



**EXPEDIENTE** : N° 003-2013-OEFA/DFSAI/PAS  
**ADMINISTRADO** : FÉNIX POWER PERU S.A  
**UNIDAD AMBIENTAL** : CENTRAL TÉRMICA CHILCA 520 MW  
**UBICACIÓN** : DISTRITO DE CHILCA, PROVINCIA DE  
CAÑETE,  
DEPARTAMENTO DE LIMA  
**SECTOR** : ELECTRICIDAD  
**MATERIA** : TIPICIDAD  
MEDIDAS DE PREVENCIÓN

**SUMILLA:** *Se declara existencia de responsabilidad administrativa de Fénix Power Perú S.A. por la comisión de las siguientes infracciones:*

- (i) *Por haber construido las siguientes instalaciones: plataforma marina (pilotes y tablaestacas), tablaestacas en zona terrestre y excavaciones de 16 a 20 metros; conducta que incumple lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica de Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.*
- (ii) *No haber realizado los estudios que permitan implementar un programa para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros, conducta que incumple lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica de Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.*
- (iii) *No haber realizado el programa de monitoreo de ruidos a los equipos e instalaciones con mayor ruido, así como un programa para reducir la contaminación atmosférica por ruido, conducta que incumple lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica de Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.*
- (iv) *No contar con un sistema de contención contra eventuales derrames capaz de contener el 110% de la capacidad del tanque de combustible diésel ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa" de la Central Termoeléctrica Chilca; conducta que incumple lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica de Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.*
- (v) *Por afectar la estética visual de la playa Yaya por la generación de montículos de arena producto de la construcción de la plataforma marina no contemplada en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica de Chilca, aprobada por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE; conducta que incumple lo establecido en el literal d) del artículo 42° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas,*





**aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas**

**Además, se ordena como medidas correctivas de adecuación ambiental la adopción de las siguientes acciones:**

- (i) Presentar en un plazo de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, el instrumento de gestión ambiental para el uso de la plataforma marina o, en su defecto, el plan de abandono de dicha infraestructura aprobado por la autoridad competente. En caso, la empresa no cuente con ninguno de los instrumentos señalados, deberá presentar en un plazo máximo de 6 meses, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, el cargo de presentación del plan de manejo ambiental para la utilización de la plataforma marina y sus componentes o, en su defecto, el cargo de presentación del plan de abandono de dicha infraestructura.**
- (ii) Presentar en un plazo máximo de 30 días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, el informe que demuestre el rediseño del sistema de contención del tanque diésel ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa", a fin que el mismo pueda contener el 110% de la capacidad máxima de dicho tanque.**

**Asimismo, se archivan las siguientes imputaciones:**

- (i) No haber presentado los resultados correspondientes al monitoreo mensual de agua subterránea, pues quedó acreditado que Fénix Power Perú S.A. ha cumplido con realizar los monitoreos de calidad de agua subterránea de forma rutinaria durante la etapa de construcción.**
- (ii) Haber incorporado seis nuevos pozos para monitoreo de agua subterránea, distintos a los aprobados en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Termoeléctrica Chilca, pues de acuerdo al instrumento de gestión ambiental, Fénix Power Perú S.A. podía ampliar el número de puntos de monitoreo.**
- (iii) No haber contemplado en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Termoeléctrica Chilca el desaguado continuo proveniente de las excavaciones de 16 a 20 metros de profundidad para la instalación de las tuberías de agua de mar, en tanto quedó acreditado que Fénix Power Perú S.A. cuenta con la autorización de la Autoridad Nacional del Agua para realizar la extracción de agua subterránea.**
- (iv) No haber definido en el Programa de modelación de calidad de aire presentado, la difusión en el ambiente de gases como el CO y NOx, ni verificar el grado de concentración que podría alcanzar en alguna fuente receptora cercana, pues quedó acreditado que el programa de modelamiento utilizado por Fénix Power Perú S.A. ha permitido determinar las concentraciones máximas de NO<sub>2</sub>, SO<sub>2</sub> y CO.**



**Finalmente, se dispone la inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA) de la presente Resolución Directoral. En ese sentido, si la presente resolución adquiere firmeza, los extremos que declararon la responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su**



**posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las “Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.**

Lima, 19 de setiembre de 2014

**I. ANTECEDENTES**

1. Del 4 al 5 de julio de 2012, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) realizó una supervisión regular a las instalaciones donde venía desarrollándose las obras de construcción de la Central Térmica Chilca 520 MW (en adelante CT Chilca), de titularidad de la empresa Fénix Power Perú S.A (en adelante, Fénix Power), a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental y en sus instrumentos de gestión ambiental.
2. Del 16 al 17 de julio de 2012, el OEFA realizó una supervisión especial a las instalaciones de la CT Chilca, en atención a la denuncia presentada por el Presidente de la Asociación de Pescadores de la Playa Yaya contra Fénix Power, por presunta contaminación del mar e impactos acústicos producto de las actividades de construcción de la CT Chilca<sup>1</sup>.
3. Los resultados de ambas supervisiones fueron recogidos en el Informe de Supervisión N° 903-2012-OEFA/DS del 31 de julio de 2012<sup>2</sup>.
4. Mediante Resolución Subdirectoral N° 003-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 8 de enero de 2013, notificada el 16 de enero del mismo año, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Fénix Power, imputándole a título de cargo presuntos incumplimientos a la normativa ambiental, conforme se detalla en el siguiente cuadro<sup>3</sup>:



N°	Presunta conducta infractora	Norma que establece la obligación	Norma que tipifica la supuesta infracción y establece la eventual sanción	Eventual sanción pecuniaria
1	Fénix Power no habría presentado los resultados correspondientes al monitoreo mensual de agua subterránea, conforme a lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental de la CT Chilca.	Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, establecida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo	De 1 hasta 1000 UIT

1 Denuncia presentada ante el OEFA mediante carta del 9 de julio de 2012 (folio 6 del Expediente).  
 2 Folios del 6 al 41 del Expediente.  
 3 Imputaciones variadas mediante Resolución Subdirectoral N° 427-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 21 de febrero de 2014, notificada el 25 de febrero del mismo año (folios del 272 al 280 del Expediente).



			Directivo N° 028-2003-OS/CD.	
2	Fénix Power habría incorporado seis nuevos pozos para monitoreo de agua subterránea, distintos a los aprobados en su Estudio de Impacto Ambiental de la CT Chilca.	Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, establecida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	De 1 hasta 1000 UIT
3	Fénix Power no habría contemplado en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca el uso de las siguientes instalaciones: plataforma marina (pilotes y tablaestacas), tablaestacas en zona terrestre y excavaciones de 16 a 20 metros de profundidad.	Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, establecida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	De 1 hasta 1000 UIT
4	Fénix Power no habría contemplado en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca el desaguado continuo proveniente de las excavaciones de 16 a 20 metros de profundidad para la instalación de las tuberías de agua de mar	Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, establecida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	De 1 hasta 1000 UIT
5	Fénix Power no habría realizado los estudios que permitan implementar un programa para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros, de conformidad con el Estudio de Impacto Ambiental de la CT Chilca	Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, establecida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	De 1 hasta 1000 UIT
6	Fénix Power no habría realizado el programa de monitoreo de ruidos a los equipos e instalaciones con mayor ruido, asimismo habría incumplido con elaborar un	Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, establecida en la Tipificación y Escala de	De 1 hasta 1000 UIT





	programa para reducir la contaminación atmosférica por ruido, conforme a lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la CT Chilca.	p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	
7	El programa de modelación de calidad de aire presentado por Fénix Power no definiría la difusión en el ambiente de gases como el CO y NOx, ni verificaría el grado de concentración que podría alcanzar en alguna fuente receptora cercana.	Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AEE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, establecida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	De 1 hasta 1000 UIT
8	El tanque de combustible diésel, ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa" de la CT Chilca, no contaría con un sistema de contención contra eventuales derrames capaz de contener el 110% de su capacidad, de conformidad con el Estudio de Impacto Ambiental de la CT Chilca.	Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AEE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, establecida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	De 1 hasta 1000 UIT
9	Las obras de construcción de la plataforma marina de Fénix Power, generarían montículos de arena que afectarían la estética visual de la playa Yaya.	Literal d) del artículo 42° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, establecida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	De 1 hasta 1000 UIT



5. Mediante los escritos del 6 de febrero de 2013 y del 18 de marzo de 2014, Fénix Power presentó sus descargos al presente procedimiento sancionador, señalando lo siguiente:

- a) Presunta vulneración a los principios de tipicidad, seguridad jurídica, libertad y de interdicción de la arbitrariedad
  - El numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, contenida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (en adelante, Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad), vulnera el principio de tipicidad contemplado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política y el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo



General (en adelante, LPAG), debido a que no se concreta la conducta infractora.

- El numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad vulnera los principios de seguridad jurídica, de libertad y de interdicción de la arbitrariedad que rigen nuestro ordenamiento, debido a que no permite predecir ni tener certeza respecto de las conductas que calificarían como infracciones, permitiendo así una actuación discrecional por parte del OEFA.
- El literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (en adelante, RLCE) no hace referencia a una conducta específica cuyo incumplimiento podría acarrear la imposición de una sanción administrativa, lo cual constituye una vulneración al principio de tipicidad incluido en la LPAG.
- La Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AA, mediante la cual se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de la CT Chilca (en adelante, EIA), es un acto administrativo y no una fuente legal, que no contiene conductas específicas que deban ser cumplidas por Fénix Power. En este sentido, no puede sancionarse a Fénix Power argumentando el incumplimiento de la resolución aprobatoria del EIA, pues en todo caso debería encontrarse legalmente establecida la obligación de cumplir con los compromisos comprendidos en el instrumentos de gestión ambiental aprobado, obligación que no ha sido referida por el OEFA en ningún momento.

b) Presunta vulneración al principio del debido procedimiento

- Se ha vulnerado el derecho fundamental a un debido procedimiento, en tanto al momento de emitir la Resolución Subdirectoral N° 427-2014-OEFA/DFSAI/SDI se omitió valorar y evaluar los siguientes documentos: (i) descargos presentados a la Resolución Subdirectoral N° 003-2013-OEFA/DFSAI/SDI; (ii) acta de supervisión regular de abril de 2013; y (iii) acta de supervisión regular de noviembre de 2013.

c) Presunta ilegalidad de las variaciones de imputaciones

- Si bien la posibilidad de variar las imputaciones se encuentra permitido por el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD (en adelante, RPAS), lo cierto es que la imputación de cargos es inmutable, de conformidad con lo dispuesto por la doctrina de los actos propios y el principio de conducta procedimental establecida en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.
- El principio de conducta procedimental se encuentra incluido en una norma con rango de ley, como lo es la LPAG. En consecuencia, el artículo 14° del RPAS es ilegal.
- La variación de imputaciones afecta el derecho de Fénix Power de ser juzgado en un plazo razonable, es decir, en un plazo máximo de 180 días hábiles de conformidad con el artículo 11° del RPAS. En este sentido,





cualquier variación de cargos debió efectuarse dentro del referido plazo y no 13 meses después del inicio del procedimiento administrativo sancionador, lo cual vulnera además el principio de seguridad jurídica.

- Con la variación de imputaciones el OEFA pretendería evitar la aplicación del plazo de prescripción establecido en la LPAG, toda vez que dicho plazo se suspende con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador correspondiente. En este caso se estaría suspendiendo de manera indefinida el cómputo del plazo de prescripción, pues nos encontramos ante un procedimiento en el que la autoridad podría nuevamente disponer la variación de las imputaciones y, nuevamente, solicitar la presentación de descargos, sucesivamente.
- El OEFA no puede argumentar que los derechos de Fénix Power no se ven afectados al otorgar quince días hábiles cada vez que realiza una variación de imputaciones, pues la presentación de descargos implica una inversión en tiempo y dinero.
- d) Primera imputación: Fénix Power no habría presentado los resultados correspondientes al monitoreo mensual de agua subterránea
  - El compromiso ambiental del EIA de la CT Chilca, en lo que al control de calidad de aguas subterránea se refiere es, única y exclusivamente, el de monitorear mensualmente la calidad del agua subterránea de las estaciones Aq-01, Aq-02, Aq-03 y Aq-04 durante la etapa de operación y cierre, conforme al numeral 7.5.1.1.2<sup>4</sup> del EIA. Asimismo, el EIA no establece la obligación de presentar los reportes mensuales de monitoreos a la autoridad fiscalizadora.
  - Si bien el numeral 7.1.2.11 del EIA, sobre el cual se basa la presente imputación, a diferencia de lo que dispone el numeral 7.5.1.1.2 del EIA, sí menciona que los monitoreos se deberán realizar durante la etapa de construcción, operación, cierre y post-cierre, lo cierto es que la obligación específica de monitorear las estaciones Aq-01, Aq-02, Aq-03 y Aq-04 sólo es aplicable a la etapa de operación y cierre.
  - Es de indicar, que el numeral 7.1.2.11 del EIA no hace referencia a la periodicidad en que deben realizarse los monitoreos de agua subterránea; sin embargo, pese a no estar obligado, Fénix Power sí ha cumplido con monitorear la calidad de las aguas subterráneas de manera mensual durante la etapa de construcción. Asimismo, Fénix Power ha venido presentando periódicamente los reportes de dichas actividades por medio físico y digital a través del sistema extranet del OEFA.
  - En el acta de supervisión del 23 de abril de 2013, el supervisor del OEFA dio por levantada la citada observación; sin embargo, ello no ha sido valorado en el presente procedimiento administrativo sancionador.



