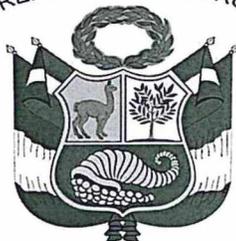


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°143-2013-OEFA/TFA

Lima, 02 JUL. 2013

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE S.A. – ELECTRO ORIENTE S.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 039 del 21 de enero de 2011, en el Expediente N° 2007-185; y el Informe N° 145-2013-OEFA/TFA/ST del 26 de junio de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de cuatro (04) supervisiones llevadas a cabo en las Centrales Térmicas de la EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE S.A.¹. (en adelante, ELECTRO ORIENTE) ubicadas en los departamentos de San Martín y Loreto.
2. Las referidas supervisiones fueron realizadas en las siguientes fechas:
 - Primera supervisión en el mes de junio de 2005 generando el Informe EOR-069-2005-07-01²;
 - Segunda supervisión del 01 al 11 de febrero de 2006 generando el Informe EOR-069-2006-02-01³;
 - Tercera supervisión del 05 al 07 de octubre de 2006 generando el Informe EOR-069-2006-10-04⁴; y

¹ EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE S.A. – ELECTRO ORIENTE S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20103795631.

² A fojas 001 a 147.

³ A fojas 148 a 294.

⁴ A fojas 295 a 337.

- Cuarta supervisión del 30 de abril al 11 de mayo de 2007 generando el Informe EOR-077-2007-05-01⁵.
3. Mediante Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 008509⁶ del 15 de septiembre de 2010 notificada el 20 de septiembre de 2010, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) impuso a ELECTRO ORIENTE una multa de ochenta y dos (82) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de ocho (08) infracciones; conforme se detalla a continuación⁷:

N°	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	En la central térmica Moyobamba: No contar con sistema de tratamiento de separación de hidrocarburos API de efluente líquido.	Artículo 33° y Literal l) del Artículo 42° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, y Numeral 28.3 del Artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 013-2004-OS/CD y Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ⁸ .	Numeral 1.10 del Anexo 1 y 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, en concordancia con el Literal b) del Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM ⁹ .	9 UIT

⁵ A fojas 338 a 481.

⁶ A fojas 513 a 523.

⁷ Corresponde precisar que la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 008509 del 15 de septiembre de 2010 resolvió lo siguiente:

"SE RESUELVE:

(...)

Artículo 2°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente – Electro Oriente S.A. (ELECTRO ORIENTE S.A.) en el extremo referido a las imputaciones señaladas en los numerales 2.5.3 y 2.7.3 de la presente Resolución.

(...)"

Las imputaciones a las que se refieren los Numerales 2.5.3 y 2.7.3 son las siguientes:

"2.5.3. Al respecto, en cuanto a la contaminación generada por ruidos, cabe señalar que todavía no se ha aprobado los límites máximos permisibles de ruidos para las empresas del sub sector eléctrico, de conformidad con el literal a) del artículo 22° del Reglamento de Estándares de Calidad Ambiental para ruidos, aprobado por Decreto Supremo N° 085-2003-PCM, que establece que las autoridades competentes señaladas en el artículo 50° del Decreto Legislativo N° 757 deben emitir las normas que regulen la generación de ruidos de las actividades que se encuentren bajo su competencia. En tal sentido, debido a que todavía la autoridad competente no aprueba los límites máximos permisibles de ruidos para las empresas del sector eléctrico, no resulta aplicable el literal e) del artículo 24° del RPAAE, por lo que cabe archivar dicha imputación".

(...)

"2.7.3. Al respecto, en cuanto a la contaminación generada por ruidos, cabe señalar que todavía no se ha aprobado los límites máximos permisibles de ruidos para las empresas del sub sector eléctrico, de conformidad con el literal a) del artículo 22° del Reglamento de Estándares de Calidad Ambiental para ruidos, aprobado por Decreto Supremo N° 085-2003-PCM, que establece que las autoridades competentes señaladas en el artículo 50° del Decreto Legislativo N° 757 deben emitir las normas que regulen la generación de ruidos de las actividades que se encuentren bajo competencia. En tal sentido, debido a que todavía la autoridad competente no aprueba los límites máximos permisibles de ruidos para las empresas del sector eléctrico, no resulta aplicable el literal e) del artículo 42° del RPAAE, por lo que cabe archivar dicha imputación".

⁸ Decreto Supremo N° 29-94-EM - Aprueban el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de junio de 1994.-

2	En las centrales térmicas Nauta, Tarapoto y Bellavista, así como en la central hidroeléctrica Gera: Los cilindros recolectores de residuos no son los adecuados para su acopio. No se cuenta con rotulado y los residuos domésticos se mezclan con trapos contaminados con hidrocarburos.	Artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Literal l) del Artículo 42° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, Numeral 28.3 del	Numeral 1.10 del Anexo 1 y 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, en	1 UIT
---	---	---	--	-------

"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".

"Artículo 42°.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones y aquéllos que tengan Proyectos Eléctricos en operación, deberán cumplir con las siguientes prescripciones:

(...)

l. Minimiza la descarga de desechos sólidos, líquidos y gaseosos. La descarga de desechos será adecuadamente tratada y dispuesta de una manera que prevenga impactos negativos en el ambiente receptor".

Resolución N° 013-2004-OS/CD - Aprueba el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas, publicada en el diario oficial El Peruano el 9 de febrero de 2004.-

"Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

(...)

28.3.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar la empresa supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, podrá dar lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes".

Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre de 1992.-

"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".

Decreto Supremo N° 009-93-EM - Aprueban el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre 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:

(...)

b) Por incumplimiento de las obligaciones contenidas en los Artículos 31, 32, 33, 34 y 55 de la Ley, a excepción de aquellos que se refieren a la caducidad, las que se rigen por lo específicamente establecido en la Ley y el Reglamento".

Resolución N° 028-2003-OS/CD - Aprueba Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.-

ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN
1.10	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.	Literal p) del Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM.	Amonestación De 1 a 1000 UIT

ANEXO 3

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN
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.	Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 y Artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM.	De 1 a 1000 UIT

3	En la central hidroeléctrica Gera: Disponer residuos de envase de pintura y de plásticos en los silos construidos con ladrillos a nivel del suelo para la disposición final de residuos orgánicos. Los silos no cuentan con señalización ni cerco.	Artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 013-2004-OS/CD, y Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ¹⁰ .	concordancia con el Literal b) del Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	0.5 UIT
4	No contar con el Plan de Manejo de Materiales Peligrosos.	Literal j) del Artículo 42° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, el Numeral 28.3 del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 013-2004-OS/CD, y el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ¹¹ .		2 UIT
5	En la central térmica Moyobamba: El nivel de ruido ambiental debido a la operación del grupo EMD General Motors (2,5 MW) sobrepasa el límite permisible para zona residencial – turno día (60 dBA) establecido en los Estándares de Calidad Ambiental aprobados por Decreto Supremo N° 085-2003-PCM ¹² .	Literal i) del Artículo 42° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, y el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ¹³ .	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, en concordancia con el Literal b) del Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	53 UIT

¹⁰ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. Reglamento de la Ley General De Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.-

"Artículo 38°.- Acondicionamiento de residuos

Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene. Los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir cuando menos con lo siguiente:

1. Que su dimensión, forma y material reúna las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas correspondientes, de manera tal que se eviten pérdidas o fugas durante el almacenamiento, operaciones de carga, descarga y transporte;
2. El rotulado debe ser visible e identificar plenamente el tipo de residuo, acatando la nomenclatura y demás especificaciones técnicas que se establezcan en las normas correspondientes;
3. Deben ser distribuidos, dispuestos y ordenados según las características de los residuos;
4. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste".

¹¹ Decreto Supremo N° 29-94-EM - Aprueba el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de junio de 1994.-

"Artículo 42°.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones y aquéllos que tengan Proyectos Eléctricos en operación, deberán cumplir con las siguientes prescripciones:

(...)

j. Disponer de un plan de manejo de los materiales peligrosos, considerando la protección de la salud de los trabajadores y la prevención de los impactos adversos sobre el ambiente. También, se considerarán los procedimientos para el transporte seguro y se adecuarán en concordancia con las leyes y normas existentes y los procedimientos se especificarán en los EIA y/o PAMAs".

¹² Respecto a este incumplimiento, cabe señalar que la imputación original era la siguiente: "Infracción en la Central Térmica de Moyobamba: El nivel de ruido ambiental debido a la operación del grupo EMD General Motors (2,5 MW) sobrepasa el Límite Máximo Permisible para zona residencial - turno día (60 dBA) establecido por la Ordenanza Municipal N° 006-98/A/MPSM y los ECAs aprobados."

Sin embargo, de acuerdo al numeral 2.5.3. de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 008509 de fecha 15 de septiembre de 2010 se procedió al archivo de la imputación en el extremo del incumplimiento de los límites máximos permisibles debido a que estos no habían sido aprobados por la autoridad competente (Ministerio de Energía y Minas), manteniéndose la imputación por vulnerar los Estándares de Calidad para ruidos aprobados por Decreto Supremo N° 035-2003-PCM.

6	En la central térmica Iquitos: Dejar pendientes actividades de limpieza de estructuras contaminadas con combustible, demolición de edificaciones y demolición de canaletas de drenaje durante la realización de obras de cierre.	Literal h) del artículo 23° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, Artículo 9° del Decreto Supremo N° 053-99-EM, numeral 28.3 del Artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 013-2004-OS/CD, y Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ¹⁴ .	Numeral 1.10 del Anexo 1 y 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, en concordancia con el Literal b) del Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	2 UIT
7	En la central térmica Iquitos: El nivel de ruido ambiental debido a la operación de los 4 grupos Wartsila y 1 grupo Caterpillar en hora punta, excede el límite máximo permisible para zona mixta industrial – residencial en horario diurno (60 dBA) y en horario nocturno (50 dBA) establecido por la Ordenanza Municipal N° 017-A-MPM, Ordenanza para la Prevención y Control de Ruidos de la Municipalidad Provincial de Maynas.	Literal i) del Artículo 42° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM y Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, en concordancia con el Literal b) del Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	6.5 UIT
8	En la central térmica Iquitos: Durante la operación de limpieza de (1) un tanque de filtro del sistema de tratamiento de agua se produjo la descarga de lodo al Río Itaya.	Literal l) del Artículo 42° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM y Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.		8 UIT
MULTA TOTAL				82 UIT¹⁵

¹³ Decreto Supremo N° 29-94-EM – Aprueba el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de junio de 1994.-

"Artículo 42°.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones y aquéllos que tengan Proyectos Eléctricos en operación, deberán cumplir con las siguientes prescripciones:

(...)

i. Construir y operar los Proyectos Eléctricos de tal forma que se evite o minimice el impacto debido al sonido en áreas sensitivas (residenciales, recreacionales, áreas de hábitat sensitivo al ruido, etc.)".

¹⁴ Decreto Supremo N° 29-94-EM - Aprueba el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de junio de 1994.-

"Artículo 23°.- Los PAMAs deberán contener:

(...)

h. Un plan de cierre".

Decreto Supremo N° 053-99-EM - Establecen Disposiciones destinadas a Uniformizar Procedimientos Administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de septiembre de 1999.-

"Artículo 9°.- La DGAA es la encargada de evaluar y cuando corresponda, aprobar el plan de cierre o abandono que deben presentar los titulares de actividades energéticas o mineras, cuando han decidido terminar su actividad".

¹⁵ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción se observó lo señalado en el Informe Técnico N° 699-2007-USMA-GFE de fecha 30 de octubre de 2007, elaborado por la Unidad de Seguridad y Medio Ambiente de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica del OSINERGMIN que obra a fojas 492 a 500 del expediente. Asimismo, cabe agregar que el referido Informe Técnico contiene la información referida a los costos evitados relacionados a las observaciones ambientales del procedimiento sancionador seguido a ELECTRO ORIENTE.

4. Mediante escrito del 12 de octubre de 2010¹⁶ ELECTRO ORIENTE interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 008509 del 15 de septiembre de 2010.
5. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 039 del 21 de enero de 2011¹⁷, notificada el 23 de febrero de 2011, la Gerencia General del OSINERGMIN resolvió lo siguiente:

“Artículo 1°.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Reconsideración presentado por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A. – ELECTRO ORIENTE contra la Resolución N° 008509, en los extremos de las imputaciones descritas en los numerales 2.1. al 2.3. y 2.13¹⁸ precedentes, por lo que corresponde recalcular la sanción impuesta en el Artículo 1° de la resolución impugnada, siendo el nuevo monto de la multa la suma equivalente a setenta y un (71) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago.

Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Reconsideración presentado por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A. – ELECTRO ORIENTE contra la Resolución N° 008509, en los demás extremos del recurso, en razón de los argumentos señalados en la presente Resolución”.

6. Mediante escrito del 16 de marzo de 2011¹⁹, ELECTRO ORIENTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 039 del 21 de enero de 2011, de acuerdo a los siguientes fundamentos²⁰:

- a) *Con relación a la infracción en las centrales térmicas Nauta, Tarapoto y bellavista y a la central hidroeléctrica Gera: Los cilindros recolectores de residuos no son los adecuados para su acopio. No se cuenta con rotulado y los residuos domésticos se mezclan con trapos contaminados con hidrocarburos (Imputación N° 2).*

Antes de la notificación del inicio del presente procedimiento sancionador, ELECTRO ORIENTE procedió a implementar cilindros recolectores debidamente rotulados y pintados de colores para diferenciar el tipo de residuo a almacenar; así como procedió a entregar el plan de manejo de residuos sólidos.

En tal sentido, debe efectuarse la aplicación del Numeral 1 del Artículo 236°-A de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y considerar esta subsanación posterior, como atenuante de responsabilidad.

¹⁶ A fojas 525 a 531.

¹⁷ A fojas 569 a 572.

¹⁸ Imputaciones a las que se refiere los Numerales 1 y 6 del cuadro detalle del Considerando 3 de la presente resolución.

¹⁹ A Fojas 574 a 690.

²⁰ Las imputaciones materia de apelación son las que se encuentran descritas en los Numerales 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del cuadro detalle del Considerando 3 de la presente resolución.

- b) *Con relación a la infracción en la central hidroeléctrica Gera: Disponer residuos de envase de pintura y de plásticos en los silos construidos con ladrillos a nivel del suelo para disposición final de residuos orgánicos. Los silos no cuentan con señalización ni cerco (Imputación N° 3).*

En la Central Hidroeléctrica del Gera se cuenta con cilindros recolectores de residuos adecuados. Asimismo, a la fecha, ya no existen silos para la disposición final de los residuos sólidos orgánicos, dado que estos son recolectados en cilindros y los residuos orgánicos se utilizan para la elaboración de compost (abono orgánico).

Respecto a los materiales peligrosos, estos son almacenados en un almacén que cuenta con piso de cemento impermeable y techo.

De esta manera, debe efectuarse la aplicación del Numeral 1 del Artículo 236°-A de la Ley N° 27444 y considerar la subsanación posterior como un atenuante de responsabilidad.

- c) *Con relación a la infracción referida a no contar con un plan de manejo de materiales peligrosos (Imputación N° 4).*

ELECTRO ORIENTE cumplió con implementar el correspondiente Plan de Manejo de Materiales Peligrosos desde el año 2008, por lo que no debe considerarse como incumplimiento sancionable la subsanación oportuna de la observación formulada por el OSINERGMIN, en aplicación del principio de razonabilidad previsto en el Numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

- d) *Con relación a la infracción en la central térmica Moyobamba: El nivel de ruido ambiental debido a la operación del grupo EMD General Motors (2,5 MW) sobrepasa el límite permisible para zona residencial – turno día (60 dBA) establecido en los Estándares de Calidad Ambiental aprobados por Decreto Supremo N° 085-2003-PCM (Imputación N° 5).*

No se ha valorado las acciones adoptadas por la recurrente para mitigar la emisión de ruidos en la zona de influencia de la central térmica de Moyobamba, como el caso de la siembra de especies forestales. Asimismo, de acuerdo al plano proveído por la Municipalidad Provincial de Moyobamba, la central térmica se encuentra en una zona urbana de mediana intensidad por lo que no se afectó a la población.

De igual modo, la medición de ruido no supera los límites establecidos en la normatividad vigente conforme lo demuestra el Reporte de Monitoreo de Ruido Ambiental que se adjunta como Anexo.

- e) *Con relación a la infracción en la central térmica Iquitos: El nivel de ruido ambiental debido a la operación de los 4 grupos Wartsila y 1 grupo Caterpillar en hora punta, excede el límite máximo permisible para zona mixta industrial – residencial en horario diurno (60 dBA) y en horario nocturno (50 dBA) establecido por la Ordenanza Municipal N° 017-A-MPM, Ordenanza para la*

Prevención y Control de Ruidos de la Municipalidad Provincial de Maynas (Imputación N° 7).

Se ha vulnerado el principio de tipicidad establecido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General que establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir prueba en contrario.

Al respecto, la Autoridad Administrativa impuso una sanción sobre la base de un supuesto incumplimiento que en su momento no se encontraba determinado como tal. En efecto, a la fecha no se han aprobado los Límites Máximos Permisibles (LMP) para las empresas del sub sector eléctrico, resultando contrario a derecho que la resolución se sustente en los niveles establecidos en una Ordenanza Municipal que no es aplicable.

Sin perjuicio de ello, ELECTRO ORIENTE ha tomado acciones correctivas para mitigar la emisión de ruidos en la zona de influencia en la central térmica de Iquitos, como la realización de estudios para el aislamiento acústico de las casas que contienen las máquinas de los generadores.

- f) *Con relación a la infracción en la central térmica de Iquitos: Durante la operación de limpieza de (1) un tanque de filtro del sistema de tratamiento de agua se produjo la descarga de lodo al Río Itaya (Imputación N° 8).*

A fin de evitar la descarga de lodo al Río Itaya se ha procedido a la construcción de una poza de tratamiento de residuales líquidos y semi-sólidos antes de realizar los vertimientos al referido río, así como un constante y periódico análisis de muestras de estos efluentes.



II. Competencia

7. 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 Ambiente²¹, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
8. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011²², el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería



²¹ 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.-
"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".

²² 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.-

jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción ambiental.

9. 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 ambiental serán asumidas por el OEFA²³.
10. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN²⁵) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁶, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión,

“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

“11.1. El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

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 (...).”

 ²³ 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.-

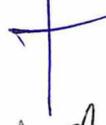
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“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”.

 ²⁴ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban 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”.

 ²⁵ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-

“Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

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

 ²⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-

“Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010”.

fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

11. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325, modificada por la Ley N° 30011²⁷, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁸, y el Artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD²⁹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

12. Previamente al análisis de los argumentos formulados por ELECTRO ORIENTE, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444³⁰, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

²⁷ 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.-

"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.
(...)"

²⁸ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

"Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

²⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD - Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial el Peruano el 21 de julio de 2011.-

"Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como para resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444".

³⁰ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)"

13. En tal sentido, corresponde indicar que, a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 102-2004-OS/CD; siendo aplicable, posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, vigente desde el 14 de diciembre de 2012³¹.

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

14. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú³², toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
15. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

“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”³³.

16. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta Fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente,

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 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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”.

³¹ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban 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 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren”.

³² Constitución Política del Perú de 1993, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de diciembre 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”.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

denominado "Constitución Ecológica"³⁴, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado que:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*³⁵. (Resaltado nuestro)

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán"*³⁶ (Resaltado nuestro)

17. En ese sentido, Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"*³⁷.

18. El Tribunal Constitucional ha definido al medio ambiente en los siguientes términos:

*"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos 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 vivos (plantas, animales y microorganismos)"*³⁸.

19. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente³⁹ prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos;

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

³⁶ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

³⁷ SEN, Amartya: "Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns". Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

³⁹ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.- "Artículo 2°.- Del ámbito (...)

2.3. Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud

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.

20. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a 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 medio ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
21. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2 Con relación a las subsanaciones y la vulneración del principio de razonabilidad (Infracciones Ns° 2, 3 y 4)

22. Respecto a lo alegado por la recurrente en su escrito de apelación y consignado en los literales a), b) y c) del Considerando 6 de la presente resolución, cabe señalar que, de conformidad con el principio de razonabilidad, regulado en el Numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la Autoridad Administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁴⁰.
23. Por su parte, el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 regula el principio de razonabilidad, aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En tal sentido, el referido principio prescribe que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo

*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.
(...)*

⁴⁰ Ley N° 27444. Ley de Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

(...)"

observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación⁴¹:

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

24. En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración con el propósito de individualizar en un caso específico la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.
25. Asimismo, cabe indicar que, de acuerdo con el Numeral 1 del Artículo 236°-A de la Ley N° 27444, la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye condición atenuante de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa⁴².
26. Por su parte, el Numeral 14.2.8 del Artículo 14° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERG aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía-OSINERG N° 102-2004-OS-CD, aplicable al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, establece que, en los casos en que corresponda graduar la sanción, se podrá considerar, según sea el caso, la reparación del daño o la realización de


⁴¹ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

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


⁴² Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"Artículo 236°-A.- Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones

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

1.- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

(...)"

medidas correctivas, urgentes o subsanación de irregularidades en que hubiere incurrido, realizadas hasta antes de vencido el plazo para presentar descargos⁴³.

27. Sobre la aplicación de lo dispuesto en la norma citada, MORÓN URBINA ha señalado que la subsanación implica la realización del acto debido (reparar o remediar un defecto o resarcir un daño ocasionado) y para que este acto sea válido, debe realizarse sin instigación de la autoridad y de manera oportuna, esto es, en cualquier momento antes de la notificación de la imputación de cargos.
28. Así las cosas, de los cuerpos normativos antes indicados se desprende que la subsanación voluntaria de la conducta infractora podrá ser considerada como un atenuante de responsabilidad a favor del administrado, siempre y cuando la referida subsanación se efectúe antes de vencido el plazo para la presentación de los descargos.
29. En esa línea de ideas, de la revisión del íntegro del expediente se concluye que ELECTRO ORIENTE no comunicó, ni probó la subsanación de las conductas infractoras al vencimiento del plazo para presentar descargos, pese a encontrarse válidamente notificado con el Oficio N° 3848-2007-OS-GFE⁴⁴.
30. A mayor abundamiento, cabe precisar que las fotografías ofrecidas por el administrado al interponer los recursos de reconsideración y apelación no generan convicción a este colegiado respecto de la fecha en que se procedió con la subsanación de la conducta infractora. Asimismo, no obra en el expediente medio probatorio que acredite la presentación del Plan de Manejo de Materiales Peligrosos a la autoridad competente⁴⁵.
31. Finalmente, respecto de la presentación del Plan de Manejo de Residuos Sólidos a la autoridad competente, cabe señalar que el órgano de primera instancia no ha sancionado al administrado por la falta de presentación del referido plan, sino por no realizar una adecuada disposición de los residuos segregados por este; razón por la cual carece de relevancia efectuar el análisis de dicha argumentación.
32. Por las razones expuestas, corresponde desestimar los argumentos de la apelante.

⁴³ Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía OSINERG N° 102-2004-OS-CD - Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de junio de 2004.-

"Artículo 14°.- Montos Máximos y Gradualidad de la Sanción

(...)

14.2. En los casos que corresponda graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Escala de Multas y Sanciones, se podrá considerar, según sea el caso, los siguientes criterios:

(...)

14.2.8. Reparación del daño o realización de medidas correctivas, urgentes o subsanación de irregularidades en que hubiere incurrido, realizadas hasta antes de vencido el plazo para presentar descargos".

⁴⁴ A fojas 482 a 491.

⁴⁵ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

162.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones".

IV.3 Con relación a las acciones adoptadas para mitigar la emisión de ruidos en la zona de influencia de la central térmica de Moyobamba (Infracción N° 5)

33. Respecto a los argumentos esgrimidos por la apelante en su escrito de apelación y consignados en el Literal d) del Considerando 6 de la presente resolución, cabe indicar que el Literal i) del Artículo 42° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM establece que los proyectos eléctricos deben operarse de tal forma que se evite o minimice el impacto debido al sonido en áreas sensitivas.
34. Sobre el particular, cabe señalar que del Informe de Supervisión N° 077-2007-05-01 se desprende que durante la inspección realizada el 04 de mayo de 2007 se constató que la casa de máquinas de la central térmica de Moyobamba no contaba con acondicionamiento acústico (no tiene paredes para reducir el nivel de ruido ambiental)⁴⁶, razón por la cual la infracción se encuentra configurada.
35. En ese sentido, las medidas tomadas por el administrado con el objeto de mitigar la contaminación sonora como, por ejemplo, la siembra de árboles en la zona, no resultaron efectivas, en tanto que, durante la supervisión, se constató la persistencia del ruido. Cabe señalar que las medidas tomadas por el administrado, a efectos de evitar o minimizar la contaminación sonora, debieron ser efectivas y adecuadas con el objeto de cumplir con su finalidad.
36. Asimismo, el argumento de ELECTRO ORIENTE referido a que la emisión de ruidos fue generada en una zona de mediana intensidad, no resulta suficiente para eximir de responsabilidad al administrado, en tanto la norma establece el deber para el titular de la actividad de evitar o minimizar la contaminación sonora, independientemente de si se trata de una zona de baja, mediana o alta intensidad.
37. Por las razones expuestas, corresponde desestimar los argumentos de la apelante.

IV.4 Con relación a la vulneración del principio de tipicidad (Infracción N° 7)

38. Respecto a lo alegado por la recurrente en el escrito de apelación y consignado en el Literal e) del Considerando 6 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo con el principio de tipicidad, regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía⁴⁷.

⁴⁶ A foja 429.

⁴⁷ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

(...)"

39. A su vez, sobre la aplicación del citado principio, MORÓN URBINA⁴⁸ ha señalado que el mandato de tipificación derivado del mismo no solo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la Autoridad Administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.
40. En efecto, corresponde a la Autoridad Administrativa verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que ello resultaría contrario a derecho, dado que implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitas.
41. En este contexto, cabe indicar que, en el marco del Numeral 3 de los Artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444⁴⁹, mediante Oficio N° 3848-2007-OS-GFE notificado el 07 de agosto de 2007⁵⁰, la autoridad instructora inició el presente procedimiento administrativo sancionador imputando a la apelante, entre otras, la siguiente infracción:

“Observación 7: ‘Central Térmica Iquitos: El nivel de ruido ambiental debido a la operación de los 4 grupos Wartsila y 1 grupo Caterpillar en hora punta, excede el límite máximo permisible para zona mixta industrial – residencial en horario diurno (60 dBA) y en horario nocturno (50 dBA) establecido por la Ordenanza Municipal N° 017-A-MPM, Ordenanza para la Prevención y Control de Ruidos de la Municipalidad Provincial de Maynas”

42. Al respecto, a efectos de explicar el sustento normativo de las imputaciones realizadas al inicio de los procedimientos administrativos sancionadores en el sector que es objeto de supervisión, cabe indicar que, en reiterados pronunciamientos, este Tribunal Administrativo ha realizado un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera de estas contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; mientras que la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, constituyéndose en el tipo infractor imputado.


⁴⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.


⁴⁹ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

“Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia”.

“Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación”.


⁵⁰ A fojas 482 a 491.

43. Sobre el particular, el Literal i) del Artículo 42° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM y el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 (normas sustantivas), contienen las obligaciones ambientales fiscalizables consistentes en evitar y minimizar el impacto debido al sonido en áreas sensitivas y cumplir con las normas de conservación del medio ambiente, respectivamente⁵¹.
44. Por su parte, el Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora) califica de manera expresa el incumplimiento de la citada obligación ambiental como infracción sancionable⁵².
45. En este contexto normativo y, en concordancia con el principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 2 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde determinar si el OSINERGMIN realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad citado, en lo relativo a la adecuada subsunción del hecho material imputado a ELECTRO ORIENTE y el tipo infractor invocado al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
46. Siendo ello así, cabe indicar que del punto 2.7.2 de la resolución de sanción, el órgano resolutorio identifica la obligación ambiental incumplida en los siguientes términos:

(...)

Además conforme consta en el acta de inspección del 10 de mayo de 2007 suscrita por el ingeniero Roger Chávez en representación de ELECTRO ORIENTE y el supervisor de OSINERGMIN, ingeniero Juan Alberto Peralta Medina adjunta al informe de supervisión ambiental N° EOR – 077-2007-05-01, se dejó constancia que en la supervisión realizada el 08 de mayo de 2007 se verificó que la concesionaria todavía no había instalado la pantalla acústica frente a los filtros de ingreso de aire de los grupos Wartsila, con la finalidad de reducir los ruidos molestos (el resaltado es nuestro).

(...)

⁵¹ Decreto Supremo N° 29-94-EM – Aprueba el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de junio de 1994.-

“Artículo 42°.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones y aquéllos que tengan Proyectos Eléctricos en operación, deberán cumplir con las siguientes prescripciones:

(...)

i. Construir y operar los Proyectos Eléctricos de tal forma que se evite o minimice el impacto debido al sonido en áreas sensitivas (residenciales, recreacionales, áreas de hábitat sensitivo al ruido, etc.)”.

Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre de 1992.-

“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”.

⁵² Resolución N° 028-2003-OS/CD - Aprueba Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, 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
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.	Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 y Artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM.	De 1 a 1000 UIT.

Sin perjuicio de lo antes señalado la omisión de la concesionaria de no prever las consecuencias producidas por la contaminación por ruido, contraviene el literal i) del artículo 42° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, que establece que la concesionaria debe construir y operar los proyectos eléctricos de tal forma que se evite o minimice el impacto debido al sonido en áreas sensitivas; lo cual infringe a su vez, el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, lo cual es pasible de ser sancionado conforme con el literal b) del artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, concordado con el numeral 3.20 del Anexo N° 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD” (el resaltado es nuestro).

47. En atención a lo expuesto, cabe señalar que del Oficio de imputación de cargos emitido por el OSINERGMIN, así como de la resolución de sanción, se desprende que el hecho imputado referido a evitar o minimizar el impacto debido al sonido en áreas sensitivas y cumplir con las normas de conservación del medio ambiente, ha sido calificado jurídicamente como una infracción tipificada en el Literal i) del Artículo 42° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, y el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, respectivamente.
48. En ese sentido, este Tribunal Administrativo considera que existe una correcta adecuación de la conducta infractora al tipo infractor, en tanto del informe de supervisión se constató que el administrado no cumplió con tomar las medidas referidas a fin de evitar la contaminación sonora, tales como la instalación de una pantalla acústica frente a los filtros de ingreso de aire de los grupos Wartsila, razón por la cual no se ha vulnerado el principio de tipicidad.
49. Ahora bien, respecto del argumento esgrimido por ELECTRO ORIENTE, referido a que la Autoridad Administrativa impuso una sanción sobre la base de un incumplimiento que en su momento no se encontraba determinado, así como fundamentó su decisión en los LMP establecidos en una ordenanza municipal; cabe indicar que la sanción impuesta a ELECTRO ORIENTE no se sustentó en el exceso de los LMP establecidos en la Ordenanza Municipal N° 017-A-MPM, sino en que no se tomaron las medidas adecuadas y eficaces para evitar o minimizar la contaminación sonora.
50. Sobre el particular, OSINERGMIN señaló que, en tanto aún no se han aprobado los LMP de ruido para las empresas del sub sector eléctrico, no resulta posible sancionar la conducta del administrado atendiendo al Literal e) del Artículo 42° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, razón por la cual archivó la imputación respecto de esa tipificación y mantuvo la infracción por incumplimiento del Literal i) del Artículo 42° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, el mismo que establece la obligación del titular de la actividad eléctrica de evitar o minimizar el impacto del sonido⁵³.
51. De acuerdo con ello, conviene señalar que las mediciones realizadas se efectuaron con el objeto de acreditar la existencia de ruido, siendo que, una vez acreditada dicha circunstancia, se concluyó que el administrado no tomó las medidas para evitar o minimizar el mismo, toda vez que no efectuó la instalación de las paredes

⁵³

A Foja 515.

acústicas, conforme lo establece el Literal i) del Artículo 42° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM.

52. Finalmente, respecto de la realización de estudios para el aislamiento acústico de las casas que contienen las máquinas de los generadores, es preciso indicar que las acciones correctivas tendientes a corregir los efectos de la conducta infractora no enervan la responsabilidad del administrado, de conformidad con lo establecido en el Artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.
53. Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos de la apelante.

IV.5 Con relación a la descarga de lodo al Río Itaya (Infracción N° 8)

54. Sobre el argumento alegado por la recurrente y consignado en el Literal e) del Considerando 6 de la presente resolución, conforme ya se ha señalado en el punto que antecede, el Artículo 5° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD establece que la reversión o remediación de los efectos de la conducta infractora no cesa el carácter sancionable.
55. En ese sentido, las acciones correctivas efectuadas por ELECTRO ORIENTE referidas a la construcción de una poza de tratamiento de residuales líquidos y semi-sólidos antes de realizar los vertimientos al Río Itaya; así como el constante análisis de muestras de estos efluentes, no enervan la responsabilidad del administrado en la comisión de la infracción.
56. Por lo expuesto, corresponde desestimar el argumento de la apelante.



De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD modificada por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:



ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE S.A. – ELECTRO ORIENTE S.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 039 del 21 de enero de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que el monto de la multa ascendente a setenta y uno (71) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD DEL ORIENTE S.A. – ELECTRO ORIENTE S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental