

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°260-2013-OEFA/TFA

Lima, 29 NOV. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA DEL SUR S.A. contra la Resolución Directoral N° 362-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 9 de agosto de 2013, enmendada por la Resolución Directoral N° 367-2013-OEFA/DFSAI/SDI, emitida el 14 de agosto de 2013, en el Expediente N° 285-2013-OEFA/DFSAI/PAS; y el Informe N° 270-2013-OEFA/TFA/ST del 10 de octubre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión de operaciones llevada a cabo desde el 13 al 19 de mayo de 2009 en las Centrales Térmicas de Moquegua y Calana (en Plan de Cierre) y las Hidroeléctricas Aricota I y II, así como la nueva Central Térmica Calana Pisco, operadas por EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA DEL SUR S.A. (en adelante, EGESUR)¹, ubicadas en los departamentos de Moquegua, Tacna e Ica, respectivamente. En dicha supervisión se detectó infracciones a la normativa de protección ambiental para las actividades de electricidad, las cuales fueron incluidas en el Informe de Supervisión N° EGS-078-2009-07-02².
2. Mediante Resolución Directoral N° 362-2013-OEFA/DFSAI de fecha 9 de agosto de 2013³, notificada el 13 de agosto de 2013, enmendada a través de la Resolución

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20279889208.

² Fojas 1 a 142.

³ Fojas 260 a 275.

Directoral N° 367-2013-OEFA/DFSAI/SDI, de fecha 14 de agosto de 2013⁴, notificada el 19 de agosto de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) impuso a EGESUR una multa de seiscientos cuarenta y ocho y diecisiete céntimas (648,17) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1

N°	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
1	No cumplió con el cronograma del Plan de Abandono de la Central Térmica de Calana, aprobado mediante Resolución Directoral N° 020-2008-MEM/AEE.	Resolución Directoral N° 020-2008-MEM/AEE ⁵ y el Literal p) del Artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-93-EM ⁶ .	Numeral 3.20 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD ⁷ .	644,12 UIT
2	El área adyacente a la laguna Aricota operada por EGESUR, ha sido alterada por las	Líteral h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de	Numeral 3.20 de la Tipificación y Escala de Multas y	3,92 UIT

⁴ Fojas 278.

⁵ Resolución Directoral N° 020-2008-MEM/AEE, de fecha 10 de enero de 2008.-
"Artículo 1°.- Aprobar el Plan de Abandono de la Central Térmica de Calana, ubicado en un terreno de 4 hectáreas (200m x 200m), se encuentra a una altitud de 708 m.s.n.m., en el distrito de Calana, provincia y departamento de Tacna, presentado por la EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA DEL SUR S.A."

⁶ Decreto Supremo N° 009-93-EM - Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas Decreto Ley N° 25844, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de febrero de 1993.-
"Artículo 201°.- El OSINERG sancionará a los concesionarios y entidades que desarrollan actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica, y/o clientes libres, así como al COES cuando incumpla sus obligaciones previstas en la Ley, el Reglamento o las normas técnicas, con multas equivalentes al importe de 100 000 a 2 000 000 kilovatios-hora, en los siguientes casos, según corresponda:
 (...)
 p) Por incumplimiento de las normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección, el OSINERG y la Comisión."

⁷ Resolución N° 028-2003-OS/CD - Tipificación y 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	Multas en UIT			
				E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
3.20.	Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento o las normas emitidas por la DGAA y OSINERG.	Art. 31° inc. h) de la Ley. Art. 3° del Reglamento de Protección Ambiental aprobado por D.S. 029-94-EM	De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 250 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 750 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

	actividades e instalaciones del sistema de captación de agua, mostrando erosión e inestabilidad de taludes de la ladera. Asimismo, se ha observado erosión en los márgenes del río Curibaya, en una longitud aproximada de 500 metros aguas debajo de la descarga del canal de alivio de la cámara de carga de la Central Hidroeléctrica Aricota I.	Concesiones Eléctricas ⁸ , y el Artículo 34° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM ⁹ .	Sanciones de Electricidad, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.	
3	EGESUR ha almacenado residuos sólidos aceitosos cuyo contenido no habría sido caracterizado, de modo que se desconoce si contiene PCB.	Artículo 16° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos ¹⁰ , y de los Artículos 9°, 10° y 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos ¹¹ ,	Numeral 3.20 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN,	0,13 UIT

⁸ 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:
(...)

⁹ h) Cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación."

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

"Artículo 34°.- En las Concesiones y Autorizaciones, todos los Proyectos Eléctricos serán diseñados, construidos, operados y cerrados de modo tal que no originen condiciones inestables ambientales, especialmente erosión e inestabilidad de taludes."

¹⁰ Ley N° 27314 – Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2000.-

"Artículo 16°.- Residuos del ámbito no municipal

El generador, empresa prestadora de servicios, empresa comercializadora, operador y cualquier persona que intervenga en el manejo de residuos sólidos no comprendidos en el ámbito de la gestión municipal es responsable por su manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley, sus reglamentos, normas complementarias y las normas técnicas correspondientes.

Los generadores de residuos sólidos del ámbito no municipal son responsables de:

1. Manejar los residuos generados de acuerdo a criterios técnicos apropiados a la naturaleza de cada tipo de residuo, diferenciando los peligrosos, de los no peligrosos.
2. Contar con áreas o instalaciones apropiadas para el acopio y almacenamiento de los residuos, en condiciones tales que eviten la contaminación del lugar o la exposición de su personal o terceros, a riesgos relacionados con su salud y seguridad.
3. El reaprovechamiento de los residuos cuando sea factible o necesario de acuerdo a la legislación vigente.
4. El tratamiento y la adecuada disposición final de los residuos que genere.
5. Conducir un registro sobre la generación y manejo de los residuos sólidos en las instalaciones bajo su responsabilidad.
6. El cumplimiento de las demás obligaciones sobre residuos, establecidas en las normas reglamentarias y complementarias de la presente Ley.