<sup>4</sup>

El numeral 7.5.1.1.2 del EIA señala expresamente que las actividades de monitoreo se realizarán "durante las etapas de operaciones y cierre para controlar los impactos del Proyecto".



- e) Segunda imputación: Fénix Power habría incorporado seis nuevos pozos para monitoreo de agua subterránea, distintos a los aprobados en el EIA de la CT Chilca
- Fénix Power no ha modificado los puntos de monitoreo aprobados en el EIA, sino que voluntariamente y, para un mejor control ambiental, ha incluido puntos de monitoreo en la etapa de construcción para optimizar sus actividades en las siguientes estaciones: GW-CH-01, GW-CH-02, GW-CH-05, GW-CH-08, GW-CH-10 y GW-CH-13. Al respecto, el EIA dispone en el numeral 7.5.1.1.2, que para efectos de un mejor control del recurso hídrico, se podrán implementar mayores puntos de monitoreo.
  - Fénix Power optimizó los mecanismos de control de la calidad de aguas subterráneas, en estricto cumplimiento de los lineamientos contenidos en la Ley 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA) y la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.
  - En el acta de supervisión del 29 de abril del 2013, el Supervisor del OEFA señaló que sólo existe la obligación de monitorear las aguas subterráneas en las etapas de construcción y cierre, sin que ello impida que el administrado pueda efectuar otros monitoreos para un mejor control de la calidad de las aguas subterráneas, a fin de prevenir y mitigar los posibles impactos que se podrían generar sobre dichos recursos.
  - De otro lado, Fénix Power cuenta con la autorización de ejecución de obras en fuente natural (napa freática) otorgada por la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, ANA) para la perforación e instalación de seis (6) piezómetros, según consta en la Resolución Administrativa N° 397-2012-ANA-ALCHRL del 4 de junio de 2012.
- f) Tercera imputación: Fénix Power no habría contemplado en el EIA de la CT Chilca el uso de las siguientes instalaciones: plataforma marina (pilotes y tablaestacas), tablaestacas en zona terrestre y excavaciones de 16 a 20 metros
- La utilización de los equipos mencionados en esta imputación son indispensables para la captación de agua de mar, que dará funcionamiento al sistema de enfriamiento, de acuerdo a lo señalado en los numerales 5.3.1.2 y 6.3.3.3.3 del EIA de la CT Chilca.
  - En la medida que la autoridad ambiental competente conoció que el proyecto requería de un sistema de enfriamiento que trabajaría con ductos instalados desde el mar hasta la central, resulta evidente que para que dichos ductos operen, previamente debían ser construidos. En tal sentido, si la autoridad no requirió detallar minuciosamente la metodología constructiva que se utilizaría para instalar los ductos, entonces el OEFA no puede alegar que dichas instalaciones no fueron previstas en el EIA.
  - Fénix Power tiene un estudio de impacto ambiental aprobado por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Perú –DICAPI (en adelante, EIA-DICAPI), requisito indispensable para la obtención de los derechos de uso del área acuática (DUAA) en los terrenos situados en la





franja ribereña a utilizar, la cual fue otorgada por la autoridad marítima competente mediante Resolución Directoral N° 500-2006/DCG del 23 de noviembre de 2006. Asimismo, mediante Resolución Directoral N° 75-2012-MGP/DCG del 22 de febrero de 2012 se aprobó la adenda al EIA-DICAPI y se modificó la DUAA otorgada a Fénix Power, con la finalidad de cambiar el "Proceso Constructivo" de las tuberías y contemplar la instalación de una plataforma temporal. Dicha plataforma tendría dos funciones: (i) proveer de un acceso seguro a la zona de rompiente para la instalación de tablestacas, proteger la excavación y permitir la instalación de las tuberías; y (ii) permitir el lanzamiento de una sección de las tuberías en el mar.

- Cabe señalar, que mediante Resolución Directoral N° 0038-2013-MGP/DCP del 16 de enero de 2013, la DICAPI aprobó la modificación de la DUAA, lo cual habría procedido en caso hubiera detectado algún incumplimiento por parte de Fénix Power. Por lo tanto, las instalaciones se encuentran válidamente incluidas y evaluadas en los instrumentos de gestión ambiental aprobados (EIA y EIA-DICAPI).
- g) Cuarta imputación: Fénix Power no habría contemplado en el EIA de la CT Chilca el desaguado continuo proveniente de las excavaciones de 16 a 20 metros de profundidad para la instalación de las tuberías de agua de mar
- Mediante Resolución Administrativa N° 1037-2011-ANA/ALA.CHRL del 27 de octubre de 2011, la ANA autorizó a Fénix Power la implementación del sistema de desaguado (dewatering) para las obras de excavación y extracción del agua subterránea, por un plazo de seis meses en el área del proyecto.
- De acuerdo al artículo 104° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos (en adelante, LRH), para el otorgamiento de este tipo de autorizaciones, la ANA se encuentra obligada a evaluar, entre otros, el instrumento de gestión ambiental del proyecto con ocasión del cual se ejecutarán las obras en fuentes naturales de agua<sup>5</sup>.
- En el acta de supervisión de abril 2013, el supervisor del OEFA indica que Fénix Power sí cuenta con la autorización de la ANA, y que incluso en la fecha de la supervisión de julio de 2012 no se evidenciaron actividades de desaguado (dewatering) del proyecto, lo cual debilita aún más la acusación.
- h) Quinta imputación: Fénix Power no habría realizado los estudios que permitan implementar un programa diseñado para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros, de conformidad con el EIA de la CT Chilca
- Fénix Power sí ha cumplido con implementar las referidas medidas de prevención, como bien se desprende del acta de supervisión del 7 de febrero

<sup>5</sup>

Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos

**"Artículo 104°.- Aprobación de obras de infraestructura hidráulica**

La Autoridad Nacional, en concordancia con el Consejo de Cuenca, aprueba la ejecución de obras de infraestructura pública o privada que se proyecten en los cauces y cuerpos de agua naturales y artificiales, así como en los bienes asociados al agua correspondiente. En el caso de grandes obras hidráulicas y de trasvase entre cuencas, la Autoridad Nacional aprueba su ejecución. La aprobación está sujeta a la presentación de la certificación ambiental de la autoridad competente, según corresponda"



de 2012, identificada con código SINADA N° 0490-2011, mediante la cual el OEFA declara subsanada la observación detectada.

- El OEFA incurre en un error al mencionar que el trabajo de registro de aves o especies de fauna y el monitoreo de delfines de la zona no constituye un programa de monitoreo mediante el cual se permitan tomar las medidas de prevención que minimicen el impacto del proyecto, en tanto el objetivo principal del mismo es proporcionar información con la finalidad de realizar el seguimiento de los potenciales impactos del proyecto. Asimismo, esta información viene siendo interpretada en el contexto de los objetivos de manejo y las consideraciones ecológicas apropiadas que involucran el análisis de la riqueza, abundancia relativa, determinación de especies de interés para la conservación, condiciones reproductivas, así como la comparación de los resultados con las evaluaciones previas para determinar su variación y comportamiento a través del tiempo.
  - Las fotografías que sustentan las actas de supervisión, no pueden ser consideradas como pruebas suficientes para sancionar a Fénix Power, por cuanto no permiten acreditar el supuesto daño a la flora y fauna que se habría generado a consecuencia de la instalación de la plataforma marina.
  - En el acta de noviembre de 2013 se menciona, respecto a la observación que sustenta la supuesta infracción, que el administrado hizo entrega del documento denominado "Resumen de los Estudios Ambientales del Medio Biológico y Vida Acuática Marino-Costera- Proyecto Termoeléctrico Fénix Power Perú Chilca", elaborado por la Consultora Golder Associates en Mayo 2013, el cual incluye una descripción de las actividades del proyecto en el medio marino costero, los potenciales efectos ambientales durante la construcción, resultados de los monitoreos marítimos, así como el resumen de los efectos ambientales durante la etapa de construcción. Asimismo, considerando que en dicho documento se concluye que no se producirán impactos mayores a los evaluados previamente, el supervisor da por levantada la observación.
- i) Sexta imputación: Fénix Power no habría realizado el programa de monitoreo de ruidos a los equipos e instalaciones con mayor ruido, asimismo habría incumplido con elaborar un programa para reducir la contaminación atmosférica por ruido, conforme a lo establecido en el EIA de la CT Chilca.
- De la lectura del EIA se desprende que el programa de monitoreo de ruido es aplicable a la etapa de operación, toda vez que la mayor generación de ruido se produce en dicha etapa y no en la de construcción.
  - Fénix Power ha tomado medidas puntuales y pertinentes para controlar el impacto por ruido y como resultado se puede apreciar que en los puntos de monitoreo de ruido ambiental comprometidos en el Plan de Manejo Ambiental, no se ha superado los estándares de calidad ambiental, aprobados mediante Decreto Supremo N° 085-2003-PCM.





- El OEFA no puede sustentar la imputación en meras fotografías, pues estas no sirven para acreditar que las actividades de construcción generan ruidos de una magnitud que deban ser controlados.
- La empresa contratista Belfi Montec realizó desde el inicio de las actividades, un monitoreo de ruido ambiental basado en la ubicación de las actividades de hincado de pilotes y tablaestacas, con los siguientes resultados:

AÑO	MES	DIAS
2011	Octubre	12,23
	Noviembre	03

- De acuerdo al acta de supervisión del 20 de noviembre de 2012, se constató que en dicha visita no se generó ningún tipo de ruido debido a que las actividades relacionadas con la instalaciones de pilotes y tabla estacas había concluido.
- j) Séptima imputación: El programa de modelación de calidad de aire, presentado por Fénix Power no definiría la difusión en el ambiente de gases como el CO y NOx, ni verificaría el grado de concentración que podría alcanzar en alguna fuente receptora cercana.
- El modelamiento de difusión CO y NOx ha sido evaluado y definido mediante el de dispersión AERMOD (USEPA 2009), recomendado por la United States Environmental Protection Agency –USEPA. Dicho modelo ha permitido verificar el grado de concentración que podría alcanzar dichos parámetros en alguna fuente receptora cercana.
  - De acuerdo al acta de supervisión de abril 2013, Fénix Power alcanzó al OEFA el “Informe sobre el modelamiento de calidad del aire para el proyecto propuesto de la planta de Fénix Power, Chilca-Perú” (en idioma español), en el cual se verificó que el estudio de modelamiento ha sido desarrollado utilizando el modelo de dispersión AERMOD, que ha permitido determinar las concentraciones máximas de NO<sub>2</sub>, SO<sub>2</sub> y CO, recomendando el levantamiento de la observación.
- k) Octava imputación: El tanque de combustible diésel, ubicado en el almacén de materiales peligrosos “Playa” de la CT Chilca, no contaría con un sistema de contención contra eventuales derrames capaz de contener el 110% de su capacidad, de conformidad con el EIA de la CT Chilca.
- Fénix Power ha contado, desde el inicio de las actividades constructivas con un promedio de siete almacenes de materiales peligrosos, los cuales cuentan con las medidas de prevención necesarias para evitar y/o para responder adecuadamente ante un incidente.
  - Fénix Power realiza una exhaustiva supervisión en las condiciones en las que se mantienen los almacenes de materiales peligrosos, velando por el cumplimiento de estas obligaciones por parte de los contratistas y sub contratistas. En el caso puntual de la observación, el tanque mencionado





sólo puede llenarse hasta el 50% de su capacidad, por lo que el volumen puede ser contenido por la bandeja.

- l) Novena imputación: Las obras de construcción de la plataforma marina de Fénix Power, generan montículos de arena que afectan la estética visual de la playa Yaya.
- La presencia de los referidos montículos de arena se debe exclusivamente al desarrollo de las actividades de construcción de la plataforma marina, cuyos impactos se encuentran debidamente contemplados en el EIA del proyecto.
  - El OEFA no puede pretender alegar que el almacenamiento temporal de arena en los montículos, no ha sido contemplado en el EIA, pues la construcción de la plataforma marina sí se encuentra contemplada en el instrumento de gestión ambiental.
  - Asimismo, el acta de noviembre 2013, el Supervisor del OEFA, señaló lo siguiente: *"En la presente supervisión ambiental de noviembre 2013 se ha verificado que los montículos de arena que fueron identificados el 16 de julio 2013 no se encuentran en la playa Yaya. Esta misma situación fue identificada el 20 de noviembre de 2012 y en abril 2013. Por lo tanto, e independientemente que en el EIA no se evidencie la descripción o identificación de una zona externa (ambiente) donde se debería colocar el material removido (arena) generado durante la etapa de construcción, se puede concluir que el hallazgo se encuentra levantado"*.

## II. NORMAS PROCESALES APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Mediante la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

7. El artículo 19° de la Ley N° 30230 establece que durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, en los cuales, si declara la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador; **salvo las siguientes excepciones**<sup>6</sup>:

<sup>6</sup> Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país  
Artículo 19. Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras  
*"En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental."*

*Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento*



- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
  - b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
  - c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
8. En concordancia con ello, en el artículo 2° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se dispuso que, tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:
- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
  - (ii) Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya.
  - (iii) En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se



*de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.*

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

*a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*

*b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*

*c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción."*



limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.

Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su posible inscripción en el registro correspondiente.

9. Asimismo, de acuerdo al artículo 6° del mencionado Reglamento, lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 199° de la LPAG, los artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del SINEFA), y los artículos 40° y 41° del RPAS.
10. Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, pues de las imputaciones no se aprecia un presunto daño real a la salud o vida de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental o reincidencia. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:
  - (i) Una primera resolución que determina la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
  - (ii) En caso de incumplir la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
11. Cabe resaltar que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.
12. En tal sentido, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.



### III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

13. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento sancionador, son las siguientes:
  - (i) Si existe vulneración a los principios de tipicidad, seguridad jurídica, libertad y de interdicción de la arbitrariedad.
  - (ii) Si existe vulneración al principio de debido procedimiento.
  - (iii) Si la variación de las imputaciones del presente procedimiento administrativo sancionador cumple con el principio de legalidad.
  - (iv) Si Fénix Power presentó los resultados del monitoreo mensual de agua subterránea.



- (v) Si Fénix Power instaló seis nuevos pozos para monitoreo de agua subterránea distintos a los aprobados en su EIA.
- (vi) Si Fénix Power contempló en su EIA las siguientes instalaciones: plataforma marina (pilotes y tablaestacas), tablaestacas en zona terrestre y excavaciones de 16 a 20 metros.
- (vii) Si Fénix Power contempló en su EIA la actividad de desaguado continuo para la instalación de las tuberías de agua de mar.
- (viii) Si Fénix Power realizó los estudios que permitan implementar un programa para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros.
- (ix) Si Fénix Power realizó el programa de monitoreo de ruidos a los equipos e instalaciones con mayor ruido, y si cumplió con elaborar un programa para reducir la contaminación atmosférica por ruido.
- (x) Si el programa de modelación de calidad de aire presentado por Fénix Power definió la difusión en el ambiente de gases como el CO y NOx.
- (xi) Si el tanque de combustible diésel, ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa" de la CT Chilca, cuenta o no con un sistema de contención contra eventuales derrames capaz de contener el 110% de su capacidad.
- (xii) Si las obras de construcción de la plataforma marina generan montículos de arena que afectan la estética visual de la playa Yaya.
- (xiii) De ser el caso, determinar las medidas correctivas que corresponde ordenar a Fénix Power.



#### IV. ANALISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

##### A. CUESTIONES PROCESALES PREVIAS

#### IV.1 Primera cuestión procesal previa: Posible vulneración a los principios de tipicidad, seguridad jurídica, libertad y de interdicción de la arbitrariedad

14. Fénix Power indica que el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad vulnera el principio de tipicidad contemplado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política y el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, debido a que no se concreta la conducta infractora Asimismo, agrega que dicho numeral no permite predecir ni tener certeza respecto de las conductas que calificarían como infracciones, permitiendo así una actuación discrecional del OEFA.
15. De acuerdo al numeral 4 del artículo 230° de la LPAG debe existir una exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable. No obstante, la exigencia de taxatividad del tipo sancionador no debe llevar a situaciones



extremas en las que se pretenda utilizar como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa.

16. En la misma línea, la doctrina señala que *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"*<sup>7</sup>. En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.
17. Así, las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos (como ocurre en el presente caso).
18. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, en la cual ha señalado que en la determinación de conductas infractoras está permitido el empleo de los denominados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia<sup>8</sup>.
19. Por su parte, el Tribunal de Fiscalización Ambiental se pronunció respecto a la estructura de las infracciones ambientales, indicando que se componen de dos elementos: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica<sup>9</sup>.
20. En este sentido, las obligaciones ambientales eléctricas se encuentran establecidas en las leyes, reglamentos y demás dispositivos normativos; mientras que la norma tipificadora que califica el incumplimiento como infracción se encuentra en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, que establece la imposición de una sanción *"Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento de Concesiones Eléctricas o las normas emitidas por la DGAA y OSINERG"*.
21. En relación con lo antes mencionado, el literal a) del artículo 101° de la Ley de Concesiones Eléctricas<sup>10</sup> (en adelante, LCE) señala que son materia de



20.

<sup>7</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2000, p. 293.

<sup>8</sup> Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/0010-2002-AI.html>.

<sup>9</sup> Resolución N° 002-2013-OEFA/TFA. p. 12.

<sup>10</sup> Al respecto, la LCE señala que OSINERGMIN tiene competencia para fiscalizar a todo aquel que desarrolle proyectos eléctricos. Sin embargo, de acuerdo a la Resolución N° 001-2011-OEFA/CD debe entenderse que la competencia fiscalizadora en materia ambiental actualmente corresponde al OEFA.

Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas

*"Artículo 101°.- Es materia de fiscalización por parte del OSINERG:*

*a) El cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios establecidos en la presente Ley, el Reglamento y el respectivo contrato de concesión.*



cumplimiento todas las obligaciones establecidas en la Ley, el Reglamento y en el respectivo contrato de concesión. A su vez, el literal p) del artículo 201° del RLCE dispone el cumplimiento de las disposiciones emitidas por el MINEM<sup>11</sup>, incluyendo las de sus órganos de línea, como es el caso de la Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE expedida por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, DGAAE) que aprueba el EIA de la CT Chilca, en la cual se establecen las medidas de prevención y mitigación a ejecutarse durante el desarrollo del proyecto. Por lo tanto, la falta de cumplimiento de alguno de los compromisos asumidos en dicho instrumento de gestión ambiental, implica una infracción al literal p) del artículo 201° del RLCE, sancionable según lo señalado en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad.

22. En consecuencia, ni el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad ni el literal p) del artículo 201° del RLCE contravienen el principio de tipicidad.
23. Por tanto, no existe vulneración de los principios de seguridad jurídica, libertad y de interdicción de la arbitrariedad señalada por el administrado como consecuencia de una presunta vulneración al principio de tipicidad, debido a que las imputaciones materia del presente procedimiento administrativo sancionador son conforme a derecho.

#### IV.2 Segunda cuestión procesal previa: Posible vulneración al principio del debido procedimiento

24. Fénix Power indica que se ha vulnerado el derecho fundamental a un debido procedimiento, en tanto se omitió valorar y evaluar los descargos presentados a la Resolución Subdirectoral N° 003-2013-DFSAI/SDI, el acta de supervisión regular de abril de 2013 y el acta de supervisión regular de noviembre de 2013.
25. El derecho al debido procedimiento comprende el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho<sup>12</sup>.
26. Es en el marco de este principio, que iniciado el procedimiento administrativo sancionador, la autoridad instructora puede realizar las actuaciones que resulten necesarias para el examen de los hechos, así como de aquellos hechos relevantes



(...)."

<sup>11</sup> Asimismo, el numeral 3.20 del anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad establece como tipo infractor lo siguiente "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."

<sup>12</sup> 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:  
(...)

1.2. 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."



para determinar la existencia de responsabilidad, siempre y cuando se encuentren motivadas<sup>13</sup>.

27. En consideración a ello, las Resoluciones Subdirectorales N° 003-2013-DFSAI/SDI y N° 427-2014-DFSAI/SDI constituyen actos administrativos de instrucción, los cuales tienen como finalidad otorgar mayores alcances respecto a los hechos verificados en las acciones de supervisión. Siendo ello así, en estos no se decide respecto a la responsabilidad administrativa de Fénix Power en el presente procedimiento administrativo sancionador, sino que facilitan las labores de instrucción para que luego se determine la existencia de responsabilidad.
28. En función a lo señalado, no corresponde considerar que las resoluciones mencionadas precedentemente, vulneran el derecho de la valoración de los fundamentos de hecho y de derecho alegados por el administrado; por el contrario, pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos por Fénix Power en los referidos escritos o lo indicado en las referidas actas de supervisión, hubiera significado un adelanto de opinión por parte de la Autoridad Instructora respecto a la decisión final que es de estricta competencia de la Autoridad Decisora.
29. Sin perjuicio de lo señalado, se debe resaltar que todos los argumentos de defensa presentados por Fénix Power, así como las actas correspondientes a las supervisiones realizadas con posterioridad a julio de 2012, han sido considerados en la presente resolución, garantizando de esta manera un procedimiento regular, así como el ejercicio del derecho de defensa por parte del administrado, al haberle otorgado el plazo legal establecido para que presente sus descargos.
30. En consecuencia, ha quedado acreditado que en el presente procedimiento administrativo se ha respetado el principio del debido procedimiento y que los alegatos presentados por Fénix Power han sido tomados en consideración al momento de expedir la presente Resolución Directoral.



#### **IV.3 Tercera cuestión procesal previa: Si las variaciones de imputaciones son ilegales**

Fénix Power indica que:

- (i) La imputación de cargos es inmutable, de conformidad a lo dispuesto por la doctrina de los actos propios y el principio de conducta procedimental establecida en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.
- (ii) Todo procedimiento administrativo sancionador debe desarrollarse en un plazo máximo de 180 días hábiles de conformidad con el artículo 11° del RPAS; por lo que, cualquier variación de cargos debió efectuarse dentro del referido plazo y no 13 meses después del inicio del procedimiento administrativo sancionador, vulnerando así el principio de seguridad jurídica y el derecho a ser juzgado en el plazo razonable.
- (iii) La variación de imputaciones pretendería evitar la aplicación del plazo de prescripción establecido en la LPAG, toda vez que dicho plazo se suspende

<sup>13</sup>

OSSA Arbeláez, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador, Una aproximación dogmática. Segunda Edición. Bogotá: Legis, 2009. P. 808-809.



con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador correspondiente.

32. Al respecto, el literal e) del artículo 11° de la Ley del SINEFA otorga la facultad al OEFA de dictar los reglamentos y demás normas que regulen los procedimientos a su cargos, así como otras de carácter general referidas a intereses, obligaciones o derechos de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas a las que fiscaliza.
33. En aplicación de dicha función normativa, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD se aprobó el RPAS, cuyo objeto es regular el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar la existencia de infracciones administrativas. Asimismo, para el logro de dicho objeto, en el numeral 14.1 de su artículo 14° del RPAS se estableció que la Autoridad Instructora tenga la potestad de variar la imputación de cargos dentro de un procedimiento administrativo sancionador, debiendo garantizar para ello el ejercicio del derecho a la defensa del administrado.
34. Esta potestad es aceptada a nivel doctrinario, indicándose que en mérito a los principios de verdad material<sup>14</sup> e impulso de oficio<sup>15</sup>, el funcionario encargado del procedimiento está obligado a dilucidar la imputación de cargos que contenga algún equívoco o inexactitud en su concepción. Ello no afecta el derecho de defensa del administrado, pues precisamente se somete a un procedimiento para que su situación sea definida sobre la base de la realidad de los hechos y no en meras calificaciones formales<sup>16</sup>.
35. En ese sentido, en la resolución de variación, se da oportunidad al administrado para que presente los descargos a las imputaciones planteadas por la autoridad instructora.



En el presente caso, el procedimiento administrativo sancionador se inició el 16 de enero de 2013 y fue variado en una oportunidad, a fin de otorgar mayores alcances respecto a los hechos verificados en las acciones de supervisión, ello dentro de las facultades de investigación que cuenta la Autoridad Instructora y en atención al principio de verdad material. Asimismo, la variación de las imputaciones han sido claramente establecidas y; además, han sido puestos oportunamente en conocimiento de Fénix Power con la finalidad que pueda ejercer su derecho de defensa mediante la presentación de los descargos, en un plazo de quince (15) días hábiles por cada una de las variaciones.

<sup>14</sup> Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General  
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo  
1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias. "

<sup>15</sup> Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General  
"Artículo IV.- Principios del procedimiento 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."

<sup>16</sup> OSSA Arbeláez, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Segunda Edición. Bogotá: Legis, 2009. pp. 639-640.



37. Sin perjuicio de ello, se debe precisar que cuando el autor Morón Urbina desarrolla el tema de la "inmutabilidad de cargos" no se refiere al impedimento de variar las imputaciones, sino al hecho que las decisiones finales adoptadas por la Autoridad Decisora tengan congruencia con los cargos que han sido formulados y sobre los cuales el administrado haya tenido conocimiento y la oportunidad de ejercer su derecho de defensa:

*"Se infringe, por lo tanto, esta regla en cualquiera de los siguientes casos:*

*(...)*

*iv. Cuando la Administración formula cargos por unas razones y luego basa su decisión definitiva en hechos distintos o en una nueva calificación legal de los hechos a los que sirvieron de base a la formulación previa de los cargos. No es legítimo que la Administración pueda, producto de la instrucción, sancionar al administrado respecto de hechos que no se ha defendido, ni por cargos que no han sido los advertidos con anterioridad."<sup>17</sup>*

(El subrayado es nuestro)

38. En este sentido, en el presente procedimiento no se han emitido resultados o decisiones diferentes a las propuestas en la imputación de cargos, salvaguardándose en todo momento la buena fe generada por la autoridad administrativa y sobre la cual se basa la doctrina de los actos propios, recogida en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG como el principio de conducta procedimental. Asimismo, Fénix Power ha ejercido su derecho de defensa, presentando los descargos dentro del plazo de quince (15) días hábiles otorgados por la Resolución Subdirectoral N° 427-2014-OEFA/DFSAI/SDI.

39. Por último, Fénix Power indica que la variación efectuada mediante la referida resolución, se habría efectuado fuera del plazo de 180 días para resolver el procedimiento administrativo sancionador y habría tenido como intención por parte de la autoridad prolongar el plazo de prescripción. Al respecto, se debe precisar que dicha resolución no ha suspendido el plazo prescriptivo, y que este sólo ha sido suspendido por un plazo de veinticinco (25) días hábiles a través de la Resolución Directoral N° 003-2013-OEFA/DFSAI/SDI, notificada el 16 de enero de 2013, mediante la cual se inició el presente procedimiento<sup>18</sup>.



40. Respecto al plazo para resolver el procedimiento administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha indicado que este será razonable de acuerdo a las circunstancias de cada caso, debiéndose tomar en cuenta lo siguiente: (i) la complejidad del asunto; (ii) el comportamiento del recurrente; (iii) la forma en que el asunto ha sido llevado por las autoridades administrativas, es decir, lo que ordinariamente se demora en resolver determinado tipo de procesos; y (iv) las consecuencia que la demora produce en las partes<sup>19</sup>. Asimismo, ha señalado que

<sup>17</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica. Octava Edición. p. 738.

<sup>18</sup> Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 233.- Prescripción

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado."

<sup>19</sup> Fundamento jurídico 21 de la sentencia del 25 de enero de 2005, recaída en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC.



el incumplimiento del plazo fijado para resolver el procedimiento administrativo sancionador no tiene como consecuencia la nulidad del procedimiento<sup>20</sup>.

41. Tal como se ha desarrollado previamente, la imputación de cargos se varió con el objetivo de especificar la base legal que recogía la obligación incumplida, debido a la complejidad de las imputaciones en materia eléctrica. Ello permitió que Fénix Power pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa y no generarle alguna consecuencia negativa.
42. En conclusión, ha quedado acreditado que la potestad de variar imputaciones recogida en el numeral 14.1 del artículo 14 del RPAS cumple con el principio de legalidad, no vulnera el principio de conducta procedimental y preserva el ejercicio del derecho de defensa del administrado.

## B. LOS HECHOS MATERIA DE ANÁLISIS

### B.1 Marco Teórico: El Principio de Prevención

43. La LGA contiene los principios generales y normas básicas para asegurar el efectivo ejercicio del derecho a un ambiente saludable, equilibrado y adecuado. Asimismo, en el numeral 113.2 de su artículo 113° se indica que son objetivos de la gestión ambiental en materia de calidad ambiental, entre otros, el preservar, conservar, mejorar y restaurar, según corresponda, la calidad del aire, el agua y los suelos y demás componentes del ambiente, identificando y controlando los factores de riesgo que la afecten.

Entre los principios generales más importantes que rigen la gestión ambiental en materia de calidad ambiental se encuentra el principio de prevención que, de acuerdo a Sebastiao Valdir Gomes, es uno de los principios fundamentales que orientan la tutela ambiental<sup>21</sup>; además, también se ha señalado que el principio de prevención es fundamental en la actuación ambiental, debido al alto potencial de irreparabilidad de los daños ambientales<sup>22</sup>.

45. El principio de prevención se encuentra regulado en el artículo VI de la LGA de la siguiente manera: *“La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan”*.
46. Asimismo, en el numeral 75.1 del artículo 75° de la LGA se indica que:

***“Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente***

***75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda***

<sup>20</sup> Fundamento jurídico 23 de la sentencia del 25 de enero de 2005, recaída en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC.

<sup>21</sup> Véase GOMES, Sebastiao Valdir. *“Direito Ambiental Brasileiro”*, Sintese Editora. Porto Alegre, 1999, p. 45.

<sup>22</sup> Véase ORTEGA ALVAREZ, Luis y ALONSO GARCIA, Consuelo. *“Tratado de Derecho Ambiental”*, Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2013, p. 40.



*en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes."*

47. De los artículos mencionados se aprecia que el principio de prevención tiene por objeto evitar los posibles impactos ambientales negativos generados por la actividad y, en su defecto, ejecutar medidas después de generado el impacto ambiental negativo, con la finalidad de restablecer la situación ambiental alterada. En efecto, la procedencia del principio de prevención deviene incuestionable cuando se trata de contrarrestar los impactos ambientales negativos que ha comenzado a originar la actividad, con el fin de paralizar el impacto ambiental<sup>23</sup>.
48. Conforme a lo mencionado, podemos inferir que el principio de prevención ambiental comprende la adopción de las siguientes medidas ambientales<sup>24</sup>:
- (i) Medidas de prevención: Medidas, obras o acciones dirigidas a prevenir, controlar o evitar, eliminar o anular las causas de los impactos negativos que un proyecto pueda generar sobre el ambiente. Esta medida debe ser ejecutada desde el inicio de la actividad productiva hasta su culminación, al tratarse de una obligación permanente.
  - (ii) Medidas de mitigación: Medidas o actividades orientadas a atenuar o minimizar los impactos negativos que un proyecto haya generado sobre el ambiente. Esta medida debe ser ejecutada desde el inicio de la actividad productiva hasta su culminación, al tratarse de una obligación permanente.
  - (iii) Medidas de recuperación o restauración: Medidas y acciones que restituyen el ambiente impactado negativamente, en forma total o parcial, a un estado similar al existente antes de su deterioro o afectación.
  - (iv) Medidas de compensación: Medidas y acciones generadoras de beneficios ambientales proporcionales a los daños o perjuicios ambientales causados por el desarrollo de los proyectos, siempre que no se puedan adoptar medidas de prevención, corrección, mitigación, recuperación y restauración, eficaces. Esta medida debe ser ejecutada de acuerdo a lo establecido por la autoridad a cargo de la fiscalización ambiental. Cabe señalar que estas medidas ambientales también se encuentran comprendidas en los instrumentos de gestión ambiental, en función de los impactos ambientales de cada proyecto o actividad.
49. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional desarrolla la responsabilidad social como el principio de prevención a cargo de las empresas. Así, indica que la responsabilidad social involucra el respeto al derecho fundamental de un medio



<sup>23</sup> Véase CAFFERATTA, Néstor. "Los Principios del Derecho Ambiental", En: Revista de Derecho Ambiental del Instituto de Derecho y Economía Ambiental, 2009, Revisión del 4 de septiembre de 2013. Disponible en: [http://www.idea.org.py/gfx/espanol/descargas/biblioteca/LOS\\_PRINCIPIOS\\_DEL\\_DERECHO\\_AMBIENTAL.pdf](http://www.idea.org.py/gfx/espanol/descargas/biblioteca/LOS_PRINCIPIOS_DEL_DERECHO_AMBIENTAL.pdf)

<sup>24</sup> Estos conceptos se encuentran desarrollados en el Anexo 1 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N°019-2009-MINAM, concordado con el Artículo 4° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N°015-2006-EM. Asimismo, estas medidas ambientales también se encuentran comprendidas en los instrumentos de gestión ambiental, en función de los impactos ambientales de cada proyecto o actividad.



ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida<sup>25</sup>, el cual no solo supone tareas de conservación ambiental, sino también de prevención de daños<sup>26</sup>.

50. De esta manera, la protección del medio ambiente puede hacerse efectiva desde la previsión de medidas reactivas que hagan frente a los daños que ya se han producido (medidas de mitigación, restauración y de compensación), como también por medidas que hagan frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan (medidas de prevención)<sup>27</sup>.
51. En tal sentido, tanto el Estado como las empresas que desarrollan actividades económicas tienen el deber de cumplir con el principio de prevención ambiental, el cual se materializa mediante la adopción de medidas de prevención, mitigación, restauración y compensación ambiental.
52. Estas medidas se encuentran contempladas en las normas ambientales vigentes, así como en los instrumentos de gestión ambiental en función del tipo de impacto ambiental que se haya previsto en el proyecto.

#### IV.4 **Hecho imputado N° 1: La empresa Fénix Power no habría presentado los resultados correspondientes al monitoreo mensual de agua subterránea, conforme a lo establecido en el EIA de la CT Chilca**

##### IV.4.1 La obligación establecida en el instrumento de gestión ambiental

53. El numeral 7.1.2.11 del EIA de la CT Chilca, señala lo siguiente<sup>28</sup>.

*“7.1.2.11 Programa de Monitoreo*

*El monitoreo rutinario para determinar el rendimiento ambiental es un componente esencial del sistema de manejo ambiental. Durante la construcción, las operaciones, el cierre y el post cierre del Proyecto, EGECHILCA monitoreará la calidad de las descargas al ambiente, así como la calidad ambiental del agua superficial del agua subterránea, del aire, del suelo y de los sedimentos que pudieran ser afectados por dichas descargas (...)”*  
(Subrayado es nuestro).

54. Conforme a lo indicado en el EIA, Fénix Power se comprometió a realizar el monitoreo de la calidad de las aguas subterráneas durante la etapa de construcción, siendo esta una medida de control dirigida a evitar y/o mitigar cualquier alteración en la calidad del dicho recurso hídrico.
55. En este sentido, se procederá a analizar si el administrado cumplió o no con realizar los referidos monitoreos ambientales.

##### IV.4.2 Análisis de los hechos detectados en la supervisión

<sup>25</sup> Inciso 22) del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 22.

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 9 de noviembre de 2007, recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC, Fundamentos Jurídicos 8 y 9.

<sup>28</sup> Estudio de Impacto Ambiental – Proyecto EGECHILCA. Capítulo 7: Plan de Manejo Ambiental. Pág. 6.





56. De acuerdo a lo mencionado en el Informe de Supervisión, Fénix Power no habría presentado los resultados correspondientes al monitoreo de calidad del agua subterránea<sup>29</sup>, por lo que habría incumplido el compromiso previsto en el numeral 7.1.2.11 del EIA de la CT Chilca.
57. Fénix Power señala en sus descargos que si bien el numeral 7.1.2.11 del EIA establece la obligación de realizar los monitoreos de calidad de las aguas subterráneas, este numeral no contempla la periodicidad con la que debe ejecutarse el compromiso.
58. Asimismo, agrega que la obligación de realizar monitoreos de calidad de agua subterránea sólo se encuentra establecida para la etapa de operación y cierre, de conformidad al numeral 7.5.1.1.2 del EIA. Sin embargo, manifiesta que pese a no estar obligado sí ha cumplido con monitorear la calidad de las aguas subterráneas con una periodicidad mensual durante la etapa de construcción. Además, señala que los resultados de dichos monitoreos han sido presentados al OEFA tanto en medio físico como a través del sistema extranet.
59. Al respecto, se debe precisar que al margen de lo señalado en el numeral 7.5.1.1.2 del EIA, lo cierto es que dicho instrumento de gestión ambiental indica expresamente que Fénix Power tenía la obligación de realizar monitoreos rutinarios de la calidad de agua subterránea durante la etapa de construcción, por lo que lo manifestado por el administrado es inexacto.
60. Con relación a la presentación de los reportes de monitoreo mensual de la calidad de agua subterránea al OEFA, de la revisión de la documentación que obra en trámite documentario y en el sistema extranet, se verifica que el administrado cumplió con remitir los monitoreos de calidad de las aguas subterráneas correspondientes al año 2012, mediante cartas N° FX.361.12 y FX.161.13 del 9 de setiembre de 2012 y 22 de marzo de 2013, respectivamente.



61. En efecto, en los documentos adjuntos a dichos escritos se verifica que Fénix Power realizó el monitoreo de calidad de agua subterránea en los meses de junio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2012, cumpliendo así con el compromiso establecido en su EIA. En este sentido, corresponde proceder al archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.
62. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución no exime a Fénix Power de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en su instrumento de gestión ambiental, lo que puede ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.

#### **IV.5 Hecho imputado N° 2: La empresa Fénix Power habría incorporado seis nuevos pozos para monitoreo de agua subterránea, distintos a los aprobados en su EIA de la CT Chilca**

##### **IV.5.1 Análisis de los hechos detectados en la supervisión**

<sup>29</sup> Folio 36 del Expediente.



63. Durante la visita de supervisión realizada del 4 al 5 de julio de 2012, la Dirección de Supervisión del OEFA advirtió que Fénix Power habría incurrido en la siguiente conducta:

*“Fénix Power S.A. ha perforado seis pozos para monitoreo de agua subterránea (GW-CH-01, GW-CH-02, GW-CH-5, GW-CH-08, GW-CH-10, GW-CH-13), los cuales están siendo monitoreados sin autorización de la autoridad ambiental competente (MINEM-DGAAE).”<sup>30</sup>*

64. Lo señalado se sustenta con las fotografías N° 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Informe de Supervisión donde se observan seis pozos para monitoreo de aguas subterráneas, las cuales no habrían sido contempladas en el instrumento de gestión ambiental aprobado por la DGAAE.<sup>31</sup>



<sup>30</sup> Folio 35 del Expediente.

<sup>31</sup> Folios 34 y 35 del Expediente.



65. Con relación a la presente imputación, Fénix Power admite en sus escritos de descargos haber adicionado nuevos puntos de monitoreos de agua subterránea en la etapa de construcción con el fin de optimizar sus actividades, de acuerdo a lo dispuesto en el propio EIA.
66. Al respecto, el numeral 7.5.1.1.2 del EIA señala lo siguiente<sup>32</sup>:

*"7.5.1.1 Monitoreo de Calidad de Agua Superficial y Subterránea*

*(...)*

*7.5.1.1.2 Selección de los puntos de monitoreo*

*(...)*

*(...)Este programa de monitoreo funcionará durante las etapas de operación y cierre para controlar los impactos del Proyecto. Si fuera necesario un mejor control del recurso hídrico y cuando sea necesario se implementarán con mayores puntos de monitoreo (...).*

*(El subrayado es nuestro).*

67. De lo anterior se desprende que el EIA de CT Chilca contempla la posibilidad de que el administrado pueda implementar puntos de monitoreo adicionales a los indicados en el referido instrumento de gestión ambiental, con la finalidad de mejorar el control de la calidad de las aguas superficiales y subterráneas.
68. En este sentido, Fénix Power se encontraba habilitado para implementar los seis pozos de monitoreo detectados durante la visita de supervisión, a fin de mejorar el control de la calidad de las aguas subterráneas.
69. Por lo tanto, al no haberse acreditado un incumplimiento al EIA, corresponde archivar en este extremo el presente procedimiento administrativo sancionador.



70. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución no exime a Fénix Power de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en su instrumento de gestión ambiental, lo que puede ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.

#### **IV.6 Hecho imputado N° 3: Fénix Power no habría contemplado en el EIA de la CT Chilca el uso de las siguientes instalaciones: plataforma marina (pilotes y tablaestacas), tablaestacas en zona terrestre y excavaciones de 16 a 20 metros**

##### **IV.6.1 Análisis de los hechos detectados en la supervisión**

71. Con la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales comprometidas por Fénix Power, del 4 al 5 de julio del 2012 se realizó una supervisión regular a las instalaciones de la CT Chilca, en la cual se observó lo siguiente:

<sup>32</sup>

Estudio de Impacto Ambiental Proyecto EGECHILCA. Capítulo 7: Plan de Manejo Ambiental. Pág. 38.



"Descripción de la observación

Fénix Power S.A. no ha declarado en el EIA de la CT Chilca las siguientes instalaciones: Plataforma marina (pilotes y tablaestacas), tablaestacas ubicadas en zona terrestre, así como excavaciones de 16 m a 20 m de profundidad<sup>33</sup>.

(Subrayado es nuestro)

- 72. La conducta descrita se sustenta en las fotografías 7, 8, 9 y 10 del Informe de Supervisión, en donde se aprecia la plataforma marina para la instalación submarina de tuberías de agua de mar, las excavaciones para la instalación de las mencionadas tuberías, así como los pilotes y tablaestacas hincados en el fondo del mar.



- 73. Es de indicar que de la revisión del EIA presentado por Fénix Power a la DGAAE, no se evidencia la descripción expresa de la colocación de la plataforma marina y las tablaestacas, pese a que constituyen componentes auxiliares para la implementación del sistema de enfriamiento del condensador.

- 74. Al respecto, el EIA indica lo siguiente<sup>34</sup>:

<sup>33</sup> Folio 33 del Expediente.

<sup>34</sup> Estudio de Impacto Ambiental Proyecto EGECHILCA. Capítulo 5: Descripción del Proyecto. Págs. 1 y 4.



#### "5. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

(...)

##### 5.2 Arreglo general

(...)

Para el sistema de enfriamiento del condensador de la turbina a vapor se utilizará agua de mar, por lo tanto se captará el agua de mar a unos 75 m de la playa mediante un sistema de bombeo (tuberías, válvulas y electrobombas) de 8,20 m<sup>3</sup>/s de capacidad y luego de pasar por el condensador será retornada al mar a través de tuberías de 1,5 m de

(...)

##### 5.3 Planta Termoeléctrica

(...)

##### 5.3.1.2 Turbo grupo a Vapor

El grupo a vapor estará compuesto de los siguientes elementos:

(...)

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

75. De lo indicado en el EIA, se desprende que Fénix Power contempló en el mismo la implementación del sistema de enfriamiento del condensador de la CT Chilca, señalando que dicho sistema incluye el sistema de captación, bombas, tuberías de succión y descarga y sistemas de control. No obstante, para dicho sistema no se contempló la instalación de una plataforma marina conformada por pilotes y tablaestacas, ni las tablaestacas ubicadas en la zona terrestre.
76. Cabe indicar que el sistema de enfriamiento del condensador de la turbina a vapor de la CT Chilca constituye un componente esencial para el desarrollo del proyecto, por lo que las estructuras requeridas para su instalación deben estar contempladas en su instrumento de gestión ambiental.
77. En este sentido, con la aprobación del EIA mediante Resolución Directoral N° 157-2006-MEM/AAE, Fénix Power se comprometió a ejecutar el proyecto de la CT Chilca en el marco de lo establecido en dicho instrumento de gestión, por lo que cualquier ejecución de obra de un componente no incluido en el mismo constituye una incumplimiento a lo establecido en dicho instrumento.
78. A mayor abundamiento, el jurista colombiano OSORIO<sup>35</sup> precisa que la ejecución de un proyecto, construcción o actividad sin realizar los estudios ambientales exigidos para dicha autorización, traerá una ausencia de evaluación y monitoreo por parte de la autoridad ambiental, circunstancia que evidencia que quien actúa de dicha forma, incurrirá en conductas atentatorias contra el ambiente; dicho de otro modo, se presume que el titular no sometió determinado proyecto, obra o actividad al trámite de aprobación administrativa de EIA porque conocía perfectamente los efectos ambientales negativos del mismo y, en consecuencia, era renuente a someterlo al monitoreo o fiscalización administrativa.
79. De acuerdo a lo señalado, previo a las modificaciones del ambiente por parte del ejecutor del proyecto, se requiere una decisión ambiental motivada a cargo de la



<sup>35</sup>

OSORIO SIERRA, Alvaro. Servicios Públicos y Responsabilidad por Daño Ambiental En: Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente, Universidad Externado de Colombia e Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogotá, 200, p. 213.



autoridad administrativa, que expresamente evalúe los efectos ambientales negativos de la obra propuesta, sin perjuicio del posterior monitoreo ambiental.

80. Con relación a lo manifestado por el administrado que dichas estructuras fueron autorizadas por la DICAPI, de la revisión de la documentación presentada por el Fénix Power se aprecia que mediante Resolución Directoral N° 500-2006/DCG, modificada por Resoluciones Directorales N° 571-2009/DCG y 0075-2012-MGP/DCG, la Autoridad Marítima Nacional otorgó sólo el DUAA para el uso de área acuática necesaria para instalar las tuberías de captación y retorno de agua de mar para el sistema de enfriamiento de la CT Chilca, no especificándose en el mismo la construcción de la plataforma y las tablaestacas en la zona terrestre<sup>36</sup>.
81. Este derecho de uso otorgado por DICAPI sólo confiere al usuario el derecho de ocupar un área marítima, fluvial o lacustre para el desarrollo de una determinada actividad<sup>37</sup>, siendo competencia del MINEM la evaluación y aprobación de los estudios de impacto ambiental para la ejecución de proyecto eléctricos, los cuales deberán contemplar la descripción detallada de las actividades a desarrollar, así como cada uno de los componentes del proyecto.
82. Por lo tanto, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Fénix Power, en tanto incumplió el EIA de la CT Chilca, aprobado mediante Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del RLCE, debido a que construyó de una plataforma marina (pilotes y tablaestacas) e instaló tablaestacas en zona terrestre con excavaciones de 16 a 20 metros, componentes que no fueron declarados en el instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad sectorial competente.

#### IV.7 **Hecho imputado N° 4: Fénix Power no habría contemplado en el EIA de la CT Chilca el desaguado continuo proveniente de las excavaciones de 16 a 20 metros de profundidad para la instalación de las tuberías de agua de mar**

##### IV.7.1 Análisis de los hechos detectados en la supervisión

83. Con la finalidad de verificar el cumplimiento de las normas ambientales y los compromisos contemplado en su EIA, del 4 al 5 de julio de 2012 la Dirección de Supervisión del OEFA realizó una supervisión regular a las instalaciones de la CT Chilca, observándose la siguiente conducta:

*"Descripción de la observación:*

*FÉNIX POWER no ha declarado en el EIA de la CT Chilca el desaguado continuo, efluente de las excavaciones (de 16 m a 20 m de profundidad), para la instalación de las tuberías de agua de mar dentro del terreno de la CT Chilca (no declarado en EIA CT Chilca)"<sup>38</sup>*

<sup>36</sup> Folios del 51 al 63 del Expediente.

<sup>37</sup> El glosario de términos del Anexo I del Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres, aprobado por Decreto Supremo N° 028-DE-MGP señala lo siguiente:

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

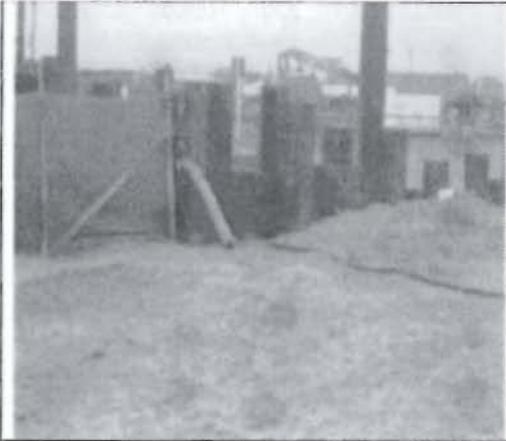
<sup>38</sup> Folio 32 y 33 del Expediente.



84. La conducta descrita se sustenta en las fotografías N° 12 y 13 del Informe de Supervisión, en las cuales se observa el sistema de desaguado hacia el mar de las excavaciones en la zona donde venía ejecutándose las obras de construcción de la CT Chilca.



**Vista 12.** Sistema de desaguado hacia el mar de las excavaciones en el terreno de la CT Chilca.



**Vista 13.** Tubería que conduce el desaguado desde las excavaciones hasta el mar.

85. Fénix Power señala en sus descargos que cuenta con la debida autorización de la ANA para realizar la extracción de agua subterránea, la misma que fue otorgada mediante Resolución Directoral N° 1037-2011-ANA-ALA.CHRL del 27 de octubre de 2011<sup>39</sup>.
86. Al respecto, es importante mencionar que de acuerdo al numeral 212.1 del artículo 212° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG (en adelante, RLRH) señala que la ANA autoriza la ejecución de estudios y ejecución de obras de infraestructura hidráulica que se proyecten en las fuentes naturales de agua. En este sentido, la ANA es la autoridad competente para otorgar el permiso de extracción de agua subterránea en el marco de la ejecución de obras de infraestructura hidráulica.
87. De la revisión de la documentación que obra en el expediente, se verifica que mediante Resolución Administrativa N° 1037-2011-ANA-ALA.CHRL del 27 de octubre de 2011, la ANA autorizó a Fénix Power, en vías de regularización, la ejecución de obras en fuentes naturales de agua, las cuales implicarán la construcción de 7 estructuras o edificaciones, tales como: estructura de bocatoma de agua de mar, tanque de drenaje de lavado, falso inicio de drenaje del tanque, generadores de vapor de recuperación de calor y separación de aceite.
88. Asimismo, entre los considerandos de la referida Resolución se advierte que dichos trabajos implicarán la extracción de las aguas subterráneas aflorantes, las cuales serán extraídas mediante equipos de motobombas y por el sistema de drenaje (dewatering), que se utilizará para la colocación de la tubería de extracción de agua del mar.



<sup>39</sup> Folio 146 a 148 del Expediente.



89. En este sentido, considerando que las actividades de extracción de agua subterránea se encuentran autorizadas por la ANA, autoridad competente en materia de aguas, corresponde el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.
90. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución no exime a Fénix Power de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en su instrumento de gestión ambiental, lo que puede ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.

**IV.8 Hecho imputado N° 5: Fénix Power no habría realizado los estudios que permitan implementar un programa diseñado para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros, de conformidad con el EIA de la CT Chilca.**

**IV.8.1 La obligación establecida en el instrumento de gestión ambiental**

91. El numeral 6.5.4.3.1 del EIA señala como una de las actividades más significativas del proyecto lo siguiente<sup>40</sup>:

*"6.5.4.3 Etapa de construcción Tabla 6.5 (c)*

*6.5.4.3.1 Actividades más significativas del proyecto*

*(...)*

*b) Principales actividades durante la etapa de construcción. Las actividades más importantes son las siguientes:*

*(...)*

*Instalación de las tuberías de Mar, compromete básicamente aspectos marinos con relación a la alteración temporal del ecosistema*

*(...)"*

92. Asimismo, el numeral 7.3.2.10.2 del EIA CT Chilca señala como medida de prevención para proteger el ecosistema marino lo siguiente<sup>41</sup>:

*"7.3.2.10 Flora y Fauna*

*(...)*

*7.3.2.10.2 Medidas de Prevención*

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

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

*Desarrollar programas de reforestación considerando especies nativas.*

*(El subrayado es nuestro)*

93. De conformidad a lo señalado en el EIA, Fénix Power se comprometió a realizar estudios que permitan implementar un programa diseñado para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros.

<sup>40</sup> Estudio de Impacto Ambiental Proyecto EGECHILCA. Capítulo 6: Evaluación de Impactos Ambientales. Pág. 38.

<sup>41</sup> Estudio de Impacto Ambiental Proyecto EGECHILCA. Capítulo 7: Plan de Manejo Ambiental. Pág. 29 y 30.



Tratándose de una medida preventiva, dichos estudios deberán realizarse antes del inicio de la etapa de construcción como de operación.

94. En el presente punto procederemos a analizar si Fénix Power cumplió con la obligación establecida en su instrumento de gestión ambiental

#### IV.8.2 Análisis de los hechos detectados en la supervisión

95. Durante la supervisión de campo efectuada del 4 al 5 de julio de 2012 a las instalaciones de la CT Chilca, el OEFA observó lo siguiente<sup>42</sup>:

*“Descripción de la observación:*

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

96. La conducta descrita anteriormente constituye un incumplimiento al numeral 7.3.2.10.2 del EIA CT Chilca, que establece la obligatoriedad de dicha empresa de realizar los estudios que permitan implementar un programa para proteger la vida acuática y minimizar la alteración del hábitat costero. Dichos estudios deberán ser realizados antes del inicio de la etapa de construcción y de operación.

97. Respecto a la presente imputación, Fénix Power señala que sí ha cumplido con la implementación de las referidas medidas de prevención, conforme se desprende del acta de supervisión del 7 de febrero de 2012, en el cual OEFA declara subsanada la observación detectada el 7 de noviembre de 2011. Asimismo, señala que el OEFA incurre en un error al mencionar que el trabajo de registro de aves o especies de fauna y el monitoreo de delfines de la zona no constituye un programa de monitoreo mediante el cual se pueda tomar las medidas de prevención que minimicen el impacto del proyecto.

98. Sobre el particular, se debe precisar que la imputación materia de análisis fue detectada durante la supervisión regular efectuada a Fénix Power en julio de 2012 y no el 7 de noviembre de 2011, como manifiesta el administrativo. Además, la presente imputación está relacionada al incumplimiento establecido en el EIA como es el de realizar los estudios que permitan implementar un programa diseñado para proteger la vida acuática y los hábitats costeros. Por lo que lo manifestado por el administrado debe ser desestimada.

99. Por otro lado, respecto a los registros de monitoreos efectuados a la biótica marina y presentados al OEFA el 10 de octubre de 2012, se debe indicar que los mismos sólo constituyen datos e indicadores sueltos que podrían servir para la realización de un estudio de la fauna y flora marina, así como del hábitat costero. Asimismo, tal y como lo manifiesta el propio administrado, dichos indicadores y datos se encontraban siendo interpretados para elaborar un programa de prevención y/o mitigación, por lo que no pueden ser considerados como estudios.

100. De lo anteriormente expuesto, ha quedado acreditado que Fénix Power no cumplió con realizar los estudios que permitan implementar un programa para proteger la vida acuática y minimizar la alteración del hábitat costero, antes de la etapa de



<sup>42</sup> Folio 31 del Expediente.



construcción; conducta que constituye un incumplimiento al EIA, aprobado mediante Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del RLCE.

#### IV.8.3 Subsanación de la infracción acreditada

101. En sus escritos de descargos, Fénix Power señala que en el acta de supervisión correspondiente a noviembre de 2013 se dio por levantada la observación sobre la cual se basa la presente imputación, con la entrega por parte del administrado del documento denominado "Resumen de los Estudios Ambientales del medio biológico y vida acuática marino-costera-Proyecto Termoeléctrico Fénix Power Perú, Chilca"<sup>43</sup>, elaborado por la Consultora Golder Associates en mayo de 2013.
102. Al respecto, dicho documento incluye la descripción de las actividades del proyecto en el medio marino costero, los potenciales efectos ambientales durante la construcción, resultados de los monitoreos marítimos, así como el resumen de los efectos ambientales durante la etapa de construcción; concluyendo que no se producirán impactos mayores a los evaluados previamente.
103. Es de indicar, que si bien en el acta de supervisión del 19 de noviembre de 2013 se dio por levantada esta observación, ello sólo está referido a la etapa de construcción, quedando pendiente el estudio para dicha etapa, de conformidad a lo establecido en el EIA. En este sentido, la verificación de la elaboración de los referidos estudios para la etapa de operación, podrá ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.
104. Por tanto, se concluye que Fénix Power subsanó la infracción acreditada.

#### IV.9 **Hecho imputado N° 6: Fénix Power no habría realizado el programa de monitoreo de ruidos a los equipos e instalaciones con mayor ruido, asimismo habría incumplido con elaborar un programa para reducir la contaminación atmosférica por ruido, conforme a lo establecido en el EIA de la CT Chilca**



##### IV.9.1 La obligación establecida en el instrumento de gestión ambiental

105. El numeral 7.3.2.5.2 del EIA de la CT Chilca señala como medida de prevención lo siguiente<sup>44</sup>:

*"7.3.2.5.2 Principales medidas preventivas*

*a.) Impacto Genérico:*

- *Se harán programas de monitoreos de ruidos a los equipos e instalaciones con mayor ruido. Sobre la base de los resultados se preparará un programa para reducir la contaminación atmosférica por ruido".*  
*(...)"*

106. De acuerdo a lo indicado, Fénix Power se comprometió a ejecutar un programa de monitoreos de ruidos a los equipos e instalaciones con mayor ruido y, en base

<sup>43</sup> Folios del 256 al 269 del Expediente.

<sup>44</sup> Estudio de Impacto Ambiental – Proyecto EGECHILCA. Capítulo 7: Plan de Manejo Ambiental. Pág. 20.



a los resultados, preparará un programa para reducir la contaminación atmosférica por ruido.

107. En este sentido, en el siguiente punto se analizará si Fénix Power cumplió con dicho compromiso ambiental

#### IV.9.2 Análisis de los hechos detectados en la supervisión

108. Durante la Supervisión de campo efectuada el 4 y 5 de julio de 2012, a las instalaciones de la CT Chilca, el OEFA observó lo siguiente<sup>45</sup>:

*“Descripción de la observación:*

*FÉNIX POWER no ha cumplido con realizar programas de monitoreos de ruidos a los equipos e instalaciones con mayor ruido ni ha cumplido con preparar un programa para reducir la contaminación atmosférica por ruido, según lo comprometido en el Programa de Prevención y Mitigación del EIA CT Chilca.”*

109. De conformidad a lo señalado en el Informe de Supervisión, Fénix Power no habría cumplido con ejecutar un programa de monitoreos de los ruidos generados por los equipos e instalaciones con mayor ruido; asimismo, en base a dichos resultados debía preparar un programa para reducir la contaminación sonora, tal y como lo establece su EIA.

110. Fénix Power manifiesta en sus escritos de descargos que el programa de monitoreo de ruido es aplicable a la etapa de operación, toda vez que la mayor generación de ruido se produce en dicha etapa y no en la de construcción. Asimismo, señala que la observación detectada por el supervisor no puede basarse en fotografías, ya que la imputación está referida al incumplimiento de la realización de monitoreos de ruido.



111. Al respecto, es de indicar que el EIA no especifica que el programa de monitoreo que debe ser ejecutado por Fénix Power esté circunscrito sólo a la etapa de operación, sino que de manera general señala la obligación de ejecutar dicho programa de monitoreo para los equipos e instalaciones con mayor ruido, **no haciendo distinción entre la etapa de construcción y operación**. Asimismo, la obligación de ejecutar los referidos monitoreos se complementa con la preparación de un programa para reducir la contaminación sonora durante la ejecución del proyecto. Por lo tanto, dicha obligación debía ser cumplida también durante la etapa de construcción

112. Por otro lado, Fénix Power indicó que ha venido realizando monitoreos de ruido y cuyos resultados no han superado los Estándares de Calidad Ambiental (en adelante, ECA) para ruido, lo cual fue informado al OEFA a través del documento FX.290.12 del 19 de julio de 2012<sup>46</sup>. Además, el administrado manifiesta que la empresa contratista Belfi Montec, realizó, desde el inicio de las actividades de construcción los monitoreos de ruido ambiental en la ubicación de las actividades de hincado de pilotes y tablaestacas. Según manifiesta, dichos monitoreos se realizaron los días 12 y 23 de octubre y el 3 de noviembre de 2011.

<sup>45</sup> Folios del 30 al 31 del Expediente.

<sup>46</sup> Folios del 1 al 3 del Expediente.



113. Sobre el particular, si bien el administrado manifiesta haber realizado monitoreos de ruido en la zona donde venía ejecutándose el hincado de pilotes y tablaestacas, sin haber registrado mediciones que superen los ECA para ruido, en los escritos presentados por la empresa al OEFA no se verifica ningún resultado de los supuestos monitoreos realizados. Asimismo, en el escrito de descargos presentados el 18 de marzo de 2014 sólo se indica la ubicación de los puntos de monitoreo y los días en que supuestamente la empresa contratista Belfi-Montec habría realizado dichos monitoreos de ruido.
114. Por último, respecto a lo señalado por Fénix Power sobre que la referida imputación no podría ser sustentada en fotografías tomadas durante la supervisión, se debe precisar que las mismas registran los equipos y maquinarias utilizados por el administrado durante la etapa de construcción del proyecto CT Chilca, los cuales se caracterizan por ser ruidosos y, por tanto, debieron ser objeto de monitoreos, según lo indicado en su EIA.
115. Cabe resaltar, que la condición ruidosa de dichos equipos fue comprobada mediante los monitoreos de ruido efectuados por la Dirección de Evaluación del OEFA en las cercanías del área donde venía ejecutándose el proyecto CT Chilca. Dichos monitoreos fueron realizados en horario diurno los días 8 y 9 de mayo del 2012 y los resultados de los mismos se encuentran recogidos en el Informe N° 233-2012-OEFA/DE del 5 de junio de 2012, y son los siguientes:

ID	DESCRIPCION	Resultado de Medición Diurno (dB)	Resultado de Medición Nocturno (dB)
P01	RA_01	52.6	48.9
P02	RA_02	46.3	49.6
P03	RA_03	54.0	40.2
P04	RA_04	69.6	39.2
P05	RA_05 (referencial)	55.9	-
P06	RA_06 (referencial)	60.9	-

Fuente: Elaboración Propia.



116. Conforme se observa del cuadro anterior, en el punto de monitoreo RA\_4 se presentó una presión sonora equivalente de 69,6 dB, lo cual supera los ECA para ruido para zona residencial para horario diurno (60 dB), aprobados por Decreto Supremo N° 085-2003-PCM<sup>47</sup>.
117. Por lo tanto, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Fénix Power, pues incumplió el EIA de la CT Chilca, aprobado mediante Resolución

<sup>47</sup> Anexo 1 del Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido, aprobado por Decreto Supremo N° 085-2003-PCM

ZONAS DE APLICACIÓN	Valores expresados en L <sub>AeqT</sub>	
	Horario diurno	Horario nocturno
Zona de Protección Especial	50	40
Zona Residencial	60	50
Zona Comercial	70	60
Zona Industrial	80	70



Directoral N° 157-2005-MEM/AEE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del RLCE, debido a que no cumplió con realizar el programa de monitoreos de ruido, y en consecuencia, tampoco con elaborar un programa para reducir la contaminación atmosférica por ruido.

**IV.10 Hecho imputado N° 7: El programa de modelación de calidad de aire, presentado por Fénix Power no definiría la difusión en el ambiente de gases como el CO y NOx, ni verificaría el grado de concentración que podría alcanzar en alguna fuente receptora**

**IV.10.1 La obligación establecida en el instrumento de gestión ambiental**

118. El literal a) del numeral 7.3.2.5.2 del EIA de la CT Chilca, establece lo siguiente<sup>48</sup>:

*7.3.2.5.2 Principales medidas preventivas*

*a.) Impacto Genérico 7*

*(...)*

*• Se contará con un programa de modelación con el fin de definir la difusión en el ambiente de gases como el CO, NOx y verificar el grado de concentración que podría alcanzar en alguna fuente receptora cercana.*

*(El subrayado es nuestro)*

119. De acuerdo a lo indicado, Fénix Power se comprometió a realizar el modelamiento de la calidad de aire a fin de definir la difusión en el ambiente de los gases como el CO y NOx, así como verificar el grado de concentración que podrían alcanzar en una fuente receptora cercada. Dicho modelamiento debió ser realizado antes del inicio de las actividades de operación.

120. En el presente extremo se determinará si el programa de modelación de calidad de aire presentado por Fénix Power cumple o no con lo dispuesto en su EIA.

**IV.10.2 Análisis de los hechos detectados en la supervisión**

121. Durante la supervisión de campo efectuada del 4 al 5 de julio de 2012 a las instalaciones de la CT Chilca, el OEFA observó lo siguiente<sup>49</sup>:

*"Descripción de la observación*

*El Informe de modelamiento de calidad de aire entregado por FÉNIX POWER, en idioma inglés, no cumple con el compromiso de contar con un "programa de modelación con el fin de definir la difusión en el ambiente de gases como CO y NOx y verificar el grado de concentración que podría alcanzar en alguna fuente receptora cercana", asumido en el EIA CT Chilca.*

*(El subrayado es nuestro).*

122. Fénix Power señala en sus descargos que el modelamiento de difusión CO y NOx ha sido evaluado y definido mediante el programa AERMOD, habiendo cumplido con alcanzar al OEFA el referido estudio.

123. Sin embargo, conforme a lo señalado en el Informe de Supervisión, el informe entregado por el administrado no garantizaría el compromiso asumido en su EIA,

<sup>48</sup> Estudio de Impacto Ambiental – Proyecto EGECHILCA. Capítulo 7: Plan de Manejo Ambiental. Pág. 20.

<sup>49</sup> Folios 28 y 29 del Expediente.



en tanto no definiría la difusión en el ambiente de los gases Co y NOx, así como tampoco el grado de concentración que podría alcanzar en alguna fuente receptora.

124. De la revisión de los documentos que obran en el expediente<sup>50</sup>, se verifica que el 27 de febrero de 2013, Fénix Power remitió al OEFA el "Informe sobre el Modelo de Calidad del Aire para el Proyecto Propuesto de la Planta de Fénix Power, Chilca – Perú". En dicho informe, se señala que el administrado efectuó el estudio del modelo de dispersión con el programa AERMOD, un simulador capaz de calcular las concentraciones de los contaminantes basados en datos meteorológicos (temperatura, humedad relativa, presión barométrica, dirección y velocidad del viento).
125. Asimismo, conforme se observa en el punto 4.0 "Resultados del Modelo de la Calidad del Aire" del informe presentado por Fénix Power, el programa de modelamiento utilizado por el administrado ha permitido determinar las concentraciones máximas de NO<sub>2</sub>, SO<sub>2</sub> y CO, cumpliendo así con la obligación señalada en su EIA.
126. En consecuencia, habiéndose acreditado el cumplimiento de la obligación establecida en el instrumento de gestión ambiental, corresponde el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.
127. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución no exime a Fénix Power de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, lo que puede ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte de OEFA.



**Hecho imputado N° 8:** El tanque de combustible diésel, ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa" de la CT Chilca, no contaría con un sistema de contención contra eventuales derrames, capaz de contener el 110% de su capacidad, de conformidad con el EIA de la CT Chilca

#### IV.11.1 La obligación establecida en el instrumento de gestión ambiental

128. El numeral 7.3.2.9.2 del EIA de la CT Chilca señala lo siguiente<sup>51</sup>:

*"7.3.2.9.2 Almacenamiento y Manejo de Combustibles*

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

*(...)*

*• Para todos los tanques, se proporcionarán sistemas de contención secundarios capaces de contener el 110% de la capacidad del tanque.*

*(...)"*

(El subrayado es nuestro)

129. De acuerdo a lo señalado en el EIA, Fénix Power se comprometió a implementar como medida de prevención, sistemas de contención secundarios para todos los

<sup>50</sup> Folios del 137 al 139 y 254 del Expediente.

<sup>51</sup> Estudio de Impacto Ambiental – Proyecto EGECHILCA. Capítulo 7: Plan de Manejo Ambiental. Pág. 29.



tanques de almacenamiento de combustible, aceite y productos químicos. Dichos sistemas de contención deberán ser capaces de contener el 110% de la capacidad de los tanques.

130. En este sentido, se procederá a analizar si el administrado cumplió o no con la obligación establecida en su EIA.

#### IV.11.2 Análisis de los hechos detectados en la supervisión

131. Durante la visita de supervisión realizada del 16 al 17 de julio de 2012, la Dirección de Supervisión del OEFA observó lo siguiente<sup>52</sup>.

*“Descripción de la observación:*

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

132. La observación antes indicada se corrobora en la fotografía N° 26 del Informe de Supervisión, en la que se aprecia que el tanque de almacenamiento de combustible diésel ubicado en el Almacén de Materiales Peligrosos de la CT Chilca, no cuenta con un sistema de contención contra eventuales derrames, capaz de contener el 110% de su capacidad, tal y como lo establece su instrumento de gestión ambiental.



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

133. Fénix Power señala que el tanque observado sólo puede llenarse hasta el 50% de su capacidad, y que el volumen puede ser contenido por la bandeja secundaria. Asimismo, manifiesta que los productos son almacenados de acuerdo a su respectiva hoja de seguridad (MSDS) y que no representan ningún peligro.
134. Respecto a lo señalado por el administrado, es de indicar que la presente imputación está referida al incumplimiento de la obligación de implementar sistemas de contención para los tanques de almacenamiento de combustibles

<sup>52</sup>

Folio 28 del Expediente.



capaces de contener el 110% de su capacidad de conformidad al EIA. Por lo que la medida adoptada por Fénix Power de llenar el referido tanque hasta el 50% de su capacidad y el uso de una bandeja secundaria ante un eventual derrame de combustible, no acredita el cumplimiento del compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental.

135. De lo expuesto, se desprende que Fénix Power incumplió con lo establecido en el numeral 7.3.2.9.2 del EIA de la CT Chilca, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del RLCE, en tanto el tanque de almacenamiento de combustible diésel, ubicado en el Almacén de Materiales Peligrosos, no cuenta con un sistema de contención capaz de contener el 110% de su capacidad, por lo que corresponde declarar su responsabilidad administrativa.

#### IV.12 **Hecho imputado N° 9: Las obras de construcción de la plataforma marina de Fénix Power, generarían montículos de arena que afectarían la estética visual de la playa Yaya**

- IV.12.1 **Marco Normativo:** La obligación de los titulares de concesiones eléctricas de no generar impactos estéticos en áreas de uso recreacional.

136. El literal d) del artículo 42° del RPAAE establece lo siguiente:

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

*(...)*

*d. Diseñar, construir y aplicar los Proyectos Eléctricos de modo tal que se minimicen los impactos estéticos en áreas de alta calidad visual y uso de áreas recreacionales existentes.*

*(...)*”

137. Asimismo, el literal h) del artículo 31° de la LCE establece lo siguiente:

*“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.”*

138. De acuerdo a lo anterior, los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas se encuentran obligados al cumplimiento de las normas de conservación ambiental, entre las cuales se encuentra el RPAAE, que establece en el literal d) de su artículo 42° la obligación de construir sus instalaciones eléctricas tomando las medidas de prevención y de mitigación necesarias para no alterar la estética de las áreas de alta calidad visual y áreas recreacionales.

139. Conforme a lo indicado, en el siguiente punto se analizará si Fénix Power ha tomado las medidas de prevención para no ocasionar una alteración estética al área donde viene ejecutándose su proyecto.

#### IV.12.2 Análisis de los hechos detectados en la supervisión



140. Durante la visita de supervisión realizada del 16 al 17 de julio de 2012 al área donde venía ejecutándose el proyecto de la CT Chilca, la Dirección de Supervisión del OEFA observó lo siguiente<sup>53</sup>:

"Descripción de la observación

Fénix Power está ocasionando un impacto estético en la playa Yaya, a ambos lados de la plataforma marina, al dejar un montículo de arena de aproximadamente 100 m. de largo por 5 m. de altura en dirección al morro Yaya y otro montículo de aproximadamente 400 m. de largo por 5 m. de altura en dirección a la Playa San Pedro.

(El subrayado es nuestro).

141. La observación antes descrita se sustenta en las fotografías N° 29, 30, 31 y 32 del Informe de Supervisión, en las que se aprecia la existencia de montículos que obstaculizan el uso, tránsito y disfrute de las playas Yaya y San Pedro.



**Vista 29.** Montículo de arena de 100 m de largo sobre la playa Yaya en dirección del morro Yaya.

**Vista 30.** La arena de los montículos ha sido empujada desde atrás por cargadores frontales.



**Vista 31.** Montículo de arena de 400 m de largo sobre la playa Yaya en dirección a la playa San Pedro.



**Vista 32.** Los montículos, a ambos lados de la plataforma marina, impactan negativamente la estética de la playa Yaya.



<sup>53</sup> Folio 26 y 27 del Expediente.



142. Respecto a la presente imputación, Fénix Power manifiesta en sus descargos que la presencia de los referidos montículos de arena obedece exclusivamente al desarrollo de las actividades de construcción de la plataforma marina, cuyos impactos se encuentran debidamente contemplados en el EIA del proyecto.
143. Sin embargo, conforme quedó acreditado en la presente resolución, la construcción de la plataforma marina no se encuentra contemplada en el EIA aprobado por la autoridad sectorial competente. En consecuencia, los impactos generados producto de su instalación, como es la afectación de la estética visual de la playa Yaya (área de uso recreacional) por la presencia de los referidos montículos, constituye un incumplimiento a lo establecido en el literal d) del artículo 42° del RPAAE, en concordancia con el literal h) del artículo 31° de la LCE.
144. Por tanto, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Fénix Power.

#### IV.12.3 Subsanación de la infracción acreditada

145. Del análisis de los actuados y de las tomas fotográficas que obran en el expediente, queda acreditado que los montículos de arena son producto de las excavaciones para la instalación de las tuberías en el mar, que por su carácter temporal, fueron retirados antes de la supervisión de noviembre de 2013, conforme consta en la correspondiente acta de supervisión<sup>54</sup>.
146. En consecuencia, Fénix Power subsanó la infracción acreditada.

#### IV.13 Otros descargos



147. Fénix Power indica que el OEFA no ha acreditado la existencia de un daño al medio ambiente para determinar la comisión de una infracción administrativa. Asimismo, señala que al haber cumplido con las obligaciones formales y haber procedido a implementar las recomendaciones aplicables a las observaciones corresponde disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.
148. Al respecto, se debe indicar que la declaración de responsabilidad administrativa es por el incumplimiento de las obligaciones ambientales acreditadas en la presente resolución y no por la generación de un daño ambiental. El daño ambiental (dependiendo de los elementos naturales afectados) podrá servir como elemento de juicio para la graduación de sanciones y aplicación de medidas correctivas.
149. Por último, en aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, y de las Normas reglamentarias que facilitan su aplicación, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, corresponde declarar existencia de responsabilidad administrativa en caso se acredite infracciones administrativas, independientemente que las conductas sean subsanadas o no corresponda la aplicación de medidas correctivas.

<sup>54</sup> Folio 287 y 288 del Expediente.



## V. MEDIDA CORRECTIVA

### VI.1 Objetivo, marco legal y condiciones

150. La medida correctiva cumple con el objetivo definitivo retrospectivo, esto es, reponer o restablecer las cosas al estado anterior de la comisión del ilícito, corrigiendo los efectos que la conducta infractora hubiere causado en el interés público<sup>55</sup>.
151. El inciso 1) del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental señala que el OEFA podrá: *“ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas”*.
152. Asimismo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas a que se refiere el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325 aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA. De acuerdo a este Lineamiento, para que proceda la aplicación de una medida correctiva deben concurrir las siguientes condiciones:
- (i) La conducta infractora tiene que haber sido susceptible de producir efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
  - (ii) La medida debe resultar necesaria para revertir o disminuir los efectos de la conducta infractora.
153. Los efectos mencionados consisten en afectaciones generadas al ambiente, las cuales pueden ser de dos tipos: (i) *ecológica pura*, que se refiere a la afectación al ambiente y recursos naturales (afectación directa); y, (ii) *por influjo ambiental*, que se refiere a la afectación de la salud de las personas como consecuencia de la contaminación ambiental (afectación indirecta).
154. Asimismo, para contrarrestar las mencionadas afectaciones existen cuatro (4) tipos de medidas correctivas: (i) medidas de adecuación, (ii), medidas bloqueadoras o paralizadoras, (iii) medidas restauradores, y (iv) medidas compensatorias.
155. En el caso de las medidas de adecuación, estas tienen por objeto que el administrado adapte sus actividades a estándares determinados, para así asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas; por ejemplo, cursos de capacitación ambiental obligatorios y los procesos de adecuación.
156. Por otro lado, considerando la suspensión del procedimiento administrativo sancionador condicionada al cumplimiento de las medidas correctivas conforme a lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, conviene precisar que



<sup>55</sup> Véase MORÓN URBINA, Juan Carlos. *“Los actos - medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración”*. En: Revista de Derecho Administrativo N° 9. Círculo de Derecho Administrativo. Lima 2010, p. 147.



posteriormente al dictado de dichas medidas se iniciará el procedimiento de ejecución correspondiente por parte de esta Dirección, en el que se verificará su cumplimiento considerando la modalidad y los plazos otorgados para ello.

157. Luego de desarrollado el marco normativo, corresponde analizar en qué infracciones procede el dictado de una medida correctiva, considerando si la empresa revertió o no los impactos generados.

## VI.2 Potenciales impactos ambientales generados por las conductas infractoras

158. Respecto a la infracción "*Fénix Power no contempló en el EIA de la CT Chilca el uso de las siguientes instalaciones: plataforma marina (pilotes y tablaestacas), tablaestacas en zona terrestre y excavaciones de 16 a 20 metros*", se aprecia que el administrado no subsanó el hallazgo detectado, **por lo que corresponde el dictado de una medida correctiva a fin de revertir la situación generada por el incumplimiento**, tal como ha sido señalado en el numeral V.6.2 de la presente resolución.
159. Respecto a la infracción "*Fénix Power no realizó los estudios que permitan implementar un programa para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros*", se aprecia que el administrado subsanó el hallazgo detectado, por lo que no amerita el dictado de una medida correctiva, tal como ha sido señalado en el numeral V.8.3 de la presente resolución.
160. Respecto a la infracción "*Fénix Power no realizó el programa de monitoreo de ruidos a los equipos e instalaciones con mayor ruido, asimismo incumplió con elaborar un programa para reducir la contaminación atmosférica por ruido, conforme a lo establecido en el EIA de la CT Chilca*", se aprecia que el referido incumplimiento se efectuó durante la etapa de construcción, la cual a la fecha ya ha culminado, por lo que ya no resulta oportuno ni necesario ordenar una medida correctiva, conforme a lo señalado en el numeral V.9.2 de la presente resolución.
161. Respecto a la infracción "*El tanque de combustible diésel, ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa" de la CT Chilca, no cuenta con un sistema de contención contra eventuales derrames, capaz de contener el 110% de su capacidad, de conformidad con el EIA de la CT Chilca*", se aprecia que el administrado no subsanó el hallazgo detectado, **por lo que corresponde el dictado de una medida correctiva a fin de revertir la situación generada por el incumplimiento**, tal como ha sido señalado en el numeral V.11.2 de la presente resolución.
162. Respecto a la infracción "*Las obras de construcción de la plataforma marina de Fénix Power, generan montículos de arena que afectan la estética visual de la playa Yaya*", se aprecia que el administrado subsanó el hallazgo detectado por lo que no amerita el dictado de una medida correctiva, tal como ha sido señalado en el numeral V.12.3 de la presente resolución.

## VI.4 Medida correctiva de Adecuación Ambiental

### VI.4.1 Actuaciones de cumplimiento



163. Teniendo en cuenta lo analizado en el acápite precedente y los actuados en el expediente, se establecen las siguientes medidas correctivas que deberá cumplir Fénix Power:

- (i) Presentar en un plazo de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, el instrumento de gestión ambiental para el uso de la plataforma marina o, en su defecto, el plan de abandono de dicha infraestructura aprobado por la autoridad competente. En caso, la empresa no cuente con ninguno de los instrumentos señalados, deberá presentar en un plazo máximo de 6 meses, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, el cargo de presentación del plan de manejo ambiental para la utilización de la plataforma marina y sus componentes o, en su defecto, el cargo de presentación del plan de abandono de dicha infraestructura.
- (ii) Presentar en un plazo máximo de 30 días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, el informe que demuestre el rediseño del sistema de contención del tanque diésel ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa", a fin que el mismo pueda contener el 110% de la capacidad máxima de dicho tanque.

En uso de las facultades conferidas en el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar existencia de responsabilidad administrativa de Fénix Power Perú S.A., por la comisión de las siguientes infracciones:

N°	Conducta infractora	Norma que establece la obligación incumplida	Medida Correctiva
1	Fénix Power Perú S.A. no contempló en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca el uso de las siguientes instalaciones: plataforma marina (pilotes y tablaestacas), tablaestacas en zona terrestre y excavaciones de 16 a 20 metros.	Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Adecuación
2	Fénix Power Perú S.A. no realizó los estudios que permitan implementar un programa para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros, de conformidad con el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca.	Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	No



3	Fénix Power Perú S.A. no realizó el programa de monitoreo de ruidos a los equipos e instalaciones con mayor ruido, asimismo incumplió con elaborar un programa para reducir la contaminación atmosférica por ruido, conforme a lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca.	Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	No
4	El tanque de combustible diésel, ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa" de la Central Térmica Chilca, no cuenta con un sistema de contención contra eventuales derrames capaz de contener el 110% de su capacidad, de conformidad con el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca.	Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Adecuación
5	Las obras de construcción de la plataforma marina de Fénix Power, generan montículos de arena que afectan la estética visual de la playa Yaya.	Literal d) del artículo 42° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.	No

**Artículo 2°.-** Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Fénix Power Perú S.A., en los siguientes extremos:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que establece la obligación	Norma que tipifica la supuesta infracción y establece la eventual sanción	Eventual sanción pecuniaria
1	Fénix Power Perú S.A. no habría presentado los resultados correspondientes al monitoreo mensual de agua subterránea, conforme a lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca.	Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, establecida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	De 1 hasta 1000 UIT





2	Fénix Power Perú S.A. habría incorporado seis nuevos pozos para monitoreo de agua subterránea, distintos a los aprobados en su Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca.	Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, establecida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	De 1 hasta 1000 UIT
3	Fénix Power Perú S.A. no habría contemplado en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca el desaguado continuo proveniente de las excavaciones de 16 a 20 metros de profundidad para la instalación de las tuberías de agua de mar.	Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, establecida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	De 1 hasta 1000 UIT
4	El programa de modelación de calidad de aire presentado por Fénix Power no definiría la difusión en el ambiente de gases como el CO y NOx, ni verificaría el grado de concentración que podría alcanzar en alguna fuente receptora cercana.	Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca, aprobado por Resolución Directoral N° 157-2005-MEM/AAE, en concordancia con el literal p) del artículo 201° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, establecida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	De 1 hasta 1000 UIT



**Artículo 3°.-** Ordenar como medidas correctivas de adecuación ambiental para las infracciones detalladas en los numerales 1 y 4 del cuadro contenido en el artículo 1° de la presente resolución, lo siguiente:

N°	Obligación	Plazo	Forma de acreditar el cumplimiento
1	Presentar el instrumento de gestión ambiental para el uso de la plataforma marina o, en su defecto, el plan de abandono de dicha infraestructura aprobado por la autoridad competente.	15 días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.	Copia de la Resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental



	En caso, la empresa no cuente con un plan de manejo ambiental o un plan de abandono para la plataforma marina, deberá presentar ante la autoridad competente, el plan de manejo ambiental para la utilización de la dicha infraestructura o, en su defecto, el plan de abandono correspondiente.	6 meses contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución,	Remisión del cargo de presentación del instrumento de gestión ambiental ante la autoridad competente.
2	Rediseñar el sistema de contención para contener el 110% de la capacidad máxima del tanque de combustible ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa" de la Central Térmica Chilca.	30 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución,	Presentar un informe que demuestren las acciones de cumplimiento.

**Artículo 4°.-** Informar a Fénix Power Perú S.A que las medidas correctivas ordenadas suspenden el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de las medidas correctivas. Caso contrario, el referido procedimiento se reanuda quedando habilitado el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental a imponer la sanción respectiva, conforme a lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

**Artículo 5°.-** Informar a Fénix Power Perú S.A, que el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas será verificado en el procedimiento de ejecución que iniciará la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos considerando la modalidad y los plazos otorgados para efectuar el referido cumplimiento. En ese sentido, se deberá poner en conocimiento de esta Dirección el cumplimiento de dichas medidas.

**Artículo 6°** En caso Fénix Power Perú S.A no cumpla con la medida correctiva, se aplicará:

N°	Conducta infractora	Sanción a imponerse
1	Fénix Power Perú S.A. no contempló en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca el uso de las siguientes instalaciones: plataforma marina (pilotes y tablaestacas), tablaestacas en zona terrestre y excavaciones de 16 a 20 metros.	Una multa de hasta 1000 UIT, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento), de acuerdo al artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, a los procedimientos en trámite, y al artículo 3° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.
2	Fénix Power Perú S.A. no realizó los estudios que permitan implementar un programa para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros, de conformidad con el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca.	Una multa de hasta 1000 UIT, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento), de acuerdo al artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, a los procedimientos en trámite, y al artículo 3° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de



		procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.
3	Fénix Power Perú S.A. no realizó el programa de monitoreo de ruidos a los equipos e instalaciones con mayor ruido, asimismo incumplió con elaborar un programa para reducir la contaminación atmosférica por ruido, conforme a lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca.	Una multa de hasta 1000 UIT, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento), de acuerdo al artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, a los procedimientos en trámite, y al artículo 3° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.
4	El tanque de combustible diésel, ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa" de la Central Térmica Chilca, no cuenta con un sistema de contención contra eventuales derrames capaz de contener el 110% de su capacidad, de conformidad con el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca.	Una multa de hasta 1000 UIT, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento), de acuerdo al artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, a los procedimientos en trámite, y al artículo 3° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.
5	Las obras de construcción de la plataforma marina de Fénix Power, generan montículos de arena que afectan la estética visual de la playa Yaya.	Una multa de hasta 1000 UIT, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento), de acuerdo al artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, a los procedimientos en trámite, y al artículo 3° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.



**Artículo 7°.-** El incumplimiento de la medida correctiva faculta la imposición de una multa coercitiva de 1 a 100 UIT, de conformidad con lo establecido en el artículo 199° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, los artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y los artículos 40° y 41° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

**Artículo 8°.-** Informar que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso impugnativo de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, y el Artículo 2° de las



“Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD. El recurso impugnativo de apelación de dicha medida correctiva se concede sin efecto suspensivo, de acuerdo al artículo 7° del mencionado reglamento.

**Artículo 9°.-** Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA) de la presente resolución; sin perjuicio de que si ésta adquiere firmeza los extremos que declaran la responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo al segundo párrafo del numeral 2.2 del artículo 2° de las “Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.

.....  
**María Luisa Egúsquiza Mori**  
Directora de Fiscalización, Sanción y  
Aplicