o altamente contaminantes generados por el movimiento de materiales o por el vertimiento de materiales para la ejecución de dichas estructuras, así como por la presencia de ruido y presencia de polvo al momento de la construcción. De esa forma, los impactos anteriormente señalados habrían generado un daño potencial sobre la fotosíntesis y la fauna terrestre y marina, principalmente a las especies bentónicas del mar del área de influencia directa del proyecto.

xvii) De manera adicional, la DFSAI destacó que los posibles efectos ambientales de las actividades no contempladas en el IGA aprobado no estarían limitadas al área marina, sino por el contrario, se extenderían a la zona terrestre del proyecto, en donde podrían afectar a la fauna silvestre (como por ejemplo al ave denominada *Sula variegata*, que es una de especies de ornitofauna avistada en el área del proyecto y que está en peligro de extinción, además de especies pertenecientes a la herpetofauna y artropofauna). En este sentido, indicó que habría quedado acreditado no solo el posible daño ambiental a ser generado mediante la instalación de las infraestructuras detectadas durante la Supervisión

³⁶ Ello, partiendo de lo anteriormente señalado, y considerando además que en el presente caso se estaría frente a una misma instalación ambiental (sistema de enfriamiento del condensador), cuyo punto inicial se encuentra dentro de las instalaciones de la CT Chilca y desemboca setenta y cinco (75) metros mar adentro.

Cabe destacar además que, en este punto, la DFSAI precisó lo siguiente en el considerando 64 de la Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI (foja 449):

"...para la ejecución de proyectos, susceptibles de causar impactos ambientales negativos significativos, los titulares requieren contar previamente con la certificación ambiental expedida por la autoridad competente, la misma que obliga al titular del referido proyecto a cumplir con todas las obligaciones contenidas en el instrumento de gestión ambiental aprobado a su favor y no exceder a aquello no dispuesto en el mismo."

Regular 2012, sino también las razones por las cuales la empresa Fenix Power no debió implementarlas³⁷.

xviii) Por otro lado, la DFSAI señaló que, en la Primera y Segunda Adenda al "EIA – Dicapi"³⁸, Fenix Power habría considerado (adicionalmente a los compromisos asumidos) diversos compromisos relacionados a la calidad del agua marina, ruido ambiental, fauna terrestre y marina, y efectos socio-culturales. En virtud de ello, concluyó (contrariamente a lo alegado por la empresa en sus descargos), que las instalaciones detectadas durante la Supervisión Regular 2012 tampoco fueron consideradas en el instrumento aprobado por la Dicapi.

xix) En consecuencia, la primera instancia concluyó –de la revisión de los medios probatorios respecto de la presente imputación– que Fenix Power habría realizado construcciones no consideradas en su IGA (plataforma marina, tablestacas y excavaciones), razón por la cual habría incumplido lo dispuesto en los artículos 5° y 13° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordado con el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM. En virtud de ello, declaró la responsabilidad administrativa de la empresa, en este extremo.

Hecho imputado N° 2: Sí Fenix Power no realizó los estudios que permitan implementar un programa para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros, de conformidad con el EIA de la CT Chilca

xx) La DFSAI señaló que el EIA de la CT Chilca recoge como una de las actividades más significativas del proyecto, la instalación de tuberías de mar. Asimismo, dicho instrumento previó la implementación de un programa como medida de prevención para proteger el ecosistema marino. En ese sentido, la autoridad concluyó que Fenix Power se habría comprometido a realizar estudios que permitiesen implementar un programa diseñado para proteger y mantener la vida acuática, así como a minimizar la alteración de los hábitats costeros (limitando así las actividades de construcción y operación).

xxi) Sin embargo, durante la supervisión regular 2012, la DS advirtió que el administrado no habría ejecutado los estudios correspondientes, para implementar un programa de protección al ambiente.

³⁷ Ello, de no contar con la autorización previa de la Autoridad Competente mediante el proceso de evaluación de un instrumento de gestión ambiental.

³⁸ En este punto, debe precisarse –tal como será analizado de manera posterior por esta Sala– que la denominación "EIA-Dicapi" es inexacta, pues no existe instrumento de gestión ambiental alguno (en el marco de lo establecido en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental), el cual haya sido aprobado por la Dicapi a favor de Fenix Power, siendo que la utilización de dicho término por parte de la DFSAI no se ajusta al marco legal jurídico vigente en ese momento.

- xxii) La primera instancia indicó además que el 10 de octubre del 2012, Fenix Power habría presentado una relación de los monitoreos efectuados desde agosto del 2011 hasta junio del 2012 (respecto de la biología marina, aves, herpetofauna y delfines), de acuerdo con los compromisos ambientales dispuestos en el EIA de la CT Chilca. No obstante, si bien los citados monitoreos contendrían información respecto de la cantidad de especies en la zona, estos no tendrían por finalidad buscar la implementación de un programa de protección de la vida acuática³⁹. Por lo tanto, si bien los citados monitoreos representan el principal insumo para la ejecución de un estudio que permita implementar un programa diseñado para proteger y mantener la vida acuática, estos no podrían reemplazar al estudio.
- xxiii) Asimismo, agregó que no se habrían efectuado estudios de las posibles reacciones o cambios al ecosistema en donde se desarrolla el proyecto (durante la construcción y luego de la puesta en marcha del proyecto), lo cual podría dar luces para la implementación de un programa preventivo que proteja y mantenga la vida acuática, minimizando su alteración. En este sentido archivó lo alegado por el administrado en este extremo.
- xxiv) De manera adicional, la DFSAI agregó que, posteriormente a la Supervisión Regular 2012, Fenix Power presentó el Resumen de los Estudios Ambientales del Medio Biológico y vida acuática marino – costera del Proyecto Termoeléctrico del 21 de mayo del 2013, en donde pudo concluir –sobre la base de los monitoreos realizados y a los impactos ambientales detectados durante la elaboración del “EIA – Dicapi”– que no se habría detectado que la instalación de pilotes, tablestacas y tuberías submarinas haya generado efectos negativos sobre el ecosistema marino distintos a los identificados y evaluados previamente.
- xxv) Adicionalmente, la autoridad recomendó lo siguiente: (i) continuar con el monitoreo marino durante la etapa de construcción y operación; (ii) continuar realizando anualmente resúmenes de los estudios ambientales para valorar los efectos ambientales del proyecto; y, (iii) no se estima necesario la realización de estudios ni programas adicionales, ya que el monitoreo marino implementado habría servido como una herramienta eficiente para la determinación de los potenciales efectos ambientales sobre el ecosistema marino.
- xxvi) En consecuencia, la primera instancia concluyó que los estudios debieron ser realizados de manera previa al inicio de la construcción (ello, debido a que dichos estudios eran necesarios para proteger y mantener la vida acuática, así como para minimizar la alteración de los hábitats costeros). Partiendo de ello, declaró la existencia de responsabilidad administrativa

³⁹ Ello, según la DFSAI, ya que los monitoreos biológicos no consideran otros factores que intervienen en la construcción y en la puesta en marcha del proyecto.

por parte de Fenix Power, por no realizar los estudios que permitiesen implementar un programa para proteger la vida acuática y minimizar la alteración del hábitat costero antes de la etapa de construcción, de conformidad con el EIA de la CT Chilca.

Hecho imputado N° 3: Sí el tanque de combustible diésel, ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa" de la Central Térmica Chilca, no contaba con un sistema de contención contra eventuales derrames capaz de contener el 110% de su capacidad, de conformidad con el EIA de la CT Chilca



xxvii) La DFSAI señaló que, conforme a lo señalado en el EIA de la CT Chilca, Fenix Power se comprometió a implementar sistemas de contención secundarios para el almacenamiento de combustibles, aceites y productos químicos, los cuales contarían con sistemas de contención capaces de contener el ciento diez por ciento (110%) de la capacidad de los tanques. No obstante ello, durante la Supervisión Regular 2012, la DS verificó la existencia de un tanque de petróleo, sin un sistema de contención.

xxviii) La primera instancia indicó que los compromisos ambientales establecidos en un IGA son de obligatorio cumplimiento desde el momento de la certificación ambiental, razón por la cual el OEFA debe verificar –de acuerdo con sus competencias– el cumplimiento del EIA de la CT Chilca, independientemente de los compromisos asumidos por Fenix Power en otros instrumentos.

xxix) Asimismo, la DFSAI precisó que, si bien la Adenda 1 y Adenda 2 del "EIA – Dicapi" habrían incluido el Plan de prevención, contención y control de descargas accidentales de hidrocarburos en línea de costa y zona marítima, este (a diferencia del EIA de la CT Chilca) no hace referencia alguna a la capacidad del sistema de contención del tanque de combustible diésel.



xxx) La DFSAI agregó que el sistema de contención secundario al que hace referencia el EIA de la CT Chilca debe considerarse como un sistema de almacenamiento de emergencia temporal diseñado para retener una eventual pérdida o derrame de sustancias peligrosas (combustible diésel) que contienen los tanques. En ese contexto, realizó la sumatoria de las capacidades de contención de la bandeja del tanque de combustible y de la bandeja del almacén de sustancias peligrosas (ello, de acuerdo con lo argumentado por el administrado).



xxxi) En ese contexto, señaló que, según el Informe de Supervisión, las dimensiones del tanque de almacenamiento de combustible eran de 1,5 metros de diámetro y 2 metros de largo, sin mencionar las dimensiones de la bandeja de contención. Sin embargo, teniendo en cuenta los datos que Fenix Power adjuntó a sus descargos, la DFSAI procedió a realizar el

cálculo del: (i) Volumen del Tanque; (ii) Volumen del Sistema de Contención Individual del Tanque de Combustible; y (iii) Volumen del Sistema de Contención del Almacén.

xxxii) La primera instancia precisó que al volumen del sistema de contención del almacén (V_{ca}) debía descontarse el volumen del área ocupada por el sistema de contención individual (V_{ci}), en la medida que el tanque estaba ubicado sobre el sistema de contención del almacén, sin mediar distancia entre estos. En virtud de ello, tomó la altura del sistema de contención del almacén (0.2 m) y no del sistema de contención individual (0.3 m)⁴⁰.

xxxiii) Por tanto, concluyó que la sumatoria de la capacidad del sistema de contención individual y de la capacidad de contención efectiva del almacén de sustancias peligrosas es de 99,08 % del total de la capacidad del tanque de almacenamiento de combustible diésel. Señaló, en ese contexto, lo siguiente:

- La capacidad del sistema de contención del tanque de combustible diésel se encuentra conformada por la sumatoria de la capacidad de contención individual del tanque de combustible y la capacidad de contención efectiva del almacén de sustancias peligrosas.
- De la suma de la capacidad de contención individual del tanque de combustible y la capacidad de contención efectiva del almacén de sustancias peligrosas, se obtuvo que estas cubrirían el 99.08 % de la capacidad total de almacenamiento del tanque de combustible.
- Al momento de la Supervisión Regular 2013, el sistema de contención contra eventuales derrames del almacén de sustancias peligrosas no cubría el 110% de la capacidad del tanque de combustible.

xxxiv) En consecuencia, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad por parte del administrado, por no contar con un sistema de contención contra eventuales derrames capaz de contener el 110% de su capacidad, de conformidad con el EIA de la CT Chilca. En consecuencia, Fénix Power habría incurrido en incumplimiento de los Artículos 5° y 13° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordado con el Artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

⁴⁰ Sobre el particular, realizó el siguiente cálculo:

$$V_{ci(0,2)} = 2m \times 1,5m \times 0,2m$$
$$V_{ci(0,2)} = 0,6m^3$$

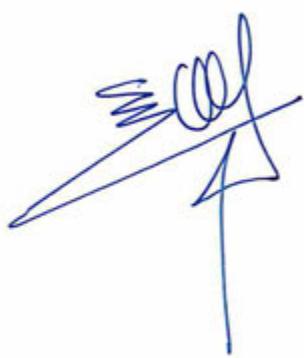
Volumen del sistema de contención del Almacén Efectivo (V_{cae}):

$$V_{cae} = V_{ca} - V_{ci(0,2)}$$
$$V_{cae} = 3,2m^3 - 0,6m^3$$
$$V_{cae} = 2,6m^3$$

14. El 25 de mayo de 2016, Fenix Power presentó recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI⁴¹, argumentando lo siguiente:

Sobre la nulidad del pronunciamiento de la DFSAI, por falta de competencia y por la vulneración al principio de non bis in idem

- (i) Fenix Power señaló que contaba con dos (2) instrumentos de gestión ambiental respecto del mismo Proyecto de la CT Chilca: el EIA de la CT Chilca aprobado por el Minem, y otro al que denominó "EIA – Dicapi", los cuales, según agregó, evaluarían componentes distintos. Atribuyó dicha situación a que en el año 2005 (en el que fue aprobado el EIA de la CT Chilca), no existía formal ni legalmente un criterio de indivisibilidad de la certificación ambiental, siendo que dicha situación persistió hasta la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

- 
- (ii) Respecto del concepto de indivisibilidad, Fenix Power señaló que este resultaba relevante en la medida que permitiría explicar por qué el Minem no requirió información ni evaluó los componentes de la CT Chilca correspondiente al área acuática, toda vez que la competencia sobre la misma correspondía a la Dicapi, autoridad que no solo tendría competencia en materia de certificación ambiental, sino que además contaría con potestades fiscalizadoras y sancionadoras en temas acuáticos. En virtud de ello, señaló que los componentes del proyecto vinculados al uso del área acuática (como el sistema de enfriamiento del condensador de turbina a vapor) fueron declarados y evaluados ambientalmente por la Dicapi en el año 2006 (y posteriormente modificados en los años 2009 y 2012), antes de iniciar operaciones en la citada área.

- 
- (iii) En virtud de dichas consideraciones, Fenix Power concluyó que la resolución apelada era nula por incumplir el requisito de competencia del acto administrativo previsto en el artículo 3° de la Ley N° 27444, toda vez que el OEFA no era la autoridad competente para supervisar, fiscalizar o sancionar el cumplimiento o incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en el "EIA aprobado por la Dicapi", siendo además que a la fecha no se había aprobado un decreto supremo por el cual se hayan transferido al OEFA las funciones en materia de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del sector defensa. En consecuencia, señaló que la Dicapi aún conservaría dicha competencia.

- 
- (iv) Asimismo, advirtió que el EIA de la CT Chilca no había considerado las características físicas, químicas y biológicas de la zona marina, toda vez que se encontraba fuera de su área de análisis. En ese sentido, según Fenix Power, la DFSAI habría incurrido en un "...error al aplicar medidas

⁴¹ Fojas 562 a 575.

de mitigación contenidas en el EIA-MEM a la zona analizada en el EIA-DICAPI⁴².

- (v) Partiendo de ello, el administrado señaló que la responsabilidad por las conductas infractoras N° 1 y 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución corresponderían a hechos concernientes al "EIA – Dicapi" y no al EIA de la CT Chilca, en tanto que dichas instalaciones se encontraban ubicadas en la zona costera del proyecto, razón por la cual el OEFA carecería de competencia para supervisar su cumplimiento.
- (vi) Finalmente, Fenix Power señaló que, en caso se continuase con el procedimiento (reafirmando la competencia del OEFA), se estaría vulnerando el principio del *no bis in ídem*, en la medida que la Dicapi aun tendría potestad sancionadora respecto de los mismos hechos.

Sobre la contravención al principio de predictibilidad

- (vii) El administrado señaló que la resolución apelada contravendría los principios de "confianza legítima" y predictibilidad, ello al haber actuado sobre la base de que podían coexistir dos instrumentos de gestión ambiental, los cuales resultarían complementarios (en la medida que el escenario jurídico del momento así lo exigía). Preciso además que ambas autoridades (el Minem y la Dicapi) no manifestaron objeción alguna al respecto, corroborando de esta manera la confianza de su proceder.
- (viii) Partiendo de ello, señaló que en el presente caso habría quedado evidenciado el hecho de que actuó sobre la base de una legítima confianza "...basada en signos inequívocos confirmados por las mismas autoridades administrativas involucradas, situación que ahora se pretende desconocer"⁴³. En ese escenario, formuló las siguientes interrogantes:

"¿Dónde quedaba la confianza del administrado que actuó sobre la base de un instrumento de gestión ambiental aprobado por una autoridad competente?, ¿en qué situación impredecible se encuentran los titulares de proyectos que a la fecha cuentan con dos o más instrumentos de gestión complementarios aprobados por autoridades distintas por mandato de la ley?"⁴⁴

- (ix) Ante ello, el administrado señaló que las cuestiones planteadas por la DFSAI carecerían de sentido, ello al haber ignorado (sin mayor respaldo) la confianza legítima sobre la cual actuó, siendo además que se habría

⁴² Foja 572.

⁴³ Foja 570.

⁴⁴ Foja 570.

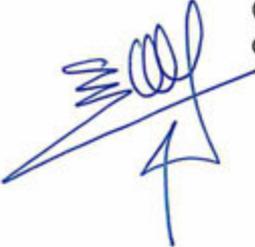
generado una falta de predictibilidad, respecto de lo que puede considerarse incumplimiento o no del EIA de la CT Chilca.

- (x) En ese sentido, señaló que el OEFA debió sugerirle la actualización del EIA de la CT Chilca, el cual incorpore lo que ya había sido materia del "EIA – Dicapi"⁴⁵. De esa forma no solo hubiese conseguido asumir competencia respecto de la fiscalización de todo el proyecto (desde la perspectiva ambiental), sino que además hubiese generado una situación de confianza, la cual habría podido garantizar su derecho como administrado a la predictibilidad de las actuaciones administrativas.
- (xi) Atendiendo a ello, Fenix Power señaló que no incluyó en el EIA de la CT Chilca las construcciones de las instalaciones que sí estaban en el "EIA – Dicapi", ni tampoco incorporó un sistema de contención ascendente al 110% respecto de un tanque que estaba bajo la certificación del "EIA – Dicapi" (ello sobre la base de la denominada "indivisibilidad").

Sobre la nulidad de la resolución impugnada por defecto de motivación

a. *Sobre las construcciones no consideradas en los instrumentos de gestión ambiental del proyecto (plataforma marina, tablaestacas y excavaciones), lo cual habría generado el incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en el EIA de la CT Chilca*

- (xii) Fenix Power solicitó la nulidad de la Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI, ello debido a que la DFSAI habría incurrido en contradicción, por el siguiente motivo:



"...con el objetivo de demostrar que las actividades de construcción no fueron contempladas en el EIA-MEM y que esto habría originado daños potenciales, la Dirección cita en el párrafo 68 un extracto del EIA-DICAPI en donde, efectivamente, se describen los potenciales impactos que la construcción podía ocasionar"⁴⁶

- (xiii) Adicionalmente, el administrado señaló que la DFSAI habría sustentado la primera imputación, enumerando los compromisos contenidos en el "EIA – Dicapi", a efectos de señalar que dentro de ellos no se consideraron las previsiones respecto de las construcciones marinas. Sin embargo, líneas después, la primera instancia mencionó que en la Primera y Segunda Adenda del citado "EIA – Dicapi":



"...se contemplaron compromisos relacionados a la calidad del agua marina, ruido ambiental, fauna terrestre y marina, y efectos socio-



⁴⁵ Al respecto, informó que había procedido voluntariamente con presentar la solicitud de conformidad de actualización del EIA de la CT Chilca el día 14 de agosto de 2015, ante el Ministerio de Energía y Minas, y que a la fecha el procedimiento de actualización se encontraba en trámite.

⁴⁶ Foja 568.

culturales; contenido que de manera arbitraria no es tomado en cuenta para determinar la existencia de previsiones respecto a los impactos de las actividades de construcción. Evidentemente cae de nuevo la Dirección en un supuesto de motivación sustancialmente incongruente⁴⁷.

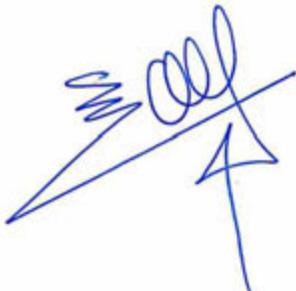
(xiv) En ese sentido, el administrado formuló las siguientes interrogantes:

"¿Cómo se puede usar nuestro propio EIA – Dicapi en donde se advierten los impactos de la construcción para fundamentar que estas actividades se realizaron sin certificación ambiental?"⁴⁸

"¿Cómo se puede citar un extracto del EIA – Dicapi, en el cual se describen los posibles impactos, prescindiendo de mencionar la conclusión del análisis certificado por la autoridad marítima? En efecto la Dirección omite mencionar los impactos descritos son reversibles, temporales y de menor significancia."⁴⁹

b. Sobre los estudios que debían realizarse de las posibles reacciones o cambios del ecosistema en donde se desarrolla el proyecto

(xv) En su recurso de apelación, Fenix Power agregó que el EIA de la CT Chilca recoge la obligación de elaborar estudios que permitan implementar un programa diseñado para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros (en consecuencia, tenía la obligación de realizar estudios de forma previa al inicio de las actividades en la zona costera). En virtud de ello, previo al inicio de las actividades en la zona costera, se elaboró el "EIA – Dicapi", en el cual realizó los estudios necesarios para establecer programas destinados a proteger y mantener la vida acuática.



(xvi) Asimismo, señaló, en ese contexto, lo siguiente:

"Al respecto, se debe recordar que los estudios ambientales (como el EIA-DICAPI) tienen como objeto identificar los impactos negativos que generará el proyecto con la finalidad de adoptarlas medidas necesarias para eliminarlos, mitigarlos, controlarlos y/o compensarlos. Entonces, si todos coincidimos en que se inició la construcción luego de haber obtenido el EIA-DICAPI y que el EIA-DICAPI implica la realización de estudios ambientales, ¿cómo puede sostenerse seriamente que no cumplimos con realizar los estudios comprometidos?, o es que la Dirección pretende sostener que los estudios presentados a DICAPI carecen de valor?"⁵⁰



⁴⁷ Foja 567.

⁴⁸ Foja 567.

⁴⁹ Foja 567.

⁵⁰ Fojas 566 y 567.



- (xvii) En esa misma línea, el administrado agregó que la misma Autoridad Decisora habría reconocido que en el "EIA – Dicapi" se realizaron estudios que permitirían implementar un programa diseñado para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros, conforme a lo indicado en la resolución apelada⁵¹.
- (xviii) En ese sentido, señaló que la DFSAI habría admitido que, previo a la construcción y operación de la infraestructura en la zona costera, se realizaron estudios aprobados por la Dicapi, los cuales estuvieron destinados a "la determinación de recomendaciones"; ello con la finalidad de proteger y mantener la vida acuática, y minimizar la alteración de los hábitats costeros "...por lo que hemos venido realizando y presentando a OEFA los monitoreos requeridos por Dicapi"⁵².
- (xix) Asimismo, señaló que habría realizado monitoreos, los cuales comprenderían a las playas de Yaya, San Pedro, Chilca y Ñave, siendo que sus resultados demostrarían que no existió afectación al ecosistema en el medio marino-costero, el cual conlleva a implementar un programa adicional al ya declarado y aprobado por el EIA de la CT Chilca. Asimismo, señaló:

"De hecho, la ejecución del plan de monitoreo ambiental en el cual se ha establecido la periodicidad trimestral de monitoreo para los componentes biológicos marino-costeros (Biología Marina - Aves y Reptiles) ha demostrado ser una herramienta eficiente en la determinación de los potenciales efectos ambientales sobre el ecosistema marino durante las etapas de construcción y operación"⁵³.

c. Sobre el hecho de contar con un sistema de contención de derrames con una capacidad de 110% del volumen del tanque de combustible

- (xx) El administrado señaló que lo alegado por la DFSAI, en el sentido de que el "EIA – Dicapi", "no hace referencia alguna a la capacidad del sistema de contención del tanque de combustible diésel", no resultaba correcto,

En dicha resolución, la DFSAI señaló lo siguiente:

"90. Sin perjuicio de lo antes señalado, posteriormente a la Supervisión Regular 2012, la empresa Fénix Power presentó el Resumen de los Estudios Ambientales del Medio Biológico y vida acuática marino - costera del Proyecto Termoeléctrico del 21 de mayo del 2013, de donde se observa que en base a los monitoreos realizados y a los impactos ambientales detectados durante la elaboración del EIA - Dicapi, se concluye que no se han detectado que la instalación de pilotes, tablestacas y tuberías submarinas hayan generados efectos negativos sobre el ecosistema marino distintos a los identificados y evaluados previamente. Además, se recomienda lo siguiente: (i) continuar con el monitoreo marino durante la etapa de construcción y operación; (ii) se continúe realizando anualmente resúmenes de los estudios ambientales para valorar los efectos ambientales del proyecto; y, (iii) no se estima necesario la realización de estudios ni programas adicionales ya que el monitoreo marino implementado ha servido como una herramienta eficiente para la determinación de los potenciales efectos ambientales sobre el ecosistema marino".

⁵² Foja 566.

⁵³ Foja 565.

dado que de una lectura del citado EIA, se podía observar que este menciona los tanques de combustible y las medidas de mitigación y prevención, tales como kit antiderrames y bandejas de contención. Ello lo llevaría a la siguiente conclusión:

"Si el tanque en cuestión formaba parte del ámbito de aplicación del EIA – Dicapi y este no contenía un compromiso respecto del sistema de contención, ¿cómo puede sostenerse que respecto de dicho tanque había incumplido un compromiso sobre el sistema de contención?"⁵⁴

(xxi) Asimismo, precisó que en el supuesto negado que la autoridad decida aplicar el EIA de la CT Chilca en la zona costera y marina del proyecto, resultaría imposible determinar las dimensiones con las que debe contar el sistema de contención, ya que la DFSAI no tuvo ni tiene certeza respecto de las dimensiones del tanque de combustible.

(xxii) Asimismo, manifestó que en el Acta de Supervisión 2012, la autoridad de supervisión indicó expresamente que "(...) El Almacén de materiales Peligrosos Playa de la CT Chilca contiene un tanque (1.5 m diámetro y 2 m largo aprox.) de petróleo diésel (...)". Con ello se evidenciaría que la autoridad no tenía certeza de la dimensión exacta del tanque de combustible, ya que solo contaba con un cálculo aproximado de las dimensiones, lo cual le habría impedido determinar con certeza las dimensiones con las que debe contar el sistema de contención del tanque.

(xxiii) Sin perjuicio de ello, Fenix Power indicó que la resolución apelada estaría plagada de cálculos que aparentan ser precisos, pero que parten de datos inexactos y aproximativos. Señaló además que:

"...si los datos son inexactos, el cálculo también lo es y ante la inexistencia de evidencia cierta al respecto, se debe partir por presumir la licitud de la conducta del administrado..."⁵⁵

(xxiv) Adicionalmente a ello, precisó que de la única toma fotográfica de la Supervisión 2012:

"...era posible concluir que este tipo de tanque es de un diseño antiguo (20 años), en el que, como medida de seguridad, posee una tubería de rebose (desfogue) que se ubica a cierta distancia del límite superior del tanque, lo cual reduce el volumen máximo de almacenamiento del tanque en mención."⁵⁶

⁵⁴ Foja 565.

⁵⁵ Foja 564.

⁵⁶ Foja 564.

(xxv) En consecuencia, concluyó –partiendo de la premisa que el tanque objeto de análisis siempre mantuvo una capacidad menor al 100% de su totalidad de almacenamiento– que no era posible arribar a los resultados de las fórmulas que la resolución apelada utiliza para “...desacreditar el sistema de contención.”

15. Mediante Resolución N° 054-2016-OEFA/TFA-SEE del 18 de agosto de 2016, la SEE del TFA, resolvió incorporar a la Asociación de Pescadores de la Playa “Yaya” en calidad de tercero administrado al presente procedimiento administrativo sancionador.
16. El 1 y el 20 de setiembre de 2016, se llevaron a cabo dos (2) Audiencias de informe oral, conforme consta en las actas correspondientes.
17. Mediante Memorándum N° 1540-2016-OEFA/DFSAI del 7 de setiembre de 2016, la DFSAI remitió a la Secretaría Técnica del TFA, el escrito con Registro N° 61186 del 5 de setiembre de 2016, a través del cual la Asociación de Pescadores de la Playa “Yaya” presentó sus descargos y medios probatorios.
18. A través del Memorándum N° 1622-2016-OEFA/DFSAI del 15 de setiembre de 2016, la DFSAI remitió a la Secretaría Técnica del TFA, el escrito con Registro N° 63760 del 14 de setiembre de 2016, a través del cual la Asociación de Pescadores de la Playa “Yaya” presentó la ampliación de sus descargos y medios probatorios.
19. Mediante Memorándum N° 1689-2016-OEFA/DFSAI del 23 de setiembre de 2016, la DFSAI remitió a la Secretaría Técnica del TFA el Oficio N° 228-2016-MNAM/VMDERN/DGDB del 21 de setiembre del 2016, mediante el cual el Ministerio del Ambiente derivó al OEFA el escrito del 14 de setiembre del 2016 presentado por la Asociación de Pescadores de la Playa “Yaya”.

II. COMPETENCIA

20. 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**)⁵⁷, se crea el OEFA.
21. 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

⁵⁷ **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.

N° 30011⁵⁸ (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.

22. 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 OEFA⁵⁹.
23. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁶⁰ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin⁶¹ al OEFA y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD⁶², se estableció que el OEFA asumiría las

58

LEY N° 29325.

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.

59

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 documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

60

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.

61

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.

62

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.

funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.

24. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325⁶³, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA⁶⁴, 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

25. 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)⁶⁵.

26. 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**)⁶⁶, prescribe que el ambiente

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.

⁶³

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.

⁶⁴

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.

⁶⁵

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

⁶⁶

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



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.

27. 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.
28. 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 ambiente⁶⁷.
29. 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 fundamental⁶⁸, 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 preserve⁶⁹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁷⁰.
30. 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

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.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁶⁸ **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.

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".

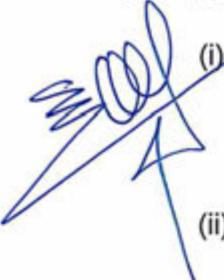
⁷⁰ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

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.

31. 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 inciertos⁷¹.
32. 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

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

- 
- (i) Si la Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI es nula por incumplir con el requisito de competencia del acto administrativo recogido en el numeral 1 del artículo 3° de la Ley N° 27444 y, de ser así, si ello implicaría una vulneración al principio del *non bis in idem*.
- (ii) Si en el presente caso se ha vulnerado el principio de predictibilidad recogido en la Ley N° 27444.
- (iii) Si la Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI no ha sido debidamente motivada.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS



V.1 Si la Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI es nula por incumplir con el requisito de competencia del acto administrativo recogido en el numeral 1 del artículo 3° de la Ley N° 27444 y, de ser así, si ello implicaría una vulneración al principio del *non bis in idem*

- 
34. En su recurso de apelación, Fenix Power señaló que la resolución apelada era nula por incumplir el requisito de competencia del acto administrativo previsto en el artículo 3° de la Ley N° 27444, toda vez que el OEFA no era la autoridad competente para supervisar, fiscalizar o sancionar el cumplimiento o incumplimiento de "los compromisos ambientales asumidos en el EIA aprobado por la Dicapi", siendo además que a la fecha no se había aprobado un decreto

⁷¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

supremo por el cual se hayan transferido al OEFA las funciones en materia de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del sector defensa. En consecuencia, señaló que la Dicapi aún conservaría dicha competencia.

35. Sobre este punto, esta Sala debe mencionar que, contrariamente a lo manifestado por Fenix Power⁷², en el presente caso no se le ha imputado a dicha empresa algún incumplimiento de presuntos compromisos ambientales recogidos en el documento denominado "EIA – Dicapi"⁷³, sino más bien en el EIA aprobado por el Minem (es decir, el EIA de la CT Chilca).
36. Ahora bien, habiendo precisado dicha cuestión, debe indicarse que, para efectos de la validez de un acto administrativo, este debe ser emitido cumpliendo, entre otros, con el requisito de competencia, lo cual implica que el órgano encargado de su dictado esté facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía⁷⁴. En ese sentido, un órgano es competente en razón de la materia cuando el acto, en la medida que este dentro del EIA, y que estén relacionadas con el objeto del mismo⁷⁵.
37. A efectos de determinar si en el presente procedimiento se ha vulnerado el requisito de competencia del acto administrativo, esta Sala considera necesario dilucidar cuál es el alcance de la certificación ambiental en el sector eléctrico, así como la competencia del OEFA respecto de dicho ámbito.

Sobre la certificación ambiental en el sector eléctrico

38. Sobre este punto, debe mencionarse que los artículos 2° y 3° de la Ley N° 27446⁷⁶, señalan que se encuentran comprendidos dentro de la aplicación de

⁷² Al respecto, señaló que el OEFA no era la autoridad competente para supervisar, fiscalizar o sancionar el cumplimiento o incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en virtud de un instrumento ambiental aprobado por la Dicapi.

⁷³ Cabe destacar que la Dicapi no aprobó a favor de Fenix Power algún Estudio de Impacto Ambiental (en el marco de las normas del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental), siendo más bien que dicha entidad otorgó a la empresa apelante el derecho de uso de área acuática para la instalación de tuberías de captación de agua de mar y tuberías de descarga de agua hacia el mar, conforme al detalle especificado en el considerando 3 de la presente resolución.

LEY N° 27444.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.**- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

⁷⁵ GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Tomo 3. El Acto Administrativo. 1ª edición (Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires: 2013), p. EAA-IV-5.

⁷⁶ LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 2°.- Ámbito de la ley

Quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, los proyectos de inversión públicos y privados que impliquen actividades, construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos, según disponga el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

la referida ley todos aquellos proyectos de inversión públicos y privados que impliquen el desarrollo de actividades, realización de construcciones u obras que puedan causar impactos ambientales negativos.

39. Por otro lado, para el inicio de la ejecución de dichos proyectos debe contarse, previamente, con la certificación ambiental contenida en la resolución que emita la autoridad competente. Dicha resolución, de conformidad con el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, constituye la Certificación Ambiental, la cual faculta al titular del proyecto de inversión a obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos y otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del mismo.
40. Cabe señalar además que la Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el EIA, pues su incumplimiento está sujeto a las sanciones administrativas correspondientes.
41. En lo concerniente a la autoridad competente para la emisión de certificaciones ambientales, el artículo 18° de la Ley N° 27446 dispone que el ministerio del sector correspondiente a la actividad que desarrolla la empresa es la autoridad competente para aprobar los IGA:

"Artículo 18.- Autoridades Competentes de administración y ejecución

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

Corresponda al MINAM las funciones establecidas en el artículo 17 de la presente ley y su reglamento.

Corresponde a las autoridades sectoriales emitir la certificación ambiental de los proyectos o actividades de alcance nacional o multiregional, en el ámbito de sus respectivas competencias. Corresponde a las autoridades regionales y locales, emitir la certificación ambiental de los proyectos que dentro del marco del proceso de descentralización resulten de su competencia.

18.2 **Salvo que la ley disponga algo distinto, la autoridad competente a la que se deberá solicitar la certificación ambiental será aquella del sector correspondiente a la actividad del titular por la que éste obtiene sus mayores ingresos brutos anuales.**

Si el proyecto o actividad cuya certificación ambiental se solicita corresponda a otro sector, la autoridad receptora de la solicitud deberá requerir la opinión del sector competente. Dicho trámite deberá realizarse dentro del plazo establecido para la expedición de la certificación y no podrá generar pago adicional alguno al solicitante. El reglamento especificará el procedimiento intersectorial aplicable.

A partir de la entrada en vigencia del Reglamento de la presente Ley, no podrá iniciarse la ejecución proyectos incluidos en el artículo anterior y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

Si no obstante lo dispuesto en este artículo, el conflicto de competencia subsistiera, el MINAM definirá la competencia según lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1013 y sus modificatorias. (Énfasis agregado)

42. Dicha disposición tuvo sustento en el artículo 50° del Decreto Legislativo N° 757⁷⁷, Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 50.- Las autoridades sectoriales competentes para conocer sobre los asuntos relacionados con la aplicación de las disposiciones del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales son los Ministerios o los organismos fiscalizadores, según sea el caso, de los sectores correspondientes a las actividades que desarrollan las empresas sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a los Gobiernos Regionales y Locales conforme a lo dispuesto en la Constitución Política".

En caso de que la empresa desarrollara dos o más actividades de competencia de distintos sectores, será la autoridad sectorial competente la que corresponda a la actividad de la empresa por la que se generen mayores ingresos brutos anuales." (Énfasis agregado)

43. Por otro lado, es oportuno señalar que, de acuerdo con el artículo 4° del Decreto Ley N° 25962, Ley Orgánica del Sector Energía y Minas, el Minem tiene bajo su ámbito de competencia *"todo lo vinculado a los recursos energéticos y mineros del país, así como todas las actividades destinadas al aprovechamiento de tales recursos"*⁷⁸.

44. En esa línea, el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas expedido en el año 2003, así como su texto vigente (2007), recogen lo siguiente:

- Decreto Supremo N° 025-2003-EM, Reglamento de Organización y Funciones del Minem (publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de junio de 2003):

Artículo 4.- El Ministerio de Energía y Minas tiene como finalidad formular y evaluar, en armonía con la política general y los planes del Gobierno, las políticas de alcance nacional en materia del desarrollo sostenible de las actividades minero - energéticas. Así mismo, es la autoridad competente en los asuntos ambientales referidos a las actividades minero - energéticas.

Artículo 43.- La Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos tiene las funciones y atribuciones siguientes:
(...)

⁷⁷ Decreto legislativo 757, Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de noviembre de 1991, modificado por la novena Disposición Complementaria de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía – OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de diciembre de 1996.

⁷⁸ Ello está consagrado en el artículo 4° del Decreto Ley N° 25962, Ley Orgánica del Sector Energía y Minas, publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de diciembre de 1992.

f. *Evaluar y aprobar los estudios ambientales que se presenten al Ministerio de Energía y Minas;*

- Decreto Supremo N° 031-2007-EM, Reglamento de Organización y Funciones del Minem (publicado en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 2007):

Artículo 96.- *La Dirección de Gestión Ambiental Energética tiene las funciones y atribuciones siguientes:*

(...)

f. *Evaluar y aprobar los estudios ambientales y sociales que se presenten al Ministerio de Energía y Minas referidos al Sector Energía;*

45. Como puede observarse, el Minem –a través de la DGAAE– es el encargado de evaluar y aprobar y, en su caso, modificar el instrumento ambiental referido al desarrollo de la actividad eléctrica, entre otros⁷⁹, expidiendo, para tales efectos, las resoluciones directorales correspondientes.

Sobre los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados por el Minem y su fiscalización por parte del OEFA

46. 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.
47. 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 tales efectos, 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 en 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).*

- 
- 
48. 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

⁷⁹ Cabe precisar que, a través del Decreto Supremo N° 031-2007-EM, se estableció como órgano de línea a la Dirección de General de Asuntos Ambientales Energéticos.

eléctricas deben cumplir al diseñar y construir sus proyectos como es el caso de las centrales térmicas.

49. Ahora bien, respecto de los proyectos del sector eléctrico, cabe mencionar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 29-94-EM⁸⁰, los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas, durante el ejercicio de sus actividades (generación, transmisión y distribución), son responsables por el control y la protección del medio ambiente. Para tales efectos, el artículo 13° del referido cuerpo normativo prevé que, junto con la solicitud de una concesión definitiva, el titular de la actividad debe presentar un EIA, entendido como aquel instrumento de gestión ambiental que contiene las medidas (compromisos ambientales) que dicho titular –con ocasión de la ejecución de proyectos eléctricos y de sus efectos al medio ambiente– ha decidido implementar (previa aprobación por la autoridad correspondiente) con el fin de equilibrar el desarrollo de su proyecto con la protección del medio ambiente⁸¹.
50. Por otro lado, con relación al contenido del EIA, debe mencionarse que este contempla los aspectos físicos, naturales, biológicos, socioeconómicos y culturales **del área de influencia del proyecto**, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y las capacidades del medio, **así como prever los efectos y consecuencias de la realización del mismo**, indicando medidas y controles a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones eléctricas y el ambiente.
51. Partiendo de lo antes expuesto, esta Sala considera que una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, en concordancia con el citado artículo 9°

⁸⁰ DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM.

Artículo 5.- Durante el ejercicio de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución, los Titulares de las Concesiones y Autorizaciones, a que se refieren los Artículos 3 y 4 de la Ley tendrán la responsabilidad del control y protección del medio ambiente en lo que a dichas actividades concierne.

En esa línea, el artículo 14° del Decreto Supremo N° 29-94-EM señala que el EIA deberá contener, entre otros, "un detallado Programa de Manejo Ambiental..." (literal d):

Artículo 14.- Las instituciones autorizadas para la realización de EIA en actividades eléctricas son las incluidas en el Registro correspondiente de la DGAA del Ministerio.

El EIA deberá incluir lo siguiente:

- a.- Un estudio de Línea de Base para determinar la situación ambiental y el nivel de contaminación del área en la que se llevarán a cabo las actividades eléctricas, incluyendo la descripción de los recursos naturales existentes, aspectos geográficos; así como aspectos sociales, económicos y culturales de las poblaciones o comunidades en el área de influencia del proyecto.
- b.- Una descripción detallada del proyecto propuesto.
- c.- La identificación y evaluación de los impactos ambientales previsibles directos e indirectos al medio ambiente físico, biológico, socio-económico y cultural, de las diferentes alternativas y en cada una de las etapas del proyecto.
- d.- Un detallado Programa de Manejo Ambiental, en el cual se incluyan las acciones necesarias tanto para evitar, minimizar y/o compensar los efectos negativos del proyecto, así como para potenciar los efectos positivos del mismo.
- e.- Un adecuado Programa de Monitoreo que permita determinar el comportamiento del medio ambiente en relación con las obras del proyecto y las correspondientes medidas de mitigación de los impactos potenciales.
- f.- Un plan de contingencia y un plan de abandono del área.

del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones consignadas en el estudio aprobado⁸².



52. Ahora bien, debe mencionarse, tal como fuese indicado en el punto II de la presente resolución, que de acuerdo con los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente, y que tiene entre sus funciones la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental. Asimismo, en virtud de su función de fiscalización y sanción, el OEFA tiene la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables e imponer sanciones por el incumplimiento, entre otros, de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental aprobados, entre otros, por el Minem.

53. En ese contexto, según el artículo 17° de la citada norma⁸³, constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencia del OEFA, entre otras

82

DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM.

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley (subrayado agregado).



LEY N° 29325.

Artículo 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.
- b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.
- c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.
- d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.
- e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia.

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.

Cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar.



Las acciones que ejerza el OEFA, conforme a lo señalado en el presente artículo, se realizan sin perjuicio de las competencias que corresponden a los gobiernos regionales y demás Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), así como al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y a otras entidades sectoriales, conforme a sus competencias.

Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro del Ambiente a propuesta del OEFA, se establecen disposiciones y criterios para la fiscalización ambiental de las actividades mencionadas en los párrafos anteriores.

conductas, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los instrumentos de gestión ambiental, siendo que, en caso se detectase la existencia de dichos incumplimientos, el citado organismo podrá iniciar los procedimientos administrativos sancionadores correspondientes.

54. En razón de lo expuesto, y en virtud del principio de legalidad previsto en la Ley N° 27444⁸⁴, esta Sala considera que el Decreto Supremo N° 29-94-EM –el cual contiene, entre otras disposiciones, las referidas al cumplimiento de los EIA aprobados por el Minem– forma parte del marco normativo ambiental al cual se encuentran sujetos los titulares de las actividades de electricidad⁸⁵, razón por la cual la fiscalización correspondiente es competencia del OEFA. En consecuencia, el cumplimiento de los EIA aprobados por el Minem debe ser fiscalizado por dicha institución.

Sobre el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado a favor de Fenix Power

55. En su recurso de apelación, Fenix Power señaló que contaba con dos (2) instrumentos de gestión ambiental respecto del mismo Proyecto de la CT Chilca: el EIA de la CT Chilca aprobado por el Minem, y otro al que denominó el "EIA – Dicapi", precisando que cada uno de ellos regulaba distintos componentes. Atribuyó dicha situación a que en el año 2005 (en el que fue aprobado el EIA de la CT Chilca), no existía formal ni legalmente un criterio de indivisibilidad de la certificación ambiental, siendo que dicha situación persistió hasta la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.
56. Asimismo, respecto al concepto de indivisibilidad, Fenix Power señaló que este resultaba relevante en la medida que permitiría explicar por qué el Minem no requirió información ni evaluó los componentes de la CT Chilca correspondiente al área acuática, toda vez que la competencia sobre la misma correspondía a la Dicapi, autoridad que no solo tendría competencia en materia de certificación ambiental, sino que además contaría con potestades fiscalizadoras y sancionadoras en temas acuáticos. En virtud de ello, señaló que los

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) ejerce la potestad sancionadora respecto de las obligaciones ambientales establecidas en los planes, programas y demás instrumentos de gestión ambiental que corresponda aprobar al Ministerio del Ambiente (MINAM).

Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA.

LEY N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

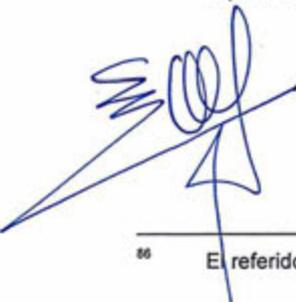
(...)

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas (énfasis agregado).

⁸⁴ Ello, al contemplar como bien jurídico protegido al ambiente.

componentes del proyecto vinculados al uso del área acuática (como el sistema de enfriamiento del condensador de turbina a vapor) fueron declarados y evaluados ambientalmente por la Dicapi en el año 2006 (y posteriormente modificados en los años 2009 y 2012), antes de iniciar operaciones en la citada área.

57. Sobre el particular, y atendiendo a la competencia atribuida al Minem mediante la Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE del 28 de abril de 2005, la DGAAE del Minem aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Termoeléctrica de Gas ubicado en el distrito de Chilca a favor de Fenix Power.
58. Por otro lado, de la revisión del expediente administrativo, se advierte que la Dicapi otorgó al administrado derechos de uso de área acuática para el desarrollo del proyecto de la CT Chilca, siendo estos aprobados mediante las resoluciones directorales detalladas en el considerando 3 de la presente resolución (subrayado agregado).
59. Sobre este punto, debe mencionarse los derechos de uso de área acuática⁸⁶ reseñados en el considerando anterior fueron otorgados por la Dicapi a favor de Fenix Power en virtud de sus competencias recogidas en el Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las actividades marítimas, fluviales y lacustres, aprobado en el Decreto Supremo N° 028-DE-MGP⁸⁷:



**FUNCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE CAPITANIAS Y
GUARDACOSTAS**

A-010501 Son funciones de la Dirección General:
(...)

⁸⁶ El referido decreto supremo define al derecho de uso de área acuática de la siguiente manera:

**ANEXO
GLOSARIO DE TERMINOS**

Derecho de Uso de Área Acuática.- Acto administrativo en cuya virtud se confiere al usuario el derecho de ocupar un área marítima, fluvial o lacustre. El derecho de uso de área acuática no comprende el derecho de explotar los recursos naturales existentes en la respectiva área, ni en el lecho o subsuelo, ni el otorgamiento de licencias para el desarrollo de actividades controladas por otras entidades de la Administración Pública.



⁸⁷ Publicada en el diario oficial El Peruano el 9 de junio de 1996.

Cabe señalar que dicho reglamento fue derogado por el vigente Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147, que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas aprobado por Decreto Supremo N° 015-2014-DE, en cuyo artículo 12° recoge lo siguiente:

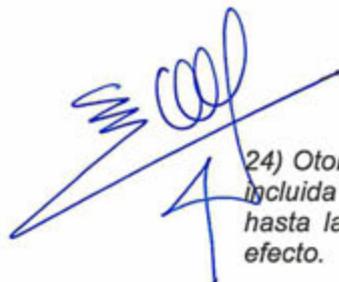


Artículo 12.- Funciones de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas

La Dirección General ejerce las siguientes funciones en el ámbito de su competencia, conforme a la normativa nacional, instrumentos internacionales de los que el Perú es parte y otras normas de derecho internacional sobre la materia que puedan ser de aplicación al Estado peruano:

(...)

29. Otorgar a las personas naturales o jurídicas el derecho de uso de áreas acuáticas y desafectar dichas áreas, por razón de interés nacional determinado por el dispositivo legal específico del sector competente, de conformidad con la normativa nacional.



24) Otorgar el derecho de uso de áreas acuáticas dentro del dominio marítimo, incluida la franja ribereña; y en las márgenes de los ríos y lagos navegables, hasta la más alta crecida ordinaria, según las normas establecidas para tal efecto.

60. De manera adicional, debe señalarse además que uno de los requisitos para la obtención de dicho derecho, de acuerdo con el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Marina de Guerra del Perú, es presentar un documento denominado "estudio de impacto ambiental"⁸⁸.
61. Dicho esto, es posible observar que la presentación de los estudios ambientales aludidos por el administrado fue realizada en el marco de la solicitud de aprobación del derecho de uso de área acuática, mas no en el marco de la evaluación de los instrumentos de gestión ambiental para el desarrollo de su actividad eléctrica, competencia que, conforme a lo señalado en los considerandos precedentes, corresponde al Minem.
62. No obstante lo anterior, debe señalarse que lo reseñado en considerandos previos no implica que esta Sala desconozca la competencia que tuvo la Dicapi, referida a la evaluación y aprobación de los estudios de impacto ambiental en el ámbito de su competencia⁸⁹. Más bien, lo que esta Sala busca precisar es –partiendo de que el proyecto objeto de análisis (construcción y operación de la CT Chilca) es uno relacionado a la actividad eléctrica– que el Minem era la entidad competente para evaluar el IGA (tal como sucedió en el presente caso, con la aprobación del EIA de la CT Chilca), siendo que para ello el administrado debía considerar todos los componentes que el mismo involucraría⁹⁰, de

⁸⁸ De acuerdo con el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Marina de Guerra del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2012-DE, uno de los requisitos para el otorgamiento del derecho de uso de área acuática para instalaciones fijas, es presentar un (1) Estudio de Impacto Ambiental, de acuerdo a los lineamientos establecidos por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas. Véase en ese sentido, la Parte "C" del TUPA en cuestión, correspondiente a la "Dirección General de Capitanías y Guardacostas – Dirección del Medio Ambiente. Capítulo II. Departamento de Riberas y Zócalo Continental", el cual señala, en el procedimiento para el "Otorgamiento de Resolución Suprema de derecho de uso de área acuática para instalaciones fijas y/o Resolución Directoral para puntos 2, 3, 4, 5, 6, 7 (Incluye la franja ribereña de 50 metros) así como en las Islas...", que uno de los requisitos para dicho otorgamiento es adjuntar un (1) Estudio de Impacto Ambiental de acuerdo a los lineamientos establecidos por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas.

Debe señalarse que, de conformidad con la Ley N° 26620, la Dicapi tiene, entre otras funciones, evaluar y aprobar los instrumentos de gestión ambiental en el ámbito acuático:

PARTE "F"
CIÓN DEL MEDIO AMBIENTE
CAPITULO I
GENERALIDADES
(...)

F-010109 Para llevar a cabo cualquier actividad o proyecto en el ámbito de jurisdicción de la Autoridad Marítima, deberán evaluarse previamente los posibles efectos negativos por medio del Estudio de Impacto Ambiental respectivo, desarrollado de acuerdo con las normas, lineamientos y guías que establezca la Dirección General o el Sector de la Administración Pública competente de la cual depende la actividad a desarrollar (...)

⁹⁰ En efecto, en este punto, es importante destacar que el EIA aprobado por el Minem ha sido concebido como un instrumento destinado a minimizar, eliminar o restaurar los impactos ambientales negativos que las empresas eléctricas pudiesen generar como consecuencia de sus actividades, ello a través de la implementación de determinados procesos o medidas.

conformidad con el artículo 18° de Ley N° 27446 y artículo 50° del Decreto Legislativo N° 757.

Sobre el hallazgo advertido en la Supervisión del año 2012 y su relación con el EIA del Minem

63. De la lectura del EIA de la CT Chilca, se observa que Fenix Power asumió el siguiente compromiso⁹¹:

"5. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

(...)

5.2 Arreglo general

(...)

Para el sistema de enfriamiento del condensador de la turbina a vapor se utilizará agua de mar, por lo tanto se captará el agua de mar a unos 75 m de la playa mediante un sistema de bombeo (tuberías, válvulas y electrobombas) de 8,20 m³/s de capacidad y luego de pasar por el condensador será retornada al mar a través de tuberías de 1,5 m de diámetro.

(...)

5.3 Planta Termoeléctrica

(...)

5.3.1.2 Turbo grupo a Vapor

El grupo a vapor estará compuesto de los siguientes elementos:

(...)

- Sistema de enfriamiento del condensador, incluye el sistema de captación, bombas, tuberías de succión y descarga y sistemas de control".

64. Del contenido del citado compromiso, se advierte que el administrado se comprometió a contar con un **sistema de enfriamiento para el condensador a través de agua de mar**, para lo cual requeriría de un sistema de captación, bombas, tuberías de succión y un sistema de control.
65. No obstante ello, en la Supervisión Regular del año 2012, el supervisor detectó el siguiente hallazgo⁹²:

"Fénix Power S.A. no ha declarado en el EIA de a CT Chilca las siguientes instalaciones: plataforma ubicada en área marina, tablestacas ubicadas en zona marina y terrestre, así como excavaciones de 16 a 20 metros de profundidad."

66. En esa línea, la DS señaló lo siguiente, en el Informe de Supervisión⁹³.

En ese contexto, para lograr el mencionado propósito (control y protección del medio ambiente), el titular del proyecto eléctrico debía consignar –luego de identificar los componentes del mismo, así como las actividades que en el marco de su proyecto ejecutará– los impactos que estos generen en el ambiente, así como las medidas idóneas para prevenir y, en su caso, mitigar los posibles impactos negativos que podría producir su actividad.

⁹¹ Foja 25 del expediente. Página 115 del archivo digitalizado denominado Informe de Supervisión N° 829-2013-OEFA/DS-HID.

⁹² Foja 18.

"Desde Octubre de 2011 **Fénix Power** viene **construyendo una plataforma marina**, para la instalación submarina de las tuberías de agua de mar, con el hincado de pilotes y **tablestacas** (no declarado en el EIA CT Chilca), en horario diurno y nocturno, utilizando dos (2) martinets diésel de impacto y tres (3) martinets neumáticos vibratorios (no declarado en el EIA CT Chilca), de baja frecuencia, los cuales son muy ruidoso. (...)

En noviembre de 2011 Fénix Power inició las excavaciones, entre 16m y 20m de profundidad, del área de tuberías de agua de mar dentro del terreno de la CT Chilca (no declarado en EIA CT Chilca). **Paralelamente Fénix Power ha hincado tablestacas metálicas** (no declarado en EIA CT Chilca) como cortinas de impermeabilización y contención de arena."

67. Asimismo, el hallazgo detectado fue complementado con las fotografías N^{os} 7, 8, 9 y 10 del Informe de Supervisión⁹⁴:



⁹³ Foja 34.

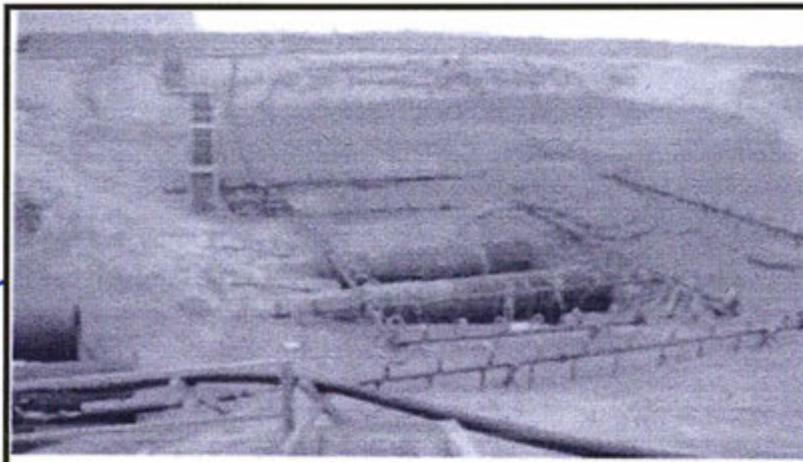
⁹⁴ Foja 33.



Vista 8. Pilotes y tablaestacas, de plataforma marina, hincados en el fondo marino.



Vista 9. Tablaestacas en excavaciones para la instalación de tuberías de agua de mar dentro del terreno de la CT Chilca.



Vista 10. Excavaciones de 16 m a 20 m de profundidad.

68. Como puede advertirse del hallazgo detectado y de las fotografías antes presentadas, el administrado instaló pilotes y tablestacas que forman parte de la plataforma marina, así como tablestacas en zona terrestre para la instalación de tuberías de agua de mar, las mismas que no se encontraban incluidas en el EIA de la CT Chilca. En virtud de ello, habría incumplido lo dispuesto en dicho IGA.
69. Ahora bien, respecto a lo señalado por el administrado, en el sentido de que el "EIA – Dicapi" habría contemplado dichas instalaciones, debe mencionarse que la decisión que haya podido tener la Dicapi respecto de los derechos de uso del área acuática, no implica que el administrado no haya podido incluir en el EIA aprobado por el Minem las instalaciones que forman parte del mencionado proyecto a través de una modificación al mencionado instrumento de gestión ambiental, toda vez que los ministerios de los sectores correspondientes a las actividades desarrolladas por las empresas (como es el caso del Minem en el sector electricidad), son las entidades encargadas de evaluar y aprobar los estudios ambientales y expedir las resoluciones directorales correspondientes en el ámbito de su competencia, siendo en el presente caso, la DGAAE la facultada a evaluar, aprobar y, en su caso, modificar, el instrumento ambiental correspondiente.
70. Por tanto, el administrado debió informar dicha circunstancia (construcción de la plataforma, la instalación de las tablestacas, así como la presencia de excavaciones) al órgano certificador, a efectos de que este evalúe dicha solicitud y, de obtener opinión favorable, modifique su instrumento de gestión ambiental; sin embargo, en el presente caso, Fenix Power no lo hizo.
71. Sobre este punto, cabe destacar que los compromisos ambientales asumidos a través de los estudios ambientales aprobados por la autoridad sectorial competente deben implementarse de acuerdo con el modo, forma y/o plazo de ejecución o cualquier otra especificación prevista en los mismos, salvo que

exista una nueva modificación aprobada por dicha autoridad. En virtud de ello, el hecho de que el administrado haya incluido en otro documento las instalaciones antes referidas, y que las mismas hayan sido aprobadas por la Dicapi, no lo exime de responsabilidad por las obligaciones asumidas en su calidad de titular de un proyecto eléctrico, por los posibles impactos que pueda generar en el ambiente en el marco de la certificación ambiental de la que fue objeto ante el Minem⁹⁵.

72. En virtud de lo expuesto, lo alegado por el administrado en el sentido que este último IGA no habría considerado las características físicas, químicas y biológicas de la zona marina (toda vez que se encontraba fuera de su área de análisis), no resulta correcto.
73. Partiendo de ello, queda claro para esta Sala que el OEFA, a través de la DFSAI, es el organismo competente para determinar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de lo dispuesto en el EIA aprobado por el Minem, motivo por el cual la Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI fue emitida cumpliendo con el requisito de competencia recogido en el artículo 3° de la Ley N° 27444.

Sobre la presunta vulneración al principio del non bis in idem

74. En este punto, Fenix Power señaló que, en caso se continuase con el procedimiento (reafirmando la competencia del OEFA), se estaría vulnerando el principio del *no bis in idem* ídem previsto en el numeral 230.10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ello en la medida que la Dicapi aun tendría potestad sancionadora respecto de los mismos hechos.
75. Respecto de este punto, debe mencionarse que el principio del *non bis in idem*⁹⁶, recogido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que la autoridad no podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento⁹⁷.

⁹⁵ En otras palabras; basta con que las actividades, construcciones u obras que se realicen en el marco del proyecto eléctrico, puedan generar o causar impactos negativos al ambiente, para que se incluyan en el IGA correspondiente, en este caso, al EIA aprobado por el Minem.

⁹⁶ 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:

(...)

10. *Non bis in idem*.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

⁹⁷ Según lo señalado por Morón Urbina los presupuestos de operatividad de este principio se encuentran referidos a:

- I. Identidad Subjetiva.- Para que se configure este presupuesto el administrado debe ser el mismo en ambos procedimientos.

76. Tomando ello en consideración, debe mencionarse que las competencias de la Dicapi y del OEFA están destinadas a proteger bienes jurídicos distintos.

Dicapi: supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones referidas al área marítima⁹⁸.

OEFA: fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental, incluyendo, para el presente caso, las disposiciones de protección ambiental en las actividades de electricidad contenidas en el Decreto Supremo N° 29-94-EM.

77. En tal sentido, contrariamente a lo señalado por la recurrente, no existe una identidad objetiva entre las competencias de la Dicapi y del OEFA, al encontrarse estas dirigidas a la protección de bienes jurídicos distintos.
78. En virtud de ello, el presente argumento planteado por la administrada carece de sustento legal alguno, razón por la cual corresponde desestimarlo.

V.2 Si en el presente caso se ha vulnerado el principio de predictibilidad recogido en la Ley N° 27444

79. El administrado señaló que la resolución apelada contravendría el principio de predictibilidad, toda vez que habría actuado sobre la base de que podían coexistir dos instrumentos de gestión ambiental, los cuales resultarían complementarios (ello, en la medida que el escenario jurídico del momento así lo exigía). Precisó además que ambas autoridades (el Minem y la Dicapi) no manifestaron objeción alguna al respecto, corroborando de esta manera la confianza de su proceder.

80. Partiendo de ello, señaló que en el presente caso habría quedado evidenciado el hecho de que actuó sobre la base de una legítima confianza "...basada en signos inequívocos confirmados por las mismas autoridades administrativas involucradas, situación que ahora se pretende desconocer"⁹⁹. En ese escenario, formuló las siguientes interrogantes:

"¿Dónde quedaba la confianza del administrado que actuó sobre la base de un instrumento de gestión ambiental aprobado por una autoridad competente?, ¿en qué situación impredecible se encuentran los titulares de proyectos que a la fecha

-
- II. Identidad Objetiva.- Los hechos constitutivos de la infracción deben ser los mismos en ambos procedimientos.
- III. Identidad causal o de fundamento.- Identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras.

Ver: MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A. 2011, pp. 729-730.

⁹⁸ Ver nota a pie de página N° 70.

⁹⁹ Foja 570.

cuentan con dos o más instrumentos de gestión complementarios aprobados por autoridades distintas por mandato de la ley?¹⁰⁰

81. Ante ello, el administrado señaló que las cuestiones planteadas por la DFSAI carecerían de sentido, ello al haber ignorado (sin mayor respaldo) la confianza legítima sobre la cual actuó, siendo además que se habría generado una falta de predictibilidad, respecto de lo que puede considerarse incumplimiento o no del EIA de la CT Chilca.
82. Adicionalmente, señaló que el OEFA debió sugerirle la actualización del EIA de la CT Chilca, el cual incorpore lo que ya había sido materia del "EIA – Dicapi". De esa forma, no solo hubiese conseguido asumir competencia respecto de la fiscalización de todo el proyecto (desde la perspectiva ambiental), sino que además hubiese generado una situación de confianza, la cual habría podido garantizar su derecho como administrado a la predictibilidad de las actuaciones administrativas.
83. Atendiendo a lo expuesto por el administrado, debe señalarse que el principio de predictibilidad previsto en la Ley N° 27444 tiene por finalidad dar la posibilidad al administrado de determinar, previamente, el posible resultado de un procedimiento y, de esta manera, elaborar los mecanismos de defensa más adecuados a sus intereses¹⁰¹. Asimismo, se requiere que la Administración Pública arroje resultados predecibles, es decir, consistentes entre sí, con el fin de que los administrados, al iniciar un trámite, tengan una expectativa de cuál será el resultado final¹⁰².
84. En ese mismo sentido, debe precisarse que la actuación de la administración se basa en el principio de conducta procedimental reconocido en el numeral 1.8 del artículo IV de la Ley N° 27444¹⁰³, según el cual los actos procedimentales se

¹⁰⁰ Foja 570.

¹⁰¹ GUZMAN NAPURÍ, Christian. Los principios generales del Derecho Administrativo. En: *Ius La Revista*, N° 38. Lima: Asociación Civil *Ius et Veritas*, 2009, p. 248.

Asimismo, Morón señala que la aplicación de este principio involucra que el suministro de cualquier información a los ciudadanos sobre secuencias del procedimiento, competencias administrativas, tasas o derechos de trámite, criterios administrativos anteriores, entre otros, permitan a los ciudadanos anticiparse y planificar sus actividades (subrayado agregado).

Ver: MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 92.

¹⁰² ÁREA DE ESTUDIOS ECONÓMICOS DEL INDECOPI. *Impulsando la Simplificación Administrativa: Un reto pendiente*. Documento de Trabajo N° 002-2000, publicado el 10 de abril de 2000 en el diario oficial *El Peruano*, p. 23.

¹⁰³ LEY 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del

realizan guiados por la buena fe, la misma que busca proteger la confianza razonable o legítima de los administrados generada por la propia conducta administrativa respecto a su pretensión o situación jurídica¹⁰⁴.

85. En esa línea, la buena fe se relaciona con el deber de coherencia del comportamiento que exige a la administración conservar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever razonable¹⁰⁵. Es por ello que la Administración no puede actuar de modo "desleal" ante una actuación generadora de confianza en el administrado, en la medida que ello iría en contra del principio de buena fe, de seguridad jurídica y de predictibilidad, reconocida (esta última) en el numeral 1.15 del artículo IV de la Ley 27444¹⁰⁶.

86. Partiendo de lo desarrollado en el acápite precedente, en el cual se desarrolló el marco normativo sobre el cual el OEFA ejerce potestad para verificar el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental en los sectores bajo el ámbito de su competencia –en este caso, el sector electricidad– es posible concluir que no ha existido vulneración alguna al principio de predictibilidad, en los términos aludidos por el administrado.

V.3 Si la Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI no ha sido debidamente motivada

87. El administrado señaló que la DFSAI no habría motivado debidamente su pronunciamiento, respecto de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
88. Al respecto, debe señalarse que, conforme a lo dispuesto en los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁰⁷, existen dos (2)

procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

¹⁰⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica: 2009, p. 79.

¹⁰⁵ SANTOS DE ARAGÁO, Alexandre. "Teoría de las Autolimitaciones Administrativas: actos propios, confianza legítima y contradicción entre otros órganos administrativos". En: *Revista de Derecho Administrativo* N° 9: Año 5, 2010. Lima: Círculo de Derecho Administrativo. pp. 39-48.

LEY 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

¹⁰⁷ LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a

principios jurídicos relacionados con la motivación de los actos administrativos: el principio de verdad material y el principio del debido procedimiento¹⁰⁸. El primero de ellos dispone que los hechos que sustenten las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa se encuentren verificados plenamente, mientras que el segundo establece la garantía a favor de los administrados de que las decisiones que tome la autoridad administrativa se encuentren motivadas y fundadas en derecho.

89. Partiendo de ello, es posible colegir que la motivación exige que la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica, por un lado, exponer los hechos (debidamente probados) que sirven de sustento a sus decisiones¹⁰⁹ y, por otro, que tales decisiones se encuentren fundadas o

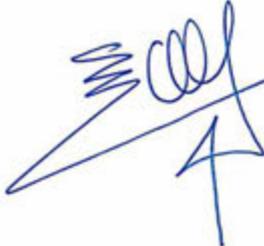
ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)

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

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

- ¹⁰⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 2132-2004-AA/TC (fundamento jurídico 8), ha señalado lo siguiente:



"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso".

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03399-2010-PA/TC (fundamento jurídico 4) señala lo siguiente:



"(...) El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

(...)

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...)"

- 
- ¹⁰⁹ Ello, en aplicación del principio de verdad material, el cual exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para investigar la existencia real de los hechos descritos como infracción administrativa, con la finalidad de que las decisiones adoptadas se encuentren sustentadas en hechos debidamente probados

sustentadas en normas que la faculten a adoptar dichas decisiones, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.

90. Dicho esto, debe mencionarse en segundo lugar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° de la citada ley, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo. Nótese en ese sentido que, según lo señalado en el artículo 6° de la Ley N° 27444 bajo análisis, la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

91. Bajo dicho contexto normativo, corresponde a continuación dilucidar si en el presente caso, la DFSAI motivó debidamente su pronunciamiento respecto de los hechos materia de infracción.

a. Sobre los estudios que debían realizarse de las posibles reacciones o cambios del ecosistema en donde se desarrolla el proyecto

92. Fenix Power solicitó la nulidad de la Resolución Directoral N° 567-2016-OEFA/DFSAI, ello debido a que la DFSAI habría incurrido en contradicción, por el siguiente motivo:

“...con el objetivo de demostrar que las actividades de construcción no fueron contempladas en el EIA-MEM y que esto habría originado daños potenciales, la Dirección cita en el párrafo 68 un extracto del EIA-DICAPI en donde, efectivamente, se describen los potenciales impactos que la construcción podía ocasionar”¹¹⁰

93. Adicionalmente, el administrado señaló que la DFSAI habría sustentado la primera imputación, enumerando los compromisos contenidos en el “EIA – Dicapi”, a efectos de señalar que dentro de ellos no se consideraron las previsiones respecto de las construcciones marinas. Sin embargo, líneas después, la primera instancia mencionó que en la Primera y Segunda Adenda del “EIA – Dicapi”:

“...se contemplaron compromisos relacionados a la calidad del agua marina, ruido ambiental, fauna terrestre y marina, y efectos socio-culturales; contenido que de manera arbitraria no es tomado en cuenta para determinar la existencia de previsiones respecto a los impactos de las actividades de construcción. Evidentemente cae de nuevo la Dirección en un supuesto de motivación sustancialmente incongruente”¹¹¹.

94. En ese sentido, el administrado formuló las siguientes interrogantes:

(con excepción de aquellos hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes, los cuales desvirtúan la presunción de licitud reconocida a favor del administrado).

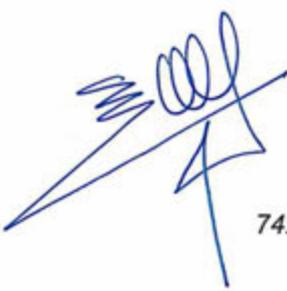
¹¹⁰ Foja 568.

¹¹¹ Foja 567.

"¿Cómo se puede usar nuestro propio EIA – Dicapi en donde se advierten los impactos de la construcción para fundamentar que estas actividades se realizaron sin certificación ambiental?"¹¹²

"¿Cómo se puede citar un extracto del EIA – Dicapi, en el cual se describen los posibles impactos, prescindiendo de mencionar la conclusión del análisis certificado por la autoridad marítima? En efecto la Dirección omite mencionar los impactos descritos son reversibles, temporales y de menor significancia."¹¹³

95. Al respecto, debe mencionarse que los considerandos N^{os} 68 y 74¹¹⁴ de la resolución apelada –donde se advertiría la presunta contradicción por parte de la DFSAI– señalan lo siguiente¹¹⁵:



"68. Por tanto, las actividades de construcción no contempladas en el EIA de la CT Chilca generaron daño potencial sobre las características del agua marina como consecuencia de la movilización de ciertos elementos nocivos o altamente contaminantes que aparecen por el movimiento de materiales o por el vertido de materiales para la ejecución de dichas estructuras así como por la presencia de ruido y presencia de polvo al momento de la construcción.

74. Posteriormente, en la Primera y Segunda Adenda al EIA – Dicapi, Fénix Power adicionalmente a los compromisos asumidos, consideró diversos compromisos relacionados a la Calidad de Agua Marina, Ruido Ambiental, Fauna Terrestre y Marina, y Efectos Socio-culturales. Por ello, contrariamente a lo alegado por la empresa en sus descargos, las instalaciones detectadas durante la Supervisión Regular 2012 tampoco fueron considerados en el instrumento aprobado por la Dicapi".

96. Al respecto, debe señalarse que, si bien la DFSAI revisó y citó el documento denominado por el administrado "EIA – Dicapi" fue como consecuencia de los argumentos planteados por el administrado en su escrito de descargos, y con la finalidad de verificar el contenido del mismo al formar parte de los medios probatorios presentados por el administrado.

- 
97. Asimismo, el hecho de haber tomado en consideración el contenido del mencionado documento aprobado por la Dicapi para advertir los impactos que puedan ocasionar dichas instalaciones, no significa que la DFSAI haya considerado a este como el instrumento que debía ser materia de análisis.



¹¹² Foja 567.

¹¹³ Foja 567.

¹¹⁴ Cabe señalar que, si bien esto no fue señalado expresamente por la administrada en su recurso de apelación, la contradicción en mención también estaría recogida en el considerando N° 74 de la resolución apelada.

¹¹⁵ Foja 549.

b. Sobre los estudios que debían realizarse de las posibles reacciones o cambios del ecosistema en donde se desarrolla el proyecto

98. En su recurso de apelación, Fenix Power agregó que el EIA de la CT Chilca recoge la obligación de elaborar estudios que permitan implementar un programa diseñado para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros (en consecuencia, tenía la obligación de realizar estudios de forma previa al inicio de las actividades en la zona costera). En virtud de ello, previo al inicio de las actividades en la zona costera, se elaboró el documento que denominó "EIA – Dicapi", en el cual realizó los estudios necesarios para establecer programas destinados a proteger y mantener la vida acuática.
99. En esa misma línea, el administrado agregó que la misma Autoridad Decisora habría reconocido que en el "EIA – Dicapi" se realizaron estudios que permitirían implementar un programa diseñado para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros, conforme a lo indicado en la resolución apelada¹¹⁶.
100. En ese sentido señaló que la DFSAI habría admitido que, previo a la construcción y operación de la infraestructura en la zona costera, se realizaron estudios aprobados por la Dicapi, los cuales estuvieron destinados a "la determinación de recomendaciones"; ello con la finalidad de proteger y mantener la vida acuática, y minimizar la alteración de los hábitats costeros "...por lo que hemos venido realizando y presentando a OEFA los monitoreos requeridos por Dicapi"¹¹⁷.
101. Sobre el particular, debe precisarse en primer lugar, que la DFSAI imputó al administrado el incumplimiento del siguiente compromiso recogido en el EIA de la CT Chilca, referido a la implementación de un programa como medida de prevención para proteger el ecosistema marino:

**" 7.3.2.10 Flora y Fauna
(...)
7.3.2.10.2 Medidas de Prevención**

¹¹⁶ En dicha resolución, la DFSAI señaló lo siguiente:

"90. Sin perjuicio de lo antes señalado, posteriormente a la Supervisión Regular 2012, la empresa Fénix Power presentó el Resumen de los Estudios Ambientales del Medio Biológico y vida acuática marino - costera del Proyecto Termoeléctrico del 21 de mayo del 2013, de donde se observa que en base a los monitoreos realizados y a los impactos ambientales detectados durante la elaboración del EIA - Dicapi, se concluye que no se han detectado que la instalación de pilotes, tablestacas y tuberías submarinas hayan generados efectos negativos sobre el ecosistema marino distintos a los identificados y evaluados previamente. Además, se recomienda lo siguiente: (i) continuar con el monitoreo marino durante la etapa de construcción y operación; (ii) se continúe realizando anualmente resúmenes de los estudios ambientales para valorar los efectos ambientales del proyecto; y, (iii) no se estima necesario la realización de estudios ni programas adicionales ya que el monitoreo marino implementado ha servido como una herramienta eficiente para la determinación de los potenciales efectos ambientales sobre el ecosistema marino".

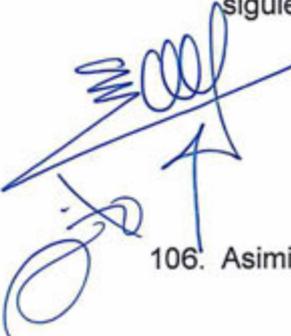
¹¹⁷ Foja 566.

Realizar los estudios que permitan implementar un programa diseñado para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros, limitando las actividades de construcción y operación al área designada al proyecto.

También se debe iniciar un programa para restaurar la vegetación afectada durante el proceso de construcción.

Desarrollar programas de reforestación considerando especies nativas.”
(Énfasis agregado)

102. Del contenido del mencionado compromiso, se advierte que, en el marco del EIA de la CT Chilca, el administrado se comprometió a realizar estudios que permitan implementar un programa diseñado para proteger y mantener la vida acuática, así como minimizar la alteración de los hábitats costeros, limitando las actividades de construcción y operación.
103. Sobre el particular debe manifestarse que dicho compromiso tiene naturaleza preventiva; es decir, se encuentra destinado a proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros, siendo que para tal efecto debían efectuarse los estudios correspondientes. En virtud de ello, se entiende que a partir del momento en que el administrado inició sus operaciones, se encontraba obligado a efectuar dichos estudios.
104. En ese sentido, el hecho de que Fenix Power haya elaborado, con ocasión de la aprobación de los derechos de uso de área acuática, estudios relativos a dicho tema, no significa el cumplimiento de lo dispuesto en el EIA de la CT Chilca, pues dicho compromiso (al poseer naturaleza preventiva) implica que los referidos estudios debían ser realizados de manera continua. En consecuencia, el administrado se encontraba obligado a cumplir con el mencionado compromiso ambiental.
105. No obstante, en la Supervisión Regular del año 2012, el supervisor detectó el siguiente hallazgo¹¹⁸:



“Fénix Power no ha cumplido con efectuar estudios que permitan implementar un programa diseñado para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros, limitando las actividades de construcción y operación al área designada del proyecto” (énfasis agregado).

106. Asimismo, la DS señaló en el Informe de Supervisión, lo siguiente¹¹⁹:



“En noviembre del 2012 culminaría la construcción de la CT Chilca y Fénix Power hasta la fecha no ha cumplido con el compromiso, asumido en el Programa de Prevención y Mitigación del EIA de la CT Chilca, de realizar los estudios que permitan implementar un programa diseñado para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitat costeros, limitando las

¹¹⁸ Foja 17.

¹¹⁹ Foja 31.

actividades de construcción y operación al área designada del proyecto. (Énfasis agregado).

107. De acuerdo con los hallazgos detectados en la supervisión del año 2012, es posible concluir que el administrado no había ejecutado los estudios para implementar programas para proteger y mantener la vida acuática, motivo por el cual corresponde confirmar la resolución apelada en dicho extremo

c. Sobre el hecho de contar con un sistema de contención de derrames con una capacidad de 110% del volumen del tanque de combustible

108. El administrado señaló que lo alegado por la DFSAI, en el sentido de que el "EIA – Dicapi" "no hace referencia alguna a la capacidad del sistema de contención del tanque de combustible diésel", no resultaba correcto, dado que de una lectura del mencionado documento se podía observar que este menciona los tanques de combustible y las medidas de mitigación y prevención, tales como kit antiderrames y bandejas de contención. Ello lo llevaría a la siguiente conclusión:

"Si el tanque en cuestión formaba parte del ámbito de aplicación del EIA – Dicapi y este no contenía un compromiso respecto del sistema de contención, ¿cómo puede sostenerse que respecto de dicho tanque había incumplido un compromiso sobre el sistema de contención?"¹²⁰

109. Sobre el particular, debe precisarse que la DFSAI imputó al administrado el incumplimiento del compromiso recogido en el EIA de la CT Chilca y no en otro documento (como aquel al cual el administrado denomina "EIA – Dicapi"), razón por la cual no es correcto lo alegado por la empresa apelante. Asimismo, si bien es cierto que la DFSAI hizo referencia a lo alegado en el considerando N° 103 de la presente resolución, ello fue con el propósito de responder lo manifestado por el administrado en sus descargos, siendo que la totalidad del análisis de la DFSAI fue efectuado sobre la base del EIA de la CT Chilca.
110. Dicho esto, debe mencionarse que el contenido del compromiso en cuestión es el siguiente¹²¹:

"7. PLAN DE MANEJO AMBIENTAL
(...)
7.3 Programa de Prevención y Mitigación
(...)
7.3.2 Manejo ambiental por medios afectados
(...)
7.3.2.9 Manejo de Materiales contaminantes
(...)
7.3.2.9.2 Almacenamiento y Manejo de Combustibles

¹²⁰ Foja 565.

¹²¹ Foja 479. Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, Capítulo 7. PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, 7.3 Programa de Prevención y Mitigación, 7.3.2 Manejo ambiental por medios afectados, 7.3.2.9 Manejo de Materiales contaminantes, 7.3.2.9.2 Almacenamiento y Manejo de Combustibles, página 29.

Se utilizarán las siguientes medidas para prevenir y contener eventuales derrames de tanques de almacenamiento de combustible, aceite y productos químicos:

- Todos los tanques serán monitoreados visualmente en forma diaria
- Donde sea posible, se instalarán indicadores de niveles
- Las inspecciones de tanques se efectuarán periódicamente, para asegurar la integridad del tanque y para verificar que no haya fugas ni derrames
- **Para todos los tanques, se proporcionarán sistemas de contención secundarios capaces de contener el 110% de la capacidad del tanque**
- Los tanques de almacenamiento se ubicarán en zonas protegidas, lejos de los canales superficiales de drenaje
- Se mantendrá un inventario actualizado de los volúmenes de todos los tanques, para monitorear el uso y los volúmenes de entrega
- Se proporcionará capacitación a los contratistas y empleados acerca de los procedimientos adecuados para el llenado de tanques y los procedimientos de respuestas ante emergencias

Los procedimientos de evacuación y manejo específico en el lugar, se desarrollarán para cada elemento del Proyecto, según los requerimientos."

111. Del contenido del mencionado compromiso, se advierte que el administrado se comprometió a implementar como medida de prevención, sistemas de contención secundarios para todos los tanques de almacenamiento de combustible, aceite y productos químicos, los cuales contarían con sistemas de contención capaces de contener el ciento diez (110)% de la capacidad de los tanques.

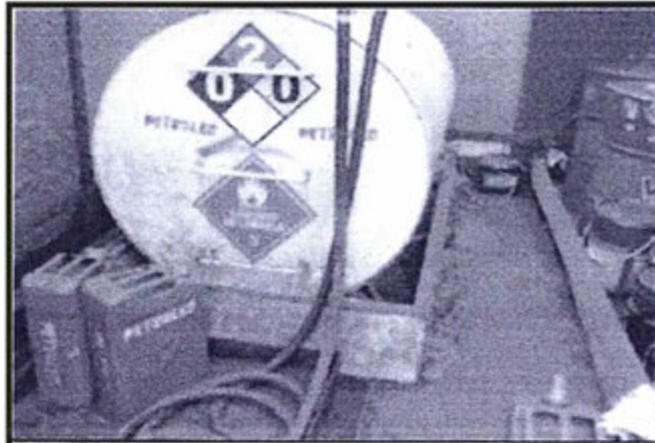
112. No obstante ello, en la Supervisión Regular del año 2012, el supervisor detectó lo siguiente¹²²:

"(...) El Almacén de Materiales Peligrosos Playa de la CT Chilca contiene un tanque (1,5 m diámetro y 2 m largo aprox.) de petróleo diésel con poza metálica de volumen de contención insuficiente (...)"

113. Asimismo, la conducta detectada fue complementada con la fotografía N^{os} 26 del Informe de Supervisión¹²³:

¹²² Foja 27.

¹²³ Foja 33.



Vista 26. El tanque diesel no cuenta con un adecuado sistema de contención que evite posibles derrames de hidrocarburos.

114. De acuerdo con los hallazgos detectados en la Supervisión Regular 2012 y la fotografía antes presentada, la DFSAI concluyó que el tanque de almacenamiento de combustible diésel, ubicado en el Almacén de Materiales Peligrosos de la CT Chilca, no contaba con un sistema de contención contra eventuales derrames, capaz de contener el 110% de la capacidad total del tanque.
115. Frente a ello, el administrado precisó que, en el supuesto negado que la autoridad decidiese aplicar el EIA de la CT Chilca en la zona costera y marina del proyecto, resultaría imposible determinar las dimensiones con las que debe contar el sistema de contención, ya que la DFSAI no tuvo ni tiene certeza respecto de las dimensiones del tanque de combustible.
116. Adicionalmente a ello, el administrado señaló que, de la única toma fotográfica de la Supervisión 2012:

"era posible concluir que este tipo de tanque es de un diseño antiguo (20 años), en el que, como medida de seguridad, posee una tubería de rebose (desfogue) que se ubica a cierta distancia del límite superior del tanque, lo cual reduce el volumen máximo de almacenamiento del tanque en mención."¹²⁴

117. En consecuencia, concluyó –considerando que el tanque objeto de análisis siempre mantuvo una capacidad menor al 100% de su totalidad de almacenamiento– que no era posible arribar a los resultados de las fórmulas que la resolución apelada utilizó para "...desacreditar el sistema de contención".
118. Al respecto, debe manifestarse que la finalidad del compromiso reseñado en el considerando 105 es prevenir y contener eventuales derrames de tanques de almacenamiento de combustible, aceite y productos químicos, tal como se

¹²⁴ Foja 54.

desprende de su texto mismo. En ese sentido, sin perjuicio de la evaluación efectuada por la DFSAI, esta Sala verificará si en el presente caso se cumplió con dicha finalidad.

119. Sobre el particular, debe mencionarse que, de los medios probatorios recabados en la Supervisión Regular 2012, se puede observar lo siguiente¹²⁵:

Vistas Fotográficas / Sustento documental



Vista 25. El almacén de materiales peligrosos "playa" es estrecho y sin drenaje ni poza de acumulación.



Vista 26. El tanque diesel no cuenta con un adecuado sistema de contención que evite posibles derrames de hidrocarburos.



Vista 27. Trapos sobre depósitos, de combustible y grasa, mezclados entre sí.

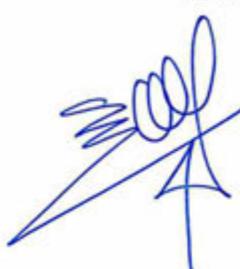


Vista 28. Batería conectada, junto a trapos y combustibles.

120. Asimismo, en el Informe de Supervisión, la DS señaló que en el presente caso existiría un tanque de:

"1,5 m diámetro y 2 m largo aprox., de petróleo diésel con poza metálica de volumen de contención insuficiente (...). El área de almacén es reducida lo que dificulta la manipulación de los materiales y, en caso de derrame y/o

incendio, las acciones de emergencia. El almacén se encuentra junto a un almacén intermedio con residuos sólidos inflamables¹²⁶ (énfasis agregado).



121. En este punto, debe mencionarse, tal como lo ha consignado esta Sala en reiterados pronunciamientos¹²⁷, que de acuerdo con el artículo 165° de la Ley N° 27444, son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa¹²⁸. Asimismo, debe precisarse que el artículo 16° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD¹²⁹ dispone que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

122. En ese sentido, se puede concluir –de las vistas fotográficas y de lo señalado por la DS– que el sistema de contención observado resulta insuficiente para contener posibles derrames del tanque de diésel, motivo por el cual corresponde confirmar la resolución apelada en dicho extremo.

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° 567-2016-OEFA/DFSAI del 27 de abril de 2016, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Fenix Power Perú S.A., por la comisión de las conductas infractoras N° 1, 2 y 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.



¹²⁶ Foja 28.

¹²⁷ Ver: Resolución N° 012-2015-OEFA/TFA-SEE; N° 031-2016-OEFA/TFA-SEE; y N° 043-2016-OEFA/TFA-SEE.

¹²⁸ LEY N° 27444.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.



¹²⁹ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.



SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Fenix Power Perú S.A. y a la Asociación de Pescadores de la Playa "Yaya"; 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 ZÚNIGA SCHRODER
Presidente
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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