La contratación de terceros para el manejo de los residuos sólidos, no exime a su generador de la responsabilidad de verificar la vigencia y alcance de la autorización otorgada a la empresa contratada y de contar con documentación que acredite que las instalaciones de tratamiento o disposición final de los mismos, cuentan con las autorizaciones legales correspondientes."

¹¹ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM – Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.-

"Artículo 9°.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley.

	en concordancia con el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.	aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.	
MULTA TOTAL			648,17 UIT

3. Mediante el escrito de fecha 4 de setiembre de 2013¹², EGESUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 362-2013-OEFA/DFSAL del 9 de agosto de 2013, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la prescripción de la potestad sancionadora

- a) Desde la comisión de las supuestas infracciones imputadas a la fecha del inicio del procedimiento sancionador ha transcurrido en exceso el plazo prescriptorio, puesto que en el caso sobre el incumplimiento del cronograma del plan de abandono, el plazo era de seis (6) meses posteriores a su aprobación, siendo que del Informe Técnico N° GFE-USMA-878-2010 se indicó que el plan se debía haber implementado en junio de 2008, en consecuencia, se incumplió con el Plan de Abandono el 11 de junio de 2008, debiéndose de computar a partir de dicha fecha el plazo de cuatro años establecido en la Ley N° 27444.

Asimismo, el incumplimiento del cronograma del plan de abandono constituye una infracción instantánea, siendo que si el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA) considera que se trata de una acción continuada, lo cual es incorrecto legalmente; también habría operado la prescripción, puesto que el incumplimiento del cronograma ocurrió en virtud que la administración no ha

La prestación de servicios de residuos sólidos puede ser realizada directamente por las municipalidades distritales y provinciales y así mismo a través de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS). Las actividades comerciales conexas deberán ser realizadas por Empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos (EC-RS), de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Reglamento.

En todo caso, la prestación del servicio de residuos sólidos debe cumplir con condiciones mínimas de periodicidad, cobertura y calidad que establezca la autoridad competente.

Artículo 10°.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS

Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final.

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."

respondido la solicitud de modificación del cronograma del plan de abandono presentado el 5 de octubre de 2009.

De otro lado, respecto a los incumplimientos consistentes en la erosión e inestabilidad de taludes y de la ladera del río Curibaya, así como el almacenamiento de residuos sólidos aceitosos, el TFA ha señalado que la fecha a considerar como comisión de la infracción es el primer día de la infracción, siendo que en el presente caso, la supervisión se inició el 12 de mayo de 2009, por lo cual al momento del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, la potestad sancionadora había prescrito.

Sobre el incumplimiento del cronograma del Plan de Abandono

- b) Se ha vulnerado los principios de tipicidad y legalidad contemplados en el Artículo 230° de la Ley N° 27444, puesto que el Numeral 3.20 de la Tipificación adjunta a la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD no sanciona la vulneración de las normas señaladas por la autoridad fiscalizadora, como la Resolución Directoral N° 020-2008-MEM/AEE y el Literal p) del Artículo 201° del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.
- c) De otro lado, el Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM no establece que el titular de las actividades de electricidad debe cumplir el Cronograma de Plan de Abandono, por lo cual se ha efectuado una interpretación extensiva por parte de la DFSAI. Además, dicho artículo no establece como obligación de cumplimiento de instrumentos de gestión ambiental sino un régimen de responsabilidad general.
- d) Se ha vulnerado el principio de razonabilidad puesto que la DFSAI no ha considerado que al momento de la supervisión, las tareas a implementar eran muy pocas y se encontraban en el marco del Contrato N° EGESUR-013-2008 Conversión a Gas Natural de los Grupos de la Central Térmica de Calana, suscrito el 21 de enero de 2008 con la empresa Wartsila Perú S.A.C., en el cual se contemplaban las actividades de cierre del Plan de Abandono. En consecuencia, no se le puede imponer sanción alguna teniendo en cuenta que ha efectuado las actividades conducentes a lograr la conversión formalizada por Resolución Ministerial N° 412-2008-MEM-DM ratificado con la Carta G-598-2010 de ELECTROPERU.
- e) Por otro lado, en la supervisión de mayo de 2009 OSINERGMIN en el Informe N° GFE-USMA-880-2010 recomendó no iniciar el PAS contra EGESUR, considerando que se encontraban efectuando acciones tendientes a su adecuación, por lo cual se ha vulnerado el principio de predictibilidad, siendo además que OSINERGMIN consideró que no existía motivo de sanción alguna por los hechos verificados en la Supervisión de Mayo de 2009, recomendando solo la modificación del Cronograma del Plan de Abandono.
- f) En la aplicación de la metodología del cálculo de multas, no se tomó en cuenta que EGESUR sí cumplió con implementar las medidas señaladas en el Plan de

Abandono y aquellas que no se han implementado se debe a razones justificadas, debiéndose modificar el periodo de incumplimiento y el factor de beneficio ilícito.

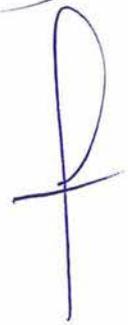
Sobre la erosión e inestabilidad de taludes de la ladera en el área de la Laguna Aricota y en los márgenes del río Curibaya

- g) Se ha vulnerado el principio de verdad material, toda vez que la DFSAI debió acreditar fehacientemente que las actividades de EGESUR generaron erosión e inestabilidad de taludes de la ladera del área adyacente de la laguna Aricota y en los márgenes del río Curibaya, siendo que no existe evidencia alguna en el expediente que pruebe la situación detectada.
- h) De otro lado, en su Plan de Manejo Ambiental identificaron dicha zona como una zona proclive a derrumbes, en tanto que la erosión del cauce del río Curibaya se debe a sus características tendientes a embalses y desembalses permanentes, por lo cual previeron actividades de forestación y revegetación para controlar la erosión de los puntos críticos, lo que se ha venido implementando tal como se observa de las fotografías que adjunta a su recurso administrativo. Además en el año 2010 ha construido muros de concreto y gaviones para disminuir la fuerza con que baja el agua y ocasionar menor daño posible al suelo y al cauce del río. Por tanto no se esta afectando ni alterando su entorno ambiental.
- i) Asimismo, no se puede exigir el cumplimiento de obligaciones no precisas o en forma clara y contundente en los instrumentos de gestión ambiental, debiéndose indicar el compromiso que se ha incumplido, puesto que las obligaciones genéricas no tienen carácter fiscalizable.

Sobre la caracterización de los residuos sólidos

- j) Se ha vulnerado el principio de tipicidad puesto que de los Artículos 9°, 10° y 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM no establecen como obligación la caracterización de los residuos sólidos.
- k) Asimismo se ha vulnerado el principio de verdad material, siendo que los cilindros de aceite usado encontrados durante la supervisión especial provenían del sistema de aceite lubricante de los mandos hidráulicos de la turbina, los cuales no contenían en su composición PCB, por lo cual la DFSAI debió probar que los aceites almacenados por EGESUR contenían PCB, y, en consecuencia, requerían de un tratamiento particular distinto al implementado por la empresa.



II. Competencia

4. 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 Ambiente¹³, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

5. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁴, 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.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁵.
7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución del Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, publicada el 3 de marzo de 2011, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de

¹³ 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."

¹⁴ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009, modificada por 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

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 ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

(...)"

¹⁵ 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."*

supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad del OSINERGMIN al OEFA, el 4 de marzo de 2011.

8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁶, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁷, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁸, 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

9. Previamente al análisis de los argumentos formulados por EGESUR, 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° 27444¹⁹, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente

¹⁶ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) contará 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."

¹⁷ 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."

¹⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia."

¹⁹ 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:

(...)

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 sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo."

procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.

10. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012²⁰.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²¹, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
12. 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"*²².

13. 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, denominado "Constitución Ecológica"²³, de las que se deriva un conjunto de

²⁰ 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."

²¹ Constitución Política del Perú.-

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.

(...)"

²² Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

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:

*"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"*²⁴.

*"(...) 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"*²⁵ (Resaltado agregado)

14. Del mismo modo, 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"*²⁶.

15. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*"(...) 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)"*²⁷.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁸, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos,

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²⁵ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁶ 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)

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

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

(...)

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

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.

17. 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.
18. 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. Sobre la prescripción de la potestad sancionadora

19. En cuanto a lo argumentado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, Hinostroza²⁹ señala sobre la prescripción en el procedimiento sancionador lo siguiente:

"La facultad de la autoridad (administrativa) para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se derivan de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no se hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad (...) prescribirá a los cuatro (4) años (...). Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad deberá resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos (...)."

20. Sobre el particular, de conformidad con el Numeral 233.1 del Artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada³⁰.
21. A su vez, conforme al Numeral 233.2 del Artículo 233 de la Ley N° 27444, dicho dispositivo legal prevé que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador, a través de la

²⁹ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Proceso Contencioso Administrativo*. Grijley. Lima, 2010, p. 235 y 236.

³⁰ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años."

notificación de los hechos constitutivos de la infracción que sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

22. En este contexto, a efectos de determinar si se produjo la prescripción de la potestad sancionadora, corresponde a este Órgano Colegiado determinar la naturaleza de los incumplimientos materia de autos, toda vez que ello permitirá establecer el cómputo del plazo prescriptorio.
23. Al respecto, el autor Daniel Maljar define a las infracciones continuadas como *“el mantenimiento de una situación ilícita, en tanto no sea alterada mediante una conducta contraria por parte del autor de la infracción (...)”*³¹.
24. En el presente caso, del Informe de Supervisión N° EGS-078-2009-07-02, se observa que la supervisión a las Centrales Térmicas de Moquegua y Calana (en Plan de Cierre) y las Hidroeléctricas Aricota I y II, así como la nueva Central Térmica Calana (Pisco) operadas por EGESUR, se efectuó en gabinete desde el 7 al 12 de mayo de 2009, y la supervisión de campo (visita a las citadas Centrales Térmicas e Hidroeléctricas) fue desarrollada entre el 13 y el 19 de mayo de 2009.
25. Asimismo, del citado Informe se desprende que las observaciones formuladas a EGESUR se encuentran referidas al incumplimiento de la normativa ambiental, tales como:
 - a) No cumplir el cronograma del Plan de Abandono, aprobado mediante Resolución Directoral N° 020-2008-MEM/AAE, en concordancia con el Literal p) del Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.
 - b) No originar condiciones inestables ambientales, específicamente la erosión e inestabilidad de taludes, conforme al Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y el Artículo 34° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM.
 - c) No efectuar la caracterización de los residuos sólidos, conforme a lo dispuesto en el Artículo 16° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos y los Artículos 9°, 10° y 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
26. Teniendo en cuenta lo expuesto en los considerandos precedentes, este Tribunal Administrativo considera que los incumplimientos contenidos en los Literales a) y b) del Considerando 25 de la presente Resolución, configuran infracciones administrativas de naturaleza continuada por cuanto el no cumplimiento de las mismas por parte de la infractora ha producido una situación antijurídica duradera en el tiempo, y que solo puede cesar por voluntad propia de la administrada.

³¹ MALJAR, Daniel. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Ad Hoc. Buenos Aires, 2004, p.215.

27. En este sentido, para el caso de infracciones de acción continuada, es indispensable acreditar el cese de la comisión de las mismas a fin de iniciar el cómputo del plazo de prescripción, tal como dispone el Numeral 233.1 del Artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029.

a) En el caso del incumplimiento del cronograma del Plan de Abandono:

28. Teniendo en cuenta que EGESUR no ha acreditado el cese de la conducta respecto al incumplimiento de la obligación fiscalizable establecida en el Literal p) del Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM³², tal como se observa de los actuados que obran en el expediente, este Órgano Colegiado considera que no se habría iniciado el cómputo del plazo de prescripción, por lo cual lo alegado por la citada empresa en este extremo debe desestimarse.

b) En el caso del incumplimiento del Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y el Artículo 34° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM:

29. Del Informe de Supervisión N° 01/011-2011/MMT elaborado por la Dirección de Supervisión del OEFA (en adelante, DS), el 30 de noviembre de 2011³³, se observa que se constató lo siguiente:

“Observación

6. Laguna Aricota: Erosión e inestabilidad de taludes en la ladera de instalaciones del sistema de captación de la Laguna Aricota. Se observa un área alterada.

(...)

Situación Actual

La empresa EGESUR S.A. ha realizado el “Servicio de mantenimiento de Talud para controlar la erosión e inestabilidad de talud en la ladera de las instalaciones de captación de la laguna Aricota”. Asimismo, se adjunta fotos que comprueban las labores realizadas para la subsanación de la observación detectada en el informe de supervisión EGS-078-2009-12-01³⁴.

En tal sentido, la observación se da por subsanada.

Observación Subsanada.

Observación

7. CH Aricota I: Erosión de las márgenes del río Curibaya por la descarga del Canal de Alivio de la cámara de carga de la CH Aricota I.

(...)

La empresa EGESUR S.A. ha realizado el “Servicio de mantenimiento de Márgenes del Río Curibaya por descarga del canal de Alivio de la Cámara de carga de la C.H. Aricota 1”. Asimismo, se adjunta fotos que comprueban las labores realizadas para la subsanación de la observación identificada en el informe de supervisión EGS-078-2009-12-01.

En tal sentido, la observación se da por subsanada.

³² Concordado con la Resolución Directoral N° 020-2008-MEM/AE.

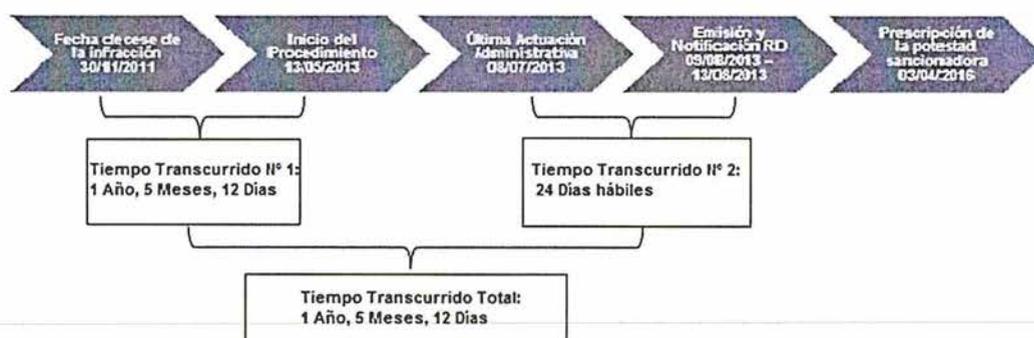
³³ Fojas 161 a 168.

³⁴ Informe en el cual se analizó los descargos presentados por EGESUR respecto al Informe de Supervisión N° EGS-078-2009-07-02.

Observación Subsanada.

(...)"

30. Teniendo en cuenta lo expuesto en el párrafo precedente, se considera como fecha del cese de la conducta por parte de EGESUR el 30 de noviembre de 2011.
31. En ese sentido, realizado el cómputo del plazo prescriptorio se verifica la siguiente situación³⁵:



32. De este modo, se verifica que la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 362-2013-OEFA/DFSAI el 9 de agosto de 2013; esto es, antes del vencimiento del plazo previsto en el Artículo 233° de la Ley N° 27444, por lo que corresponde desestimar lo solicitado por la impugnante en este extremo.

c) En cuanto al incumplimiento del Artículo 16° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos y los Artículos 9°, 10° y 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM:

33. En cuanto al incumplimiento señalado en el Literal c) del Considerando 25 de la presente resolución, respecto a la caracterización de los residuos sólidos, debe mencionarse que este Tribunal Administrativo considera que ésta es una infracción de naturaleza instantánea, pues el hecho infractor se consuma en ese acto y momento.
34. Por tanto, realizado el cómputo o conteo del plazo prescriptorio se detalla lo siguiente³⁶:

³⁵ Sobre los datos consignados en los gráficos explicativos, corresponde señalar que:

- La última actuación administrativa corresponde a la fecha del informe oral efectuado por EGESUR ante la autoridad administrativa el 8 de julio de 2013.
- El cómputo del plazo correspondiente al tiempo transcurrido N° 1, se realiza por días naturales.
- El tiempo transcurrido N° 2, corresponde al periodo en días hábiles transcurrido desde la paralización del expediente por causa no imputable al administrado desde la fecha de la última actuación administrativa, siendo que la reanudación del plazo prescriptorio se da a partir del 15 de agosto de 2013.

³⁶ Sobre los datos consignados en los gráficos explicativos, corresponde señalar que:



35. De este modo, se verifica que la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 362-2013-OEFA/DFSAI el 9 de agosto de 2013, esto es, antes del vencimiento del plazo previsto en el Artículo 233° de la Ley N° 27444, por lo que corresponde desestimar lo solicitado por la impugnante en este extremo.

IV.3. Sobre el incumplimiento del cronograma del Plan de Abandono y la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

36. Conforme lo señalado en el Literal b) del Considerando 3 de la presente Resolución, EGESUR alegó que se han vulnerado los principios de tipicidad y legalidad contemplados en el Artículo 230° de la Ley N° 27444, puesto que el Numeral 3.20 de la Tipificación adjunta a la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD no sanciona la vulneración de las normas señaladas por la autoridad fiscalizadora como la Resolución Directoral N° 020-2008-MEM/AE y el Literal p) del Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.

37. Al respecto, cabe mencionar que de acuerdo al principio de tipicidad, regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444³⁷, sólo constituyen conductas

- Se considera como fecha en la cual se detectó el incumplimiento materia de infracción la cual fue señalada por el supervisor en el Informe de Supervisión N° EGS-078-2009-07-02.
- La última actuación administrativa corresponde a la fecha del informe oral efectuado por EGESUR ante la autoridad administrativa el 8 de julio de 2013.
- El cómputo del plazo correspondiente al tiempo transcurrido N° 1, se realiza por días naturales.
- El tiempo transcurrido N° 2, corresponde al periodo en días hábiles transcurrido desde la paralización del expediente por causa no imputable al administrado desde la fecha de la última actuación administrativa, siendo que la reanudación del plazo prescriptorio se da a partir del 15 de agosto de 2013.

37

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"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

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

38. Asimismo, Morón Urbina³⁸ ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el Considerando anterior, no sólo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
39. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha indicado que:

*"El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal"*³⁹.

40. Es por ello que recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que configuran el tipo legal de la infracción imputada al administrado, de modo tal que deberá rechazarse como medios probatorios aquellos que no ofrezcan certeza sobre la ocurrencia de los mismos, los cuales carecerán de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.
41. Sobre el particular, cabe precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se originó como consecuencia de la visita de supervisión efectuada los días 13 al 19 de mayo de 2009 a la Central Térmica Calana, en la cual se verificó, entre otras, la siguiente observación⁴⁰:

"Observación 3: CT Calana: EGESUR no ha cumplido con el cronograma del Plan de Cierre de la CT Calana aprobado mediante Resolución Directoral N° 020-2008-MEM/AAE del 10 de enero de 2008.

Durante la supervisión de campo del 13 de mayo de 2009 se ha observado que EGESUR no ha ejecutado el Plan de Cierre de la CT Calana, conforme fue aprobado por la DGAAE.

Al respecto, el Plan de Cierre establece su ejecución en 6 meses luego de su aprobación (Doc. Sust. 4), es decir hasta junio del 2008. Las actividades

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. (...)."

³⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, Pp. 709 – 710.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de octubre de 2004, recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA, Fundamento Jurídico 5.

⁴⁰ Foja 124.

comprometidas son: retiro de instalaciones, desmontaje retiro y traslado de equipos, demolición de obras civiles, limpieza y remediación del terreno. A la fecha de la supervisión, solamente se han retirado los grupos para su traslado a la Nueva CT en Pisco.

Cabe señalar que dicha observación contraviene lo dispuesto en el Art. 1° de la Resolución Directoral N° 020-2008-MEM/AEE, la cual aprueba el Plan de Cierre, cuyo cronograma establece su ejecución en 6 meses, luego de la aprobación del plan de abandono". [sic] (Resaltado agregado)

42. Ahora bien, la Resolución Directoral N° 020-2008-MEM/AEE, de fecha 10 de enero de 2008⁴¹, aprobó el Plan de Abandono de la Central Térmica de Calana, ubicada en el distrito de Calana, provincia y departamento de Tacna, presentado por EGESUR.
43. En este contexto, cabe indicar que mediante la Resolución Subdirectoral N° 358-2013-OEFA-DFSAL/SDI, notificada el 13 de mayo de 2013⁴² la DFSAL inició el procedimiento administrativo sancionador imputando a EGESUR, entre otras, la siguiente infracción:

"Hecho detectado 1: La empresa EGESUR no cumplió con el cronograma del Plan de Abandono de la Central Térmica aprobado mediante Resolución Directoral N° 020-2008-MEM/AEE.

(...) la empresa EGESUR estaría incumpliendo con lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 020-2008-MEM/AEE, la misma que aprueba el Plan de Abandono de la Central Térmica de Calana. Asimismo, contravendría lo señalado por el **literal p) del artículo 201° del RLCE.**

Por tanto, se advierten indicios suficientes de la infracción señalada, la cual es pasible de sanción de acuerdo a lo dispuesto en el **numeral 3.20 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad**, incluida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas de Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por **Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.**" (Resaltado agregado)

44. Igualmente, mediante la Resolución Directoral N° 362-2013-OEFA/DFSAL, notificada el 19 de agosto de 2013, la DFSAL sancionó a EGESUR por no cumplir con el cronograma del Plan de Abandono de la Central Térmica Calana, al haberse acreditado el incumplimiento a lo establecido en el Literal p) del Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.
45. Cabe mencionar que el Literal p) del Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM establece como obligación la siguiente:

"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

⁴¹ Fojas 143 y 144.

⁴² Foja 160.

al importe de 100 000 a 2 000 000 kilovatios-hora, en los siguientes casos, según corresponda:

(...)

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

46. De otro lado, el Numeral 3.20 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada por la Resolución N° 028-2003-OS/CD establece como infracción, 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 OSINERGMIN⁴³ y establece como sanción de 1 a 1000 Unidades Impositivas Tributarias⁴⁴.
47. En adición a lo expuesto, conviene indicar que en reiterados pronunciamientos, a efectos de explicar el sustento normativo de las imputaciones realizadas al inicio de los procedimientos sancionadores en el sector que es objeto de análisis, este Tribunal Administrativo ha realizado un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera de éstas 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. No obstante ello, debe mencionarse que el Literal p) del Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (norma sustantiva), la cual fue señalada como la obligación incumplida por EGESUR, se encuentra tipificada como infracción en el Numeral 1.10 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada por la Resolución N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora)⁴⁵, y no se encuentra tipificada en el Numeral 3.20 de la citada norma, como erróneamente señaló la DFSAI.
49. Ahora bien, del análisis de la imputación realizada a través de la Resolución Subdirectoral N° 358-2013-OEFA-DFSAI/SDI, por el incumplimiento de la normativa ambiental derivado de lo constatado durante la supervisión realizada los días 13 al 19 de mayo de 2009, así como de la Resolución Directoral N° 362-2013-

⁴³ Cabe indicar que dicho numeral establece como base legal la establecida en el Inciso h) del Artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas y el Artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM.

⁴⁴ Sanción a imponer según el tipo de empresa (Tipo 1, Tipo 2, Tipo 3 y Tipo 4).

⁴⁵ Resolución N° 028-2003-OS/CD - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad.-
Anexo 1

N°	Tipificación de infracción	Base Legal	Sanción	Multas en UIT			
				E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
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.	Art. 201° Inc. p) del Reglamento.	Amonestación De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 200 UIT	(M) Hasta 300 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

OEFA/DFSAI, se desprende que los hechos imputados están referidos al incumplimiento del cronograma del Plan de Abandono, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 020-2008-MEM/AAE.

50. Debe indicarse que el Literal p) del Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM establece que se sancionará a los concesionarios y entidades que desarrollan actividades de generación por incumplimiento de las normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección, el OSINERG y la Comisión.
51. Sin embargo, este Órgano Colegiado considera que la conducta incurrida por EGESUR no se encuentra relacionada al incumplimiento de las normas emitidas por las citadas dependencias, puesto que se trata de un incumplimiento a un cronograma que se aprobó en un instrumento de gestión ambiental (Plan de Abandono de la Central Térmica Calana), infracción que está tipificada específicamente en el Numeral 3.16 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada por la Resolución N° 028-2003-OS/CD⁴⁶.
52. Por tanto, se tiene que el incumplimiento del cronograma del Plan de Abandono de la Central Térmica Calana, aprobado mediante Resolución Directoral N° 020-2008-MEM/AAE, no se adecúa a lo dispuesto en el Literal p) del Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (norma sustantiva), asimismo, tampoco se encuentra inmerso en el supuesto establecido en el Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora).
53. Sin perjuicio de ello, adicionalmente debe mencionarse que al momento del cálculo de la multa a imponer a EGESUR, por el incumplimiento del cronograma del Plan de Abandono, la DFSAI consideró como base a imponer la multa de hasta 1000 Unidades Impositivas Tributarias, sin embargo, no tuvo en cuenta que EGESUR era una empresa del Tipo 3⁴⁷ por lo cual el tope máximo que debía considerarse era de hasta 750 Unidades Impositivas Tributarias.

⁴⁶ Resolución N° 028-2003-OS/CD - Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad.-
Anexo 3

N°	Tipificación de Infracción	Base Legal	Sanción	Multas en UIT			
				E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
3.16.	Por no cumplir con los cronogramas de ejecución y/o programas de cierre.	Art. 14° inciso f) y Art. 23° inc. h) del Reglamento de Protección Ambiental	De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 200 UIT	(M) Hasta 300 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

⁴⁷ Puesto que es una empresa de generación cuya producción del año anterior (2012) fue superior a 256' 272,000 millones de kWh, tal como se observa en el Procesamiento y Análisis de la Información Comercial de las Empresas de Electricidad emitida por la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria – División de Distribución Eléctrica.

54. Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidos en la Ley N° 27444.
55. En virtud de lo expuesto, se constata que la Resolución Directoral N° 362-2013-OEFA/DFSAI de fecha 9 de agosto de 2013 se emitió vulnerando el principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, al no haberse realizado una adecuada subsunción de hechos a la norma sustantiva y a la norma infractora, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el Numeral 1 del Artículo 10° de la citada norma legal⁴⁸.
56. Por tal motivo, en aplicación de los Números 202.1 y 202.2 del Artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 362-2013-OEFA/DFSAI del 9 de agosto de 2013, en el extremo referido a la infracción materia de análisis y, en consecuencia, disponer que se reponga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo⁴⁹.
57. En atención a la declaración de nulidad contenida en el Considerando anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por EGESUR en los demás argumentos recogidos en los Literales b) al f) del Considerando 3 de la presente resolución.

IV.4. Sobre la vulneración del principio de verdad material y la afectación del entorno ambiental

58. Con relación a lo sostenido por EGESUR en los Literales g), h) e i) del Considerando 3 de la presente resolución, referente, por un lado, a la falta de acreditación en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionador, que pruebe la situación de infracción detectada y, por otro lado, que en su Plan de Manejo Ambiental se identificó a la ladera del área adyacente de la laguna Aricota y los márgenes del río Curibaya como proclives a derrumbes, razón por lo cual previeron actividades de forestación, no habiéndose afectado el entorno ambiental; debe indicarse que, de acuerdo con el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el Numeral 6.1 del

⁴⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 10°.- Causales de nulidad
 Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
 (...)."

⁴⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 202°.- Nulidad de oficio
 202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.
 202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.
 Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."

Artículo 6° de la citada norma, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados⁵⁰.

59. Asimismo, el Artículo 165° de la Ley N° 27444, señala que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa⁵¹.
60. De igual modo, considerando que, de acuerdo al Artículo 197° del Código Procesal Civil, promulgado por Decreto Legislativo N° 768⁵² y aplicable de manera supletoria en atención a su Primera Disposición Final y el Numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y de acuerdo a las reglas del sistema de la libre valoración de la prueba, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos.
61. En tal sentido, recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que deberá rechazarse como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados, pues en todos estos casos estamos frente a hechos probables, que carecen de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor de los administrados.
62. Sobre lo concluido en el párrafo precedente, Nieto⁵³ ha señalado lo siguiente:

⁵⁰ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"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.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado."

⁵¹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

⁵² Decreto Legislativo N° 768, que promulgó el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado el 22 de abril de 1993.-

"Artículo 197°.- Valoración de la prueba.-

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión."

⁵³ NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta Edición Totalmente Reformada. Editorial Tecno. Madrid, 2005.

"(...) La prueba de los elementos integrantes del tipo es una cuestión tan sencilla como la anterior. Como dice la STS de 22 de julio de 1988 (...) 'es claro que la Administración soporta la carga de probar los elementos de hecho integrantes del tipo de la infracción administrativa (...)".

63. Asimismo, cabe mencionar que el Literal b) del Artículo 22° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS-CD⁵⁴, establece que los supervisores pueden llevar a cabo los actos necesarios para obtener fotografías que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada.
64. Igualmente, el Artículo 16° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, dispone que la información contenida en los informes técnicos constituye medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁵⁵.
65. En el presente caso, del Informe de Supervisión N° EGS-078-2009-07-02, el cual contiene la supervisión efectuada los días 13 al 19 de mayo de 2009, a las Centrales Térmicas de Moquegua y Calana (en Plan de Cierre) y las Centrales Hidroeléctricas Aricota I y II, así como la nueva Central Térmica Calana (en Pisco), el supervisor constató lo siguiente:

"Observación 5: Laguna Aricota:

Erosión e inestabilidad de taludes en la ladera de instalaciones del sistema de captación de la Laguna Aricota. Se observa un área alterada.

Durante la supervisión de campo del 14 de mayo de 2009, se ha observado que el área adyacente a la laguna Aricota, operada por EGESUR, ha sido alterada por las actividades e instalaciones del sistema de captación de agua, mostrando erosión e inestabilidad de los taludes de la ladera.

(...)

Observación 6: CH Aricota I: Erosión de las márgenes del río Curibaya por la descarga del Canal de Alivio de la cámara de carga de CH Aricota I.

⁵⁴ Resolución N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.-

"Artículo 22.- Facultades de las Empresas Supervisoras

OSINERGMIN, a través de documento escrito emitido por cada Gerencia de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, podrá otorgar a los supervisores las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, pudiendo considerar las siguientes:

(...).

b) Llevar a cabo los actos necesarios para obtener o reproducir impresos, fotocopias, facsímiles, planos, estudios o informes, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, imágenes satelitales, Sistema de Información Geográfica (SIG), micro formas, tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada."

⁵⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 16°.- Documentos públicos

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

(...) se ha observado erosión en las márgenes del río Curibaya, en una longitud aproximada de 500 m, aguas debajo de la descarga del canal de alivio de la cámara de carga de CH Aricota I.

La empresa informa que el año 2006 se descargó la cámara de carga, afectando los márgenes del río, luego de lo cual EGESUR efectuó trabajos de reforzamiento de la descarga, pero no ha restablecido ni reforzado las áreas alteradas de las márgenes del río.

(...)"

66. Asimismo, de la revisión de las fotografías tomadas por el supervisor que obran en el Informe de Supervisión N° EGS-078-2009-07-02⁵⁶, se observa el área alterada del sistema de túneles de la laguna Aricota, así como la erosión de dicha zona e inestabilidad de taludes (Fotografía N° 6). Del mismo modo, se observa la erosión de las márgenes del río Curibaya (Fotografías 9 y 10).
67. En tal sentido, en aplicación del principio de presunción de licitud, concordado con el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444⁵⁷, correspondía a EGESUR presentar los medios de prueba que desvirtuaran los hechos constatados en la supervisión, lo que no ocurrió, puesto que las fotografías anexadas por la citada empresa en su recurso de apelación son de fecha anterior a la fecha de supervisión, razón por la cual corresponde mantener el análisis contenido en los medios probatorios recogidos en la supervisión efectuada los días 13 al 19 de mayo de 2009.
68. De igual manera, debe tenerse en cuenta que el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha iniciado por el incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental, siendo que ha quedado comprobado que en el presente caso EGESUR no tomó las medidas necesarias para evitar que se presenten las condiciones para producir la erosión e inestabilidad de taludes, tanto en el área de la laguna Aricota, como en las márgenes del río Curibaya, tal como establece el Artículo 34° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, el cual dispone que en las concesiones y autorizaciones, todos los proyectos eléctricos serán operados de modo tal que no originen condiciones inestables ambientales, especialmente la erosión e inestabilidad de taludes⁵⁸.
69. Cabe mencionar que del Informe de Supervisión N° 01/011-2011/MMT, la DS del OEFA constató el 30 de noviembre de 2011 que EGESUR realizó el servicio de mantenimiento de talud para controlar la erosión e inestabilidad de talud en la ladera de las instalaciones del sistema de captación de la laguna Aricota, así como

⁵⁶ Fojas 96 y 98.

⁵⁷ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 162°.- Carga de la prueba
(...)"

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."

⁵⁸ Decreto Supremo N° 29-94-EM – Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas.-
"Artículo 34°.- En las Concesiones y Autorizaciones, todos los Proyectos Eléctricos serán diseñados, construidos, operados y cerrados de modo tal que no originen condiciones inestables ambientales, especialmente erosión e inestabilidad."

ha efectuado el servicio de mantenimiento de las márgenes del río Curibaya por descarga del canal de alivio de la cámara de carga de la Central Hidroeléctrica Aricota I, por lo cual se comprueba que la citada empresa recién había implementado las medidas correctivas correspondientes después de las observaciones efectuadas en la supervisión realizada los días 12 a 19 de mayo de 2009, a fin de evitar la erosión e inestabilidad de taludes en las zonas antes señaladas.

70. En tal sentido, al haberse incumplido la obligación ambiental fiscalizable establecida en el Artículo 34° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, también se incumplió lo dispuesto en el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, el cual dispone que los titulares de las concesiones o autorizaciones se encuentran obligados a cumplir con las normas de conservación del medio ambiente.
71. Por tanto, la conducta realizada por EGESUR se enmarca en la norma tipificadora establecida en el Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, cumpliéndose así con los principios de legalidad y tipicidad. En consecuencia, lo sostenido por la citada empresa en cuanto a este extremo carece de sustento.

IV.5. Sobre la vulneración del principio de tipicidad y la caracterización de los residuos sólidos

72. Con relación a lo señalado por EGESUR en el Literal j) del Considerando 3 de la presente Resolución, referente a la supuesta vulneración del principio de tipicidad, debe señalarse que, como se mencionó precedentemente, conforme al 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 en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
73. En el presente caso, del Informe de Supervisión N° EGS-078-2009-07-02, durante la supervisión efectuada el 14 de mayo de 2009, en el almacén de residuos aceitosos de la Central Hidroeléctrica Aricota II, se desprende que el supervisor observó ocho (8) cilindros cuyo contenido no habría sido caracterizado⁵⁹. Asimismo, de la Fotografía N° 12⁶⁰, tomada en la supervisión antes indicada se observa los cilindros con residuos de aceite dieléctrico no caracterizados.
74. Es así que mediante la Resolución Subdirectoral N° 358-2013-OEFA-DFSAI/SDI, de fecha 10 de mayo de 2013, la DFSAI inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra EGESUR, entre otros, por almacenar residuos sólidos aceitosos, cuyo contenido no habría sido caracterizado, estableciendo que dicha conducta se encuentra vinculada al incumplimiento de lo dispuesto en los

⁵⁹ Fojas 123.

⁶⁰ Fojas 95.

Artículos 9°, 10° y 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en concordancia con el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas⁶¹, norma que representa la base legal para aplicar lo establecido en el Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

75. Al respecto, se tiene que el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, establece que todo titular de una concesión eléctrica esta obligado a cumplir con las normas de conservación del medio ambiente. Es así que la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos⁶² se encuentra dentro del ámbito de aplicación de dicha obligación, toda vez que en su Artículo 1° establece como su objeto los derechos, obligaciones, atribuciones y responsabilidades de la sociedad en su conjunto, para asegurar una gestión y manejo de los residuos sólidos ambientalmente adecuada, con sujeción a los principios de minimización y prevención de riesgos ambientales.
76. En tal sentido, los Artículos 9° y 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁶³, establecen, por un lado, la obligación de que el manejo de los residuos, realizado por toda persona, deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuada, de manera tal que se pueda prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; y, por otro lado, que todo generador esta obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada tales residuos.
77. Igualmente, el Artículo 38° de la norma citada establece como obligación que los residuos deber ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y


⁶¹ Decreto Ley N° 25844 – Ley de Concesiones Eléctricas.-
"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."


⁶² Ley N° 27314 – Ley General de Residuos Sólidos.-
"Artículo 1.- Objeto
La presente Ley establece derechos, obligaciones, atribuciones y responsabilidades de la sociedad en su conjunto, para asegurar una gestión y manejo de los residuos sólidos, sanitaria y ambientalmente adecuada, con sujeción a los principios de minimización, prevención de riesgos ambientales y protección de la salud y el bienestar de la persona humana."


⁶³ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM – Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos.-
"Artículo 9.- Disposiciones generales de manejo
El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley.
La prestación de servicios de residuos sólidos puede ser realizada directamente por las municipalidades distritales y provinciales y así mismo a través de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS). Las actividades comerciales conexas deberán ser realizadas por Empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos (EC-RS), de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Reglamento.
En todo caso, la prestación del servicio de residuos sólidos debe cumplir con condiciones mínimas de periodicidad, cobertura y calidad que establezca la autoridad competente.

Artículo 10.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS
Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final."

biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, siendo que los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir, entre otros, con el **rotulado el cual debe ser visible e identificar plenamente el tipo de residuo**, acatando la nomenclatura y demás especificaciones técnicas que se establezcan en las normas correspondientes⁶⁴.

78. De lo expuesto se desprende que las normas antes citadas establecen claramente, como obligación para el generador de los residuos sólidos, la rotulación o caracterización de los envases en los cuales se almacenan los residuos sólidos, con la finalidad que se pueda identificar plenamente el tipo de residuos.
79. Por tal motivo, habiéndose acreditado que EGESUR no caracterizó los residuos aceitosos al no haber rotulado los mismos a fin que se identifique el tipo de residuo, se ha infringido lo dispuesto en los Artículos 9°, 10° y 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en concordancia con el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas; por lo que carece de sustento lo alegado por EGESUR en el sentido que se haya vulnerado el principio de tipicidad.

IV.6. Sobre la vulneración del principio de verdad material

80. En cuanto a lo alegado en el Literal k) del Considerando 3) de la presente resolución, respecto a la vulneración del principio de verdad material por no haberse comprobado que los cilindros de aceite usados encontrados contenían en su composición PCB, debe mencionarse que en el presente caso se le está sancionando por no rotular los cilindros en los cuales se almacenaban los residuos aceitosos, incumpliendo de dicha manera lo establecido en el Artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, siendo que la presencia de PCB es irrelevante para la configuración del incumplimiento imputado a EGESUR en el presente procedimiento administrativo sancionador.
81. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que tal como se mencionó precedentemente el Artículo 16° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, dispone que la información contenida en los informes técnicos constituye medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario.
82. En tal sentido del Informe de Supervisión N° EGS-078-2009-07-02 y de la revisión de la Fotografía N° 12 tomada por el supervisor el 14 de mayo de 2009, en el

⁶⁴ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM – Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos.-
"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."

almacén de residuos aceitosos de la Central Hidroeléctrica Aricota II, se desprende que existían ocho (8) cilindros, cuyo contenido no había sido caracterizado, puesto que no contaban con el rotulado que los identificara; por lo que se comprueba el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable dispuesta en el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, concordado con los Artículos 9°, 10° y 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

83. Por tanto, la conducta efectuada por EGESUR se enmarca en la norma tipificadora establecida en el Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD. En consecuencia, lo sostenido por la citada empresa en cuanto a este extremo carece de sustento.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 362-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 9 de agosto de 2013, en el extremo referido al incumplimiento del Literal p) del Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM; y, en consecuencia, **DEVOLVER** los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo a sus atribuciones, por los fundamentos expuestos en los Considerandos 36 a 57 de la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo segundo.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 362-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 9 de agosto de 2013, en el extremo de los incumplimientos del Artículo 34° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, y los Artículos 9°, 10° y 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, concordados con el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, por los fundamentos expuestos en los Considerandos 58 a 83 de la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo tercero.- DISPONER, respecto del monto de la multa, ascendente a cuatro y cinco céntimas (4,05) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), que 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 al número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo cuarto.- NOTIFICAR la presente resolución a EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA DEL SUR 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 CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental