



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

RESOLUCIÓN N° 451-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2505-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : STATKRAFT PERÚ S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1040-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución N° 1040-2019-OEFA/DFAI del 15 de julio de 2019, que declaró el incumplimiento de las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución, e impuso a Statkraft Perú S.A. una multa ascendente a ocho con 46/100 (8.46) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.*

Asimismo, se declara improcedente la solicitud de variación de la medida correctiva descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

Lima, 10 de octubre de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Statkraft Perú S.A.¹ (en adelante, **Statkraft**) es titular de la Central Hidroeléctrica Malpaso² (en adelante, **CH Malpaso**), ubicada en el distrito de Paccha, provincia Yauli y departamento de Junín³.
2. Del 13 al 15 de marzo de 2016, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión regular a la CH Malpaso (en adelante, **Supervisión Regular 2016**), cuyos resultados se

¹ Registro Único de Contribuyentes N° 20269180731.

² La titularidad de la CH Malpaso fue otorgada a Statkraft mediante la Resolución Suprema N° 026-2006-EM del 27 de mayo de 2006, tal como se indica en la página institucional del Ministerio de Energía y Minas: http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Electricidad/concesiones%20electricas/Derechos/publicaciones/C DG_O-1216.pdf

³ Según se detalla en el Apartado I del Informe de Supervisión Complementario N° 531-2017-OEFA/DS-ELE (folio 2).

Handwritten signature

encuentran recogidos en el Acta de Supervisión del 15 de marzo del 2016 (en adelante, **Acta de Supervisión**)⁴ y el Informe de Supervisión Directa N° 500-2016-OEFA/DSELE del 24 de noviembre del 2016 (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁵.

3. Sobre esa base, mediante Resolución Subdirectoral N° 1754-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 30 de octubre del 2017⁶ —variada mediante Resolución Subdirectoral N° 264-2018-DFAI/SFEM del 13 de febrero del 2018⁷—, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Statkraft.
4. Luego del decurso propio del procedimiento, la DFAI expidió la Resolución Directoral N° 1689-2018-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2018⁸ (en adelante, **Resolución Directoral I**), a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Statkraft⁹ por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

⁴ Páginas 76 al 80 del disco compacto que obra en el folio 15.

⁵ Páginas 28 al 45 del disco compacto que obra en el Folio 15.

⁶ Folios 16 al 18, notificada el **13 de noviembre de 2017** (folio 19).

⁷ Folios 52 al 55, notificada el **23 de febrero de 2018** (folio 59).

⁸ Folios 186 al 196, notificada el **31 de julio de 2018** (folio 197).

⁹ Como se indica en la Resolución Directoral, el presente procedimiento se encuentra sujeto a lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, en tanto la acción de supervisión fue realizada en el año 2016 y no se encuentra dentro de los supuestos de inaplicación previstos en dicho dispositivo:

Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, **establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.**

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar (...). **Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:**

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

(El sombreado es agregado).

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
1	Statkraft no consideró los efectos potenciales de la CH Malpaso sobre el ambiente, toda vez que dispuso dos tanques de combustible sobre un sistema de contención inadecuado, debido a que las tuberías de desfogue de los referidos tanques se dirigían al piso del sistema de contención, el cual presentaba orificios y tenía además una tubería que descarga directamente al río Mantaro (en adelante, Conducta Infractora N° 1).	Líteral h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada con Decreto Ley N° 25844 (LCE) ¹⁰ ; y el artículo 33° del Reglamento de Protección en las Actividades Eléctricas, aprobado con Decreto Supremo N° 29-94-EM (RPAAE) ¹¹ .	Numeral 6.1 del Cuadro de Tipificación y Escala de Sanciones aplicable al subsector Electricidad, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA/CD ¹² .
2	Statkraft no brindó las facilidades a la Dirección de Supervisión para efectuar la supervisión del almacén de productos químicos de la CH Malpaso (en adelante, Conducta Infractora N° 2).	Líteral h) del artículo 31° de la LCE; y el artículo 20° del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N°007-2013-OEFA/CD	Numeral 2.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con la eficacia de la fiscalización ambiental, aplicables a las actividades económicas que se

¹⁰ LCE, aprobada con Decreto Ley N° 25844, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de noviembre de 1992, y modificatorias.

Artículo 31°. - Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a: (...)
h) Cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.

¹¹ RPAAE, aprobado con Decreto Supremo N° 29-94-EM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de junio de 1994, y derogado por el Decreto Supremo N° 014-2019-EM, publicado el 7 de julio de 2019.

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

¹² **Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por los administrados del Subsector Electricidad que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA-CD**, publicado en el diario oficial *El Peruano* del 27 de mayo de 2015.

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

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

N°	Conductas infractoras	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
		(Reglamento de Supervisión Directa) ¹³ .	encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA ¹⁴ (Norma que tipifica sanciones sobre eficacia de la fiscalización ambiental).

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1754-2017-OEFA/DFSAI/SDI, Resolución Subdirectoral N° 264-2018-DFAI/SFEM y Resolución Directoral.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

5. Asimismo, mediante la Resolución Directoral I, la DFAI ordenó al administrado el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de las medidas correctivas¹⁵

N°	Conductas Infractoras	Medidas correctivas		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Acreditación del cumplimiento
1	Conducta Infractora N° 1 Statkraft no consideró los efectos potenciales de la CH Malpaso sobre el ambiente, toda vez que dispuso dos tanques de combustible sobre un sistema de contención inadecuado, debido a que las tuberías de desfogue de los	Acreditar la implementación de un sistema de contención para los (2) tanques de combustible (aceite dieléctrico) de manera tal que se encuentre separado del sistema colector de lluvias.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral I.	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar a la DFAI los medios probatorios que acreditan el cumplimiento de la medida correctiva, tales como registros, fotografías y/o videos (debidamente fechados).

¹³ **Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 de febrero de 2013, derogado por el artículo 2° de la Resolución N° 016-2015-OEFA-CD, publicada el 28 marzo 2015.

Artículo 20°.- De las facilidades para el normal desarrollo de la supervisión

20.1 El administrado está obligado a brindar al supervisor todas las facilidades para el ingreso a las instalaciones objeto de supervisión y de su desarrollo regular, sin que medie dilación alguna para su inicio. En caso de no encontrarse en las instalaciones un representante del administrado, el personal encargado de permitir el ingreso a estas deberá facilitar el acceso al personal del OEFA en un plazo no mayor de diez (10) días (...).

¹⁴ **Norma que tipifica sanciones sobre eficacia de la fiscalización ambiental, aprobada con Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 16 de octubre de 2013.

N°	INFRACCIÓN BASE	NORMATIVA REFERENCIAL	GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2	Obligaciones referidas a no obstaculizar las labores de supervisión.				
2.2	No brindar las facilidades para el ingreso a las instalaciones o infraestructura objeto de supervisión o para su desarrollo regular.	Numeral 20.1 del artículo 20° del Reglamento de Supervisión Directa.	Leve	Amonestación	Hasta 100 UIT.

¹⁵ Mediante la Resolución N° 335-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, el TFA revocó la medida correctiva impuesta al administrado respecto a la Conducta Infractora N° 2, que consistía en permitir que la DS efectuó sus labores de inspección, en tanto dicha medida replicaba la obligación legal imputada.

N°	Conductas Infractoras	Medidas correctivas		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Acreditación del cumplimiento
	referidos tanques se dirigían al piso del sistema de contención, el cual presentaba orificios y tenía además una tubería que descarga directamente al río Mantaro.			
2	<p>Conducta Infractora N° 2</p> <p>Statkraft no brindó las facilidades a la Dirección de Supervisión para efectuar la supervisión del almacén de productos químicos de la CH Malpaso.</p>	<p>Capacitar y/o comunicar a todo el personal que labore en la CH Malpaso (personal administrativo, vigilancia u operario), que debe permitir el ingreso de los supervisores del OEFA las instalaciones de la unidad ambiental, a fin de facilitar las acciones de fiscalización en supervisiones posteriores.</p>	<p>En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral I.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente del término del plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá remitir a la DFAI un informe detallado que contenga:</p> <p>(i) Las medidas y acciones implementadas, a fin de que todo el personal tenga conocimiento que se debe permitir el ingreso de los supervisores y facilitar el ejercicio de las funciones de la autoridad competente, tales como memorandos, temario de capacitación, carteles y/o avisos enviados o implementados, adjuntando los medios probatorios que las sustentan. El informe deberá ser suscrito por las gerencias respectivas.</p>

Fuente: Resolución Directoral, Tablas N° 1; y Resolución N° 335-2018-OEFA/TFA-SMEPIM.
Elaboración: TFA.

6. El 20 de agosto de 2018, Statkraft interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral I¹⁶.
7. El recurso de apelación fue resuelto mediante la Resolución N° 335-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de 18 de octubre de 2018¹⁷ (en adelante, **Resolución TFA**), en donde el TFA confirmó la Resolución Directoral en el extremo de la declaratoria de responsabilidad por las Conductas Infractoras N°s 1 y 2, y la imposición de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución.

¹⁶ Folios 203 a 221.

¹⁷ Folios 281 al 299, notificada el 25 de octubre de 2018 (folio 301).

- 
- 
- 
8. Posteriormente, mediante la Carta N° 0056-2019-OEFA/DFAI-SFEM del 18 de enero de 2019¹⁸, la SFEM otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles al administrado para que remita la información necesaria para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución.
9. Luego de la evaluación de los escritos presentados por el administrado en torno al cumplimiento de la medida correctiva¹⁹, mediante el Informe N° 00769-2019-OEFA/DFAI-SFEM del 15 de julio de 2019²⁰ (en adelante, “Informe de Verificación de cumplimiento de Medida Correctiva”), la SFEM concluyó que Statkraft no acreditó el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas por la DFAI en la Resolución Directoral.
10. Sobre esta base, mediante la Resolución N° 1040-2019-OEFA/DFAI del 15 de julio de 2019²¹ (en adelante, **Resolución Directora II**), la DFAI declaró que Statkraft incumplió las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución y, debido a ello, impuso al administrado una multa ascendente a ocho con 46/100 (8.46) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
11. Asimismo, el 7 de agosto de 2019, el administrado solicitó al TFA la revocación de la Resolución TFA²² en el extremo de la Conducta Infractora N° 1. Este pedido fue absuelto mediante el Proveído N° 1 del 9 de agosto de 2019²³, en el cual se indicó al administrado que debía estar a lo resuelto en la Resolución TFA.
12. El 8 de agosto de 2019, Statkraft presentó un recurso de apelación contra la Resolución Directoral II²⁴, alegando lo siguiente:

Sobre la medida correctiva impuesta para la Conducta Infractora N° 1

- a) Como se ha mencionado anteriormente en los escritos de descargos y en la solicitud de revocación presentada contra la Resolución TFA, la DFAI ha incurrido en un notable error, toda vez que los tanques supervisados no son tanques de combustibles ni aceite dieléctrico, sino son tanques vacíos que forman parte del sistema de contención ante eventuales derrames de aceite dieléctrico proveniente de transformadores.
- b) Así pues, el OEFA ha realizado una interpretación errónea de los hechos fácticos y de las normas aplicables, más aún cuando no ha advertido que con la emisión del nuevo reglamento ambiental para el sector eléctrico,

¹⁸ Folios 303 al 304, notificada el 23 de enero de 2019.

¹⁹ Folios 305 a 357, escritos y anexos presentados el 30 de enero y el 2 de abril de 2019.

²⁰ Folios 159 al 166.

²¹ Folios 380 al 383, notificada el 19 de julio de 2019 (folio 384).

²² Folios 400 al 491.

²³ Folios 422 al 423.

²⁴ Folios 385 al 398.

1

aprobado con el Decreto Supremo N° 014-2019-EM, se ha previsto las condiciones a considerar para los transformadores.

- 2
- c) De esta manera, el OEFA ha cuestionado indebidamente la idoneidad del sistema de contención de Statkraft para los transformadores de la CH Malpaso, exigiendo un segundo sistema de contención, cuando el nuevo reglamento de protección ambiental no exige necesariamente que se cuente con un sistema de contención.
 - d) De esta manera, la publicación de este nuevo reglamento confirma que la interpretación de nuestra representada siempre fue correcta y que el OEFA realizó una interpretación extensiva inaplicable al caso concreto.
 - e) No obstante, en caso se considere que no ha existido una interpretación incorrecta por parte del OEFA, corresponde que se aplique el nuevo reglamento en atención al mecanismo de la retroactividad benigna.
 - f) Sin embargo, en el supuesto negado que se insista en la imposición de la medida correctiva en cuestión, Statkraft propone como medida que se proceda a sellar los sumideros ubicados en la losa de concreto.

Sobre la medida correctiva impuesta para la Conducta Infractora N° 2

- 3
- g) Se reitera que la CH Malpaso se encuentra automatizada desde el centro de control ubicado en la ciudad de Lima, por lo que no cuenta con personal *in situ*, salvo eventuales excepciones.
 - h) Por este motivo, la capacitación objeto de la medida correctiva impuesta solo fue realizada al único trabajador que presta apoyo en la CH Malpaso; sin embargo, esto fue desestimado por la DFAI, quien exige que se capacite a todo el personal que trabaja en dicha central.
 - i) De esta manera, sancionar el incumplimiento de la medida correctiva impuesta por la Conducta Infractora N° 2 vulnera el principio de verdad material, que obliga al OEFA a verificar plenamente los hechos que motivan sus decisiones; en este caso, que la CH Malpaso solo cuenta con un único trabajador.

13. Adicionalmente, el administrado solicitó en su recurso de apelación el uso de la palabra para exponer oralmente sus alegatos²⁵.

14. El 16 de setiembre de 2019, se informó al administrado la programación de la fecha de realización de la audiencia de informe oral²⁶. El 23 de setiembre de 2019,

²⁵ Folio 398.

²⁶ Folios 424 al 425.

se realizó la audiencia de informe oral solicitada por el administrado, en la cual reiteró los planteamientos expuestos en su escrito de apelación²⁷.

15. Finalmente, el 1 de octubre de 2019, Statkraft presentó alegatos adicionales y realizó las siguientes precisiones finales en torno al presente procedimiento²⁸:

Sobre la medida correctiva impuesta para la Conducta Infractora N° 1

- a) Este órgano parte de premisas que toman como referencia la interpretación errónea de la DS durante la visita de campo, en donde no se toma en cuenta que los tanques supervisados forman parte del sistema de contención que cumplen funciones distintas que el sistema de colección y drenaje.
- b) Los tanques supervisados cumplen la función de contención primaria ante un eventual derrame de aceite de los transformadores ubicados en la parte alta de la CH Malpaso; razón por la cual, se reafirma la posición sobre el cuestionamiento indebido que realiza el OEFA a la idoneidad del referido sistema de contención.
- c) Asimismo, se reitera la solicitud de aplicar al presente caso la retroactividad benigna, ya que conforme al nuevo reglamento de protección ambiental de actividades eléctricas el administrado no resultaría responsable, por lo que tampoco habría sustento legal para la imposición de la medida correctiva.

Sobre la medida correctiva impuesta para la Conducta Infractora N° 2

- d) En torno a este punto, se reitera que la CH Malpaso es una central automatizada, por lo que no cuenta con personal administrativo, operario o de vigilancia *in situ*, salvo eventuales excepciones.
- e) Siendo este el caso, la segunda medida correctiva debería darse por cumplida puesto que la capacitación al personal que labora en la CH Malpaso fue efectuada a inicio de 2018.

II. COMPETENCIA

16. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente²⁹, se creó el OEFA.

²⁷ La grabación de la audiencia de informe oral se encuentra en el CD que obra en el folio 430.

²⁸ Folios 431 al 448.

²⁹ **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico

17. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**Ley del SINEFA**)³⁰, modificada por la Ley N° 30011, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
18. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA dispone que, mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA³¹.
19. De esta manera, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin³³ al OEFA. Siendo que mediante

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.

³⁰ Ley del SINEFA, aprobada con Ley N° 29325, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

³¹ Ley del SINEFA.

Disposiciones Complementarias Finales

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

³² 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.

³³ Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de Supervisión y Fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al Osinerg

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes

Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD³⁴ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.

20. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley del SINEFA³⁵ y los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA³⁶, se disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

21. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, se considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³⁷.

o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

³⁴ **Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 3 de marzo de 2011. **Artículo 2°.-** Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.

³⁵ **Ley del SINEFA.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

³⁶ **Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

³⁷ Fundamento jurídico 27 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC.

22. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)³⁸ se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
23. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. Así pues, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, ya que el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
24. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁹.
25. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental⁴⁰, 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 preserve⁴¹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴².

³⁸ LGA.

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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

³⁹ Fundamento jurídico 33 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC.

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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".

⁴² Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia N° T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el

26. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
27. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴³.
28. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, el TFA interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. ADMISIBILIDAD

29. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)⁴⁴, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

30. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso se circunscriben a las siguientes:
- (i) Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa e imponer una multa a Statkraft por incumplir la medida

Expediente N° 03610-2008-PA/TC.

⁴³ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC.

⁴⁴ TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019.

Artículo 218°. - Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son: (...)

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

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 221°. - Requisitos del recurso

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

correctiva ordenada por la Conducta Infractora N° 1, detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente Resolución.

- (ii) Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa e imponer una multa a Statkraft por incumplir la medida correctiva ordenada por la Conducta Infractora N° 2, detallada en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente Resolución.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

31. Previamente a abordar las cuestiones controvertidas planteadas, se considera necesario exponer el marco normativo que regula el presente procedimiento, el cual viene siendo tramitado al amparo del 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 país⁴⁵ (Ley N° 30230).

Sobre los procedimientos excepcionales tramitados bajo el artículo 19° de la Ley N° 30230

32. Al respecto, en el artículo 19° de la Ley N° 30230 se dispuso que, durante un periodo de tres años contados a partir de su entrada en vigencia —esto es, el 13 de julio de 2014—, el OEFA privilegiaría las acciones orientadas a la prevención y corrección de las conductas infractoras en materia ambiental.
33. Para estos efectos, en el citado artículo 19° se establece que, durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, en los cuales, si declara la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora, suspendiendo el procedimiento sancionador. Posteriormente, si se verifica el cumplimiento de

⁴⁵ Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

dicha medida, concluirá el procedimiento; de lo contrario, se reanudará para efectos de sancionar este incumplimiento, quedando el OEFA habilitado para imponer la sanción respectiva.

34. Asimismo, con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que desarrollen la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (RCD N° 026-2014-OEFA/CD), en cuyo artículo 2° se prevé que, ante el incumplimiento de la medida correctiva impuesta, se procederá a imponer la multa que corresponda con la reducción del 50% (cincuenta por ciento)⁴⁸.
35. Del marco normativo antes glosado se desprende que, durante la vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230⁴⁶, si la DFAI declara la existencia de una infracción para los supuestos previstos en dicho dispositivo, dictará únicamente una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora, suspendiendo el procedimiento sancionador excepcional en cuanto al ejercicio de la facultad sancionadora. No obstante, de existir indicios sobre el incumplimiento de la medida correctiva, la Autoridad Decisora reanudará el procedimiento únicamente en torno a este extremo, quedando habilitada para imponer la sanción respectiva en caso verificarse el incumplimiento de la medida correctiva impuesta.

VI.1 Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa e imponer una multa a Statkraft por incumplir la medida correctiva ordenada por la Conducta Infractora N° 1

Sobre la medida correctiva y la verificación de su incumplimiento

36. En el caso concreto, la DFAI tramitó un procedimiento administrativo sancionador excepcional contra Statkraft en atención a la Supervisión Regular 2016, realizada del 13 al 15 de marzo de 2016.

⁴⁸ RCD N° 026-2014-OEFA/CD, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 24 de julio de 2014.
Artículo 2°. - Procedimientos sancionadores en trámite
Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

⁴⁶ De acuerdo al criterio establecido por el TFA, este periodo inició el 13 de julio de 2014 y culminó el 13 de julio de 2017. Ver considerando 54 de la Resolución N° 252-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 24 de mayo de 2019.

37. Dicho procedimiento sancionador culminó con la notificación de la Resolución Directoral I, ratificada mediante la Resolución TFA, con la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Statkraft por la Conducta Infractora N° 1 y se le ordenó el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente Resolución.

38. Al respecto, la Resolución Directoral I fue notificada al administrado el 31 de julio de 2018⁴⁷, otorgando el plazo de treinta días (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la referida resolución para que Statkraft acredite el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 3: Sobre la medida correctiva ordenada por la Conducta Infractora N° 1

N°	Conductas Infractoras	Medidas correctivas		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Acreditación del cumplimiento
1	<p>Conducta Infractora N° 1</p> <p>Statkraft no consideró los efectos potenciales de la CH Malpaso sobre el ambiente, toda vez que dispuso dos tanques de combustible sobre un sistema de contención inadecuado, debido a que las tuberías de desfogue de los referidos tanques se dirigían al piso del sistema de contención, el cual presentaba orificios y tenía además una tubería que descarga directamente al río Mantaro.</p>	<p>Acreditar la implementación de un sistema de contención para los (2) tanques de combustible (aceite dieléctrico) de manera tal que se encuentre separado del sistema colector de lluvias.</p>	<p>En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral I.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar a la DFAI los medios probatorios que acreditan el cumplimiento de la medida correctiva, tales como registros, fotografías y/o videos (debidamente fechados).</p>

Fuente: Resolución Directoral I, Tabla N° 1.
Elaboración: TFA.

39. Así pues, el plazo de treinta días (30) días hábiles concedido en la Resolución Directoral I, para el cumplimiento de la medida correctiva detallada anteriormente, venció el 12 de setiembre de 2018⁴⁸, dado que dicha resolución fue notificada el 31 de julio de 2018.

40. Posteriormente, luego de las actuaciones correspondientes, mediante el Informe de Verificación de cumplimiento de Medida Correctiva, la SFEM determinó que Statkraft no había cumplido la medida correctiva ordenada para la Conducta

⁴⁷ Folio 197.

⁴⁸ Para estos efectos, se toma en cuenta que el 30 y 31 de agosto de 2018 fueron declarados feriados para el sector público mediante el Decreto Supremo N° 021-2017-TR.

Infractora N° 1, recomendando reanudar el procedimiento sancionador excepcional e imponer una multa.

41. Sobre esta base, a través de la Resolución Directoral II, la DFAI declaró que Statkraft incumplió la medida correctiva impuesta por la Conducta Infractora N° 1, imponiéndole, por ello, una multa de dos con 01/100 (2.01) UIT⁴⁹.

Sobre el recurso de apelación

42. En su recurso de apelación, el administrado indica que la DFAI ha incurrido en un error, toda vez que los tanques supervisados no son de combustibles ni aceite dieléctrico, sino son tanques vacíos que forman parte del sistema de contención ante eventuales derrames de aceite dieléctrico proveniente de transformadores.
43. Así pues, de acuerdo a Statkraft, el OEFA ha realizado una interpretación errónea al momento de determinar la responsabilidad, más aún cuando con la emisión del nuevo Reglamento de Protección Ambiental de Actividades Eléctricas, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 014-2019-EM (**Nuevo RPAAE**)⁵⁰, se confirmaría la interpretación del administrado debido a que ahora no se exigiría contar con un sistema de contención.
44. Adicionalmente, en el escrito presentado el 1 de octubre de 2019, Statkraft reitera que, en el presente caso, se está partiendo de una interpretación errónea de la DS, ya que los tanques supervisados forman parte de su sistema de contención primario ante eventuales derrames de aceite de los transformadores de la CH Malpaso, cumpliendo funciones distintas al sistema de colección y drenaje.
45. Sobre el particular, debe considerarse que los alegatos presentados por el administrado están destinados a rebatir la responsabilidad administrativa declarada en la Resolución Directoral I, la cual fue confirmada por la Resolución TFA, en donde se dispuso el agotamiento de la vía administrativa en dicho extremo. En tal sentido, no cabe interponer recurso administrativo alguno para cuestionar la responsabilidad de Statkraft por la Conducta Infractora N° 1.
46. Adicionalmente, corresponde mencionar que estos cuestionamientos han sido planteados anteriormente a través del escrito de revocación presentado por el administrado contra la Resolución TFA. Así pues, frente a este escrito, se emitió el Proveído N° 1 del 9 de agosto de 2019, a través del cual se comunicó a Statkraft que debía estar a lo resuelto en la Resolución TFA:

En base a ello, debe precisarse que la Resolución N° 335-2019-OEFA/TFA-SMEPIM [Resolución TFA] agotó la vía administrativa en cuanto a los temas que resolvió y puede ser impugnada por el administrado, vía acción contenciosa administrativa, ante el Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo dentro

⁴⁹ Ver Cuadro N° 6 del Informe de Verificación de cumplimiento de Medida Correctiva, el cual fue notificado junto con la Resolución Directoral I.

⁵⁰ **Nuevo RPAAE, aprobado con Decreto Supremo N° 014-2019-EM**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 7 de julio de 2019.

de los tres meses de notificado el citado acto administrativo, según lo dispuesto en los artículos 4° y 19° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, y sus modificatorias.

En ese sentido, en Sesión N° 116-2019-TFA/SMEPIM del 4 de setiembre de 2019, la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental ha proveído a Statkraft Perú S.A. se esté a lo resuelto en la Resolución N° 335-2019-OEFA/TFA-SMEPIM.

47. En ese sentido, no corresponde analizar los alegatos presentados por Statkraft respecto de la responsabilidad administrativa.

Sobre la aplicación del mecanismo de retroactividad benigna

48. Por otro lado, el administrado alega que no debe imponérsele una multa ya que, en atención al mecanismo de retroactividad benigna, debería aplicarse los numerales 84.2 y 84.3 del artículo 84° del Nuevo RPAAE, el cual —indica— establecería que ya no resulta necesario contar con un sistema de contención para el almacenamiento cilindros con aceites.

49. Al respecto, la retroactividad benigna ha sido recogida en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁵¹, en el cual se prevé que las disposiciones sancionadoras⁵² producen efectos retroactivos en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

50. De esta manera, bajo los alcances de la retroactividad benigna, si luego de la comisión de un ilícito administrativo se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.

51. De acuerdo a lo expuesto puede concluirse que el análisis de benignidad se realiza sobre la base y comprensión de las normas tipificadoras, pues son estas las que califican determinadas conductas como infracciones administrativas y, a

⁵¹

TUO DE LA LPAG

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

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

⁵²

La referencia legal a las "disposiciones sancionadoras" no debe limitarse a la que tipifica una conducta como infractora, sino también a la que define la conducta en el caso de normas sancionadoras en blanco o por remisión. Cfr. BACA, Víctor. "La retroactividad favorable en derecho administrativo sancionador". En: *Themis*, N° 69, Lima, 2016, p. 36.

su vez, las que determinan su consecuencia jurídica (ej.: la imposición de una multa)⁵³.

52. En el presente caso, se imputó como norma tipificadora el numeral 6.1 del Cuadro de Tipificación y Escala de Sanciones aplicable al subsector Electricidad⁵⁴, en el cual se establece que constituye una infracción: el incumplimiento por parte de las empresas eléctricas de la normativa ambiental.
53. Así pues, respecto a este tipo de infracción aplicable al sector eléctrico, el TFA ha establecido en anteriores oportunidades que su comprensión debe “complementarse, por evidentes razones, con aquellas disposiciones ambientales que las empresas eléctricas tienen que cumplir”⁵⁵. En efecto, la comprensión de la norma tipificadora en cuestión exige que se evalúe cuál es la disposición ambiental – eléctrica que se ha infringido.
54. En el presente caso, la disposición ambiental infringida, por la cual se determinó la responsabilidad de Statkraft, fue la contenida en el artículo 33° del RPAAE⁵⁶, que establece la obligación de los titulares eléctricos de ejecutar sus actividades minimizando los impactos dañinos al ambiente.
55. Partiendo de esta premisa, se ha analizado la obligación contenida en el artículo 33° del RPAAE, concluyéndose que esta es distinta a la obligación prevista en los numerales 84.2 y 84.3 del artículo 84° del Nuevo RPAAE, cuya aplicación retroactiva solicita el administrado:

⁵³ Criterio adoptado en el considerando 45 de la Resolución N° 009-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de enero de 2019.

⁵⁴ **Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones aplicable a las actividades desarrolladas por los administrados del Subsector Electricidad que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 023-2015-OEFA-CD.**

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

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

⁵⁵ Considerando 74 de la Resolución N° 167-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 28 de marzo de 2019.

⁵⁶ **RPAAE.**

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

Cuadro N° 4: Sobre el RPAAE y el Nuevo RPAAE

RPAAE	Nuevo RPAAE
<p>Artículo 33°. - Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones, deberán considerar todos los efectos potenciales de sus Proyectos Eléctricos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales. El diseño, la construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos deberán ejecutarse de forma tal que minimicen los impactos dañinos.</p>	<p>Artículo 84°. - Almacenamiento y mantenimiento de equipos, materiales o sustancias peligrosas (...)</p> <p>84.2 El almacenamiento de materiales o sustancias peligrosas debe realizarse en áreas seguras y con superficies impermeabilizadas, protegiéndolos de factores ambientales, con sistemas de contención para evitar posibles impactos al suelo, aguas superficiales y subterráneas, debiendo seguirse las indicaciones contenidas en las hojas de seguridad MSDS (Hoja de Seguridad de Materiales) de los fabricantes, así como en la normativa vigente.</p> <p>84.3 El Titular que cuente con transformadores, cilindros con aceites usados y demás equipos y/o aparatos en almacenamiento debe asegurar las condiciones que minimicen el impacto sobre el suelo, capaces de contener vertidos o fugas en caso de producirse alguna de estas contingencias.</p>

Elaboración: TFA.

56. Asimismo, es preciso mencionar que la obligación contenida en el artículo 33° del RPAAE se mantiene en el numeral 5.2 del artículo 5° del Nuevo RPAAE⁵⁷, en el cual se establece que los titulares eléctricos son responsables por los impactos ambientales negativos generados en la ejecución de sus actividades.
57. En ese sentido, habiéndose determinado en el procedimiento que Statkraft incumplió la obligación contenida en el artículo 33° del RPAAE, la cual se mantiene en el Nuevo RPAAE, no corresponde aplicar el mecanismo de retroactividad benigna.
58. Asimismo, de la interpretación de los numerales 84.2 y 84.3 del artículo 84° del Nuevo RPAAE no se puede concluir que el almacenamiento de transformadores no deba contar con un sistema de contención, sino que esto se encuentra sujeto a la evaluación de cada caso en particular, tomando en cuenta el deber de los titulares eléctricos de asegurar las condiciones que minimicen el impacto al medio ambiente.

⁵⁷

Nuevo RPAAE.

Artículo 5°. - **Responsabilidad ambiental**

5.2 El Titular que construya, opere o abandone instalaciones es responsable por los impactos ambientales negativos generados en la ejecución de sus actividades (...).

59. Por lo expuesto, corresponde desestimar el argumento planteado por el administrado en este extremo.

Sobre la variación de la medida correctiva

60. Asimismo, Statkraft señala que, en el supuesto negado que se insista en la imposición de la medida correctiva, propone como medida el sellado de los sumideros ubicados en la losa de concreto. Para estos efectos, indica que no corresponde que se le imponga como medida correctiva la implementación de un sistema de contención adicional, pues el numeral 84.3 del artículo 84° del Nuevo RPAAE no exige necesariamente que se cuente con un sistema de contención.
61. Como se advierte, lo alegado por Statkraft constituiría, en el fondo, un pedido de variación de la medida correctiva impuesta por la Conducta Infractora N° 1, la cual debía ser implementada en un plazo de 30 días hábiles. Siendo que este plazo venció el 12 de setiembre de 2018 (ver considerandos 39 y 40 de la presente Resolución).
62. Al respecto, en el artículo 20° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA⁵⁸, se otorga a la autoridad competente la facultad de variar la medida correctiva de oficio o a pedido de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción. Sin embargo, dicho dispositivo establece que no es procedente la solicitud de variación de medida correctiva una vez que haya vencido el plazo otorgado por la autoridad competente para su cumplimiento⁵⁹.
63. Así pues, estando a que el plazo para cumplir la medida correctiva en cuestión venció el 12 de setiembre de 2018 y el pedido de variación fue planteado el 8 de agosto de 2019, junto con el recurso de apelación materia de análisis, corresponde declarar improcedente dicho pedido.
64. Adicionalmente, cabe mencionar que el Nuevo RPAAE fue publicado el 7 de julio de 2019, por lo que, para tal fecha, el plazo para cumplir la medida correctiva había vencido en exceso.
65. Por otro lado, es preciso advertir que en los numerales 84.2 y 84.3 del artículo 84° del Nuevo RPAAE se establece que el almacenamiento de materiales o sustancias peligrosas debe realizarse en áreas seguras con sistema de contención, y que el

⁵⁸ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de octubre de 2017.

Artículo 20.- Variación de la medida correctiva

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

⁵⁹ Criterio adoptado en el considerando 114 de la Resolución N° 240-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 23 de agosto de 2018.

titular que cuente con transformadores, cilindros con aceites y demás equipos debe asegurar las condiciones que minimicen el impacto sobre el suelo.

66. Sin embargo, la lectura de dichos dispositivos no permite concluir que se encuentra prohibido imponer como medida correctiva la implementación de un sistema de contención adecuado cuando se verifica que la falta de dicho sistema ocasiona un impacto real o potencial al ambiente.
67. Así pues, tal como se explica en considerando 96 de la Resolución TFA, la medida correctiva impuesta tuvo por finalidad evitar que se sigan generando daños potenciales al ambiente:

96. En virtud de lo expuesto, esta Sala considera que sí correspondía que la DFAI dicte la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, **pues el hecho de que Statkraft dispuso dos tanques de combustible sobre un sistema de contención inadecuado, debido a que las tuberías de desfogue de los referidos tanques se dirigían al piso del sistema de contención, el cual presentaba orificios y tenía además una tubería que descarga directamente al río Mantaro, genera un daño potencial al medio ambiente (el Sombreado es agregado).**

68. Por lo expuesto, corresponde rechazar los argumentos planteados por Statkraft en este extremo y, en ese sentido, se declara improcedente el pedido de variación efectuado por el administrado.

Sobre la multa impuesta por el incumplimiento de la medida correctiva

69. Finalmente, de la revisión del recurso de apelación interpuesto por Statkraft, fue posible advertir que no ha cuestionado los extremos referidos al cálculo y monto de la sanción pecuniaria impuesta por la declaratoria de incumplimiento de la medida correctiva; por lo que, al haberse confirmado tal declaratoria y tras la revisión de la multa —conforme a las prerrogativas establecidas en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD⁶⁰—, corresponde confirmar dichos extremos de la resolución venida en grado.
70. En ese sentido, se confirma la declaratoria de incumplimiento de la medida correctiva de la Conducta Infractora N° 1 y la imposición de la multa impuesta a Statkraft por dicho incumplimiento.

⁶⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de junio de 2019

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

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

VI.2 Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa e imponer una multa a Statkraft por incumplir la medida correctiva impuesta por la Conducta Infractora N° 2

Sobre la medida correctiva y la verificación de su incumplimiento

71. Como se expuso considerandos atrás, mediante la Resolución Directoral I, ratificada mediante la Resolución TFA, se estableció la responsabilidad de Statkraft por la Conducta Infractora N° 2 y se le ordenó el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente Resolución.
72. Al respecto, la Resolución Directoral I fue notificada al administrado el 31 de julio de 2018⁶¹, otorgando el plazo de treinta días (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la referida resolución para que Statkraft acredite el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 5: Sobre la medida correctiva ordenada por la Conducta Infractora N° 2

N°	Conductas Infractoras	Medidas correctivas		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Acreditación del cumplimiento
2	<p>Conducta Infractora N° 2</p> <p>Statkraft no brindó las facilidades a la Dirección de Supervisión para efectuar la supervisión del almacén de productos químicos de la CH Malpaso.</p>	<p>Capacitar y/o comunicar a todo el personal que labore en la CH Malpaso (personal administrativo, u vigilancia u operario), que debe permitir el ingreso de los supervisores del OEFA las instalaciones de la unidad ambiental, a fin de facilitar las acciones de fiscalización en supervisiones posteriores.</p>	<p>En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral I.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente del término del plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá remitir a la DFAI un informe detallado que contenga: Las medidas y acciones implementadas, a fin de que todo el personal tenga conocimiento que se debe permitir el ingreso de los supervisores y facilitar el ejercicio de las funciones de la autoridad competente, tales como memorandos, temario de capacitación, carteles y/o avisos enviados o implementados, adjuntando los medios probatorios que las sustentan. El informe deberá ser suscrito por las gerencias respectivas.</p>

Fuente: Resolución Directoral I, Tabla N° 2.
Elaboración: TFA.

⁶¹ Folio 197.

73. Así pues, el plazo de treinta días (30) días hábiles concedido en la Resolución Directoral I, para el cumplimiento de la medida correctiva detallada anteriormente, venció el 12 de setiembre de 2018.

74. Posteriormente, luego de las actuaciones correspondientes, mediante el Informe de Verificación de cumplimiento de Medida Correctiva, la SFEM determinó que Statkraft no había cumplido la medida correctiva ordenada para la Conducta Infractora N° 2, recomendando reanudar el procedimiento sancionador excepcional e imponer una multa.

75. Sobre esta base, a través de la Resolución Directoral II, la DFAI declaró que Statkraft incumplió la medida correctiva impuesta por la Conducta Infractora N° 2, imponiéndole, por ello, una multa de seis con 45/100 (6.45) UIT⁶².

Sobre el recurso de apelación

76. En su recurso de apelación, el administrado reitera que la CH Malpaso se encuentra automatizada desde el centro de control ubicado en la ciudad de Lima, por lo que no cuenta con personal *in situ*, salvo eventuales excepciones.

77. Por este motivo, de acuerdo a Statkraft, la capacitación objeto de la medida correctiva impuesta solo fue realizada al único trabajador que presta apoyo en la CH Malpaso.

78. Al respecto, este argumento planteado por el administrado ya ha sido evaluado anteriormente por la DFAI, quien en la Resolución Directoral I desestimó el mismo por lo siguiente:

94. De la revisión de los actuados en el expediente, **se advierte que el administrado realizó una capacitación a sus operadores de la zona sobre las facilidades que debe brindar ante las acciones de supervisión.** En ese sentido, sus trabajadores se encuentran capacitados para brindar facilidades a los supervisores en futuras supervisiones.

95. **No obstante lo anterior, ante una acción de supervisión todo el personal que labora en una unidad ambiental (administrativo, operario y vigilancia) debe encontrarse capacitado sobre las acciones de supervisión.** (El sombreado es agregado).

79. Así pues, con motivo de la apelación interpuesta contra la Resolución Directoral I, en la Resolución TFA, este Colegiado manifestó que, en tanto el administrado no había acreditado el cumplimiento de dicha medida, correspondía confirmar la misma⁶³.

⁶² Ver Cuadro N° 9 del Informe de Verificación de cumplimiento de Medida Correctiva, el cual fue notificado junto con la Resolución Directoral I.

⁶³ Ver considerando 99 de la Resolución TFA.

- 
- 
80. En ese sentido, esta Sala se ratifica en el pronunciamiento contenido en la Resolución TFA, toda vez que, de acuerdo a la medida correctiva impuesta, la capacitación debía realizarse no solo sobre el personal operario, sino también sobre el personal administrativo y la vigilancia de la CH Malpaso (ver Cuadro N° 5 de la presente Resolución). La necesidad de que quienes puedan estar presentes en una unidad se capaciten tiene sentido, ya que con ello se busca garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental.
81. Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos planteados por el administrado en este extremo.

Sobre la vulneración del principio de verdad material

- 
82. Por otro lado, el administrado señala que la capacitación objeto de la medida correctiva impuesta solo fue realizada al único trabajador que presta apoyo en la CH Malpaso, ya que para las operaciones de la CH Malpaso no cuenta con más personal administrativo, de vigilancia y/u operación; razón por la cual, corresponde dar por cumplida la medida correctiva, en atención al principio de verdad material.
83. Al respecto, el principio de verdad material se encuentra recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁶⁴, exigiendo que las decisiones de la Administración se basen en hechos debidamente probados y sustentados a través de los medios probatorios correspondientes.
84. Así pues, este principio exige que la administración advierta la naturaleza jurídica y los fines de cada uno de los documentos que forman parte del expediente administrativo, de modo que estos, a su vez, cumplan su finalidad en el procedimiento administrativo específico⁶⁵.
85. Sobre esta base, el TFA ha manifestado en anteriores oportunidades que el principio de verdad material constituye una garantía a favor de los administrados para obtener decisiones administrativas que se encuentren motivadas y fundadas en derecho⁶⁶.

⁶⁴

TUO de la LPAG.

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: (...)

1.11. 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 estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

⁶⁵

Cfr. JIMÉNEZ, Roberto. "Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo". En: *Revista Derecho PUCP*. N° 67. Lima, 2011. p. 200.

⁶⁶

Considerandos 113 y 114 de la Resolución N° 146-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 10 de marzo de 2019.

86. No obstante, se procederá a dilucidar si, en observancia del principio de verdad material, corresponde dar por cumplida la medida correctiva impuesta pues, de acuerdo al administrado, en la CH Malpaso no se cuenta con personal administrativo, de vigilancia y/u operaciones, por lo que no cabría efectuar sobre este personal la capacitación objeto de la medida correctiva impuesta por la Conducta Infractora N° 2.
87. Para estos efectos, el administrado indica que la verdad material que alega ha sido acreditada con los medios probatorios presentados en su escrito del 2 de abril de 2019⁶⁷, los cuales procederemos a analizar:

Cuadro N° 6: Análisis de los medios probatorios para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva ordenada por la Conducta Infractora N° 2

Escrito	Análisis
Declaración jurada, firmada por el señor Jorge Marco Chávez Tupia, en su condición de apoderado de Statkraft ⁶⁸ .	En esta declaración jurada se manifiesta lo siguiente: "la CH Malpaso (...) no cuenta con personal administrativo, operario o de vigilancia. Cabe precisar que los operadores de la CH La Oroya son los que brindan el soporte en caso se requiera en la CH Malpaso". Al respecto, se precisa que el referido medio probatorio solo constituye una manifestación de parte, sin que acredite fehacientemente que la CH Malpaso no tiene personal alguno sobre el cual efectuar la capacitación objeto de la medida correctiva ⁶⁹ . En tal sentido, este medio probatorio no permite asumir que corresponde dar por cumplida la medida correctiva, pues esta exige que la capacitación se efectúe a todo el personal que labore en la CH Malpaso (personal administrativo, vigilancia u operario); es decir, todo aquel que, directa o indirectamente (ej.: quienes colaboran de forma no permanente en la CH Malpaso), puedan afectar o restringir las funciones de supervisión del OEFA.

⁶⁷ Folios 343 al 357.

⁶⁸ Folio 349.

⁶⁹ Sobre esto último, no está demás mencionar que, dada la naturaleza de los procedimientos administrativos sancionadores, en donde subyace un interés público, corresponde al administrado presentar los medios probatorios idóneos que desvirtúen la imputación, no siendo ello una cuestión de mera formalidad que pueda ser relativizada en la valoración de las pruebas por parte de la autoridad. Ver considerandos 102 y 103 de la Resolución N° 007-2017-OEFA/TFA- SMEPIM del 27 de abril de 2017.

Escrito	Análisis
<p>Diapositivas: "facultades de la supervisión del OEFA y las obligaciones de Statkraft como administrado"⁷⁰.</p>	<p>Respecto a este medio probatorio, el mismo constituye un material didáctico que corresponde a la capacitación efectuada en mayo de 2018; sin embargo, esta capacitación no acreditaba el cumplimiento de la medida correctiva, pues solo se efectuó a los operadores, y de acuerdo a la medida, la capacitación debía efectuarse también sobre el personal administrativo y vigilancia. Asimismo, las diapositivas no acreditan, por sí mismas, la realización de alguna capacitación, ya que, por ejemplo, no contienen registros fotográficos que acrediten que esta se llevó a cabo. En tal sentido, este medio probatorio tampoco acreditaría el cumplimiento de la medida correctiva en cuestión.</p>

Elaboración: TFA.

88. Del cuadro anterior se puede concluir que, en el presente caso, los medios probatorios presentados por Statkraft no acreditan el cumplimiento de la medida correctiva, ni la inobservancia del principio de verdad material.
89. Asimismo, se considera pertinente mencionar que el argumento de fondo planteado por el administrado ha sido analizado previamente, tanto por la DFAI como por el TFA con motivo de la declaratoria de responsabilidad y la imposición de la medida correctiva, determinándose que la medida de capacitación debía recaer sobre el personal administrativo, vigilancia u operario.
90. Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos planteados por el administrado.

Sobre la multa impuesta por el incumplimiento de la medida correctiva

91. En cuanto a la multa impuesta por el incumplimiento de la medida correctiva, luego de revisar el Anexo N° 1 del Informe Técnico N° 0862-2019-OEFA/DFAI/SSAG (en adelante, **Informe Técnico**), se tiene que se ha efectuado un cálculo incorrecto en la determinación de la multa en cuestión.
92. Esto es así, pues en el Cuadro N° 5 del Informe Técnico se detalla como costo evitado la suma de S/ 3 741.43; sin embargo, en el Anexo N° 1 de dicho informe se sustenta con mayor claridad que el costo evitado era de US\$ 3 741. 43⁷¹.
93. En ese sentido, el valor considerado como costo evitado debió ser de S/ 12 748. 48, que representa en soles los US\$ 3 741.43, tal como se detalla incluso en el propio Anexo N° 1 del Informe Técnico⁷².

⁷⁰ Folios 351 al 354.

⁷¹ Ver folio 378.

⁷² Ver detalle en el anexo I.

94. En tal sentido, esta Sala ha procedido a recalculer el beneficio ilícito con el costo evitado en soles, resultando un monto ascendente a cuatro con 39/100 (4.39) UIT. El detalle de la corrección del beneficio ilícito se muestra a continuación.

Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito

CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por no brindar las facilidades a la Dirección de Supervisión para efectuar la supervisión del almacén de productos químicos de la CH Malpaso ^(a)	S/ 12,748.48
COK (anual) ^(b)	12.00%
COK _m (mensual)	0.95%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	39
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(d)	S/ 18,433.38
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(e)	S/ 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	4.39 UIT

Fuentes:

- (a) Ver Anexo N° 1 del Informe Técnico.
 (b) Referencias: Tasa de actualización establecida en la Ley de Concesiones eléctricas y su Reglamento.
 (c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de supervisión (marzo 2016) y la fecha del cálculo de la multa (junio 2019).
 (d) Cabe precisar que la fecha considerada para el cálculo de la multa fue junio de 2019, mes en el cual se contó con la información necesaria para efectuar el cálculo antes mencionado.
 (e) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestajas/uit.html>)

95. Sobre el particular, evidenciándose que el componente de la multa relativo al beneficio ilícito debió haber sido otro y no habiéndose encontrado error en los componentes relativos a la probabilidad de detección y a los factores agravantes y atenuantes, esta Sala considera que el valor de la multa a imponerse, tras el recálculo, debió haber sido el siguiente:

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	4.39 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.1
Factores de gradualidad $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)$	100%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	43.90 UIT

Elaboración: TFA

96. En consecuencia, la DFAI debió haber impuesto al administrado una multa ascendente al 50% de cuarenta y tres 90/100 (43.90) UIT, toda vez que el presente caso se encuentra dentro del marco de vigencia del artículo 19° de la Ley

N° 30230⁷³. Así pues, la multa en cuestión debió ascender a veinte y uno con 95/100 (21.95) UIT y no a seis con 45/100 (6.45) UIT, como determinó la DFAI.

97. No obstante, conforme con el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG⁷⁴, cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

98. En efecto, en dicho dispositivo se consagra la prohibición de la reforma peyorativa o *reformatio in peius*, que constituye una garantía implícita a todo debido procedimiento, tal y como ha dado cuenta nuestro Tribunal Constitucional⁷⁵:

La prohibición de la reforma peyorativa o *reformatio in peius*, como la suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia.

En este sentido, este Tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación.

99. Sobre esta base, el TFA ha establecido en anteriores oportunidades que la prohibición en cuestión se fundamenta en la necesidad de salvaguardar el

⁷³ Ley N° 30230

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

⁷⁴ TUO de la LPAG

Artículo 258° . - Resolución (...)

258.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

⁷⁵ STC N° 1803-2004-AA.

contradictorio en todo procedimiento recursal, de tal modo que, de no haber este límite, el recurrente no tendría oportunidad de aducir argumentos para impedir la imposición de una sanción más grave a la recurrida⁷⁶.

100. Considerando el principio señalado, a criterio de esta Sala corresponde mantener la multa determinada por la DFAI por el incumplimiento de la medida correctiva dictada en torno a la Conducta Infractora N° 2, ascendente a seis con 45/100 (6.45) UIT.
101. En ese sentido, se confirma la declaratoria de responsabilidad administrativa e imposición de la multa a Statkraft por incumplir la medida correctiva ordenada por la Conducta Infractora N° 2.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la Resolución N° 1040-2019-OEFA/DFAI del 15 de julio de 2019, que declaró el incumplimiento por parte de Statkraft Perú S.A. de las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución, imponiéndole una multa ascendente a ocho con 46/100 (8.46) Unidades Impositivas Tributarias, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. – Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de variación de medida correctiva efectuada por Statkraft Perú S.A. y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución N° 1040-2019-OEFA/DFAI del 15 de julio de 2019, en el extremo referido al dictado de la medida correctiva detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO. - **DISPONER** que el monto de la multa, ascendente a ocho con 46/100 (8.46) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado por Statkraft Perú S.A. en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

⁷⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 13era ed. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2018. pp. 520-521. Citado en el considerando 121 de la Resolución N° 336-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de julio de 2019.

CUARTO. - Notificar la presente Resolución a Statkraft Perú S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Presidenta
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAOCHAGA
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
MARY ROJAS CUESTA

Vocal

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

.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA

Vocal

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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 451-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 31 páginas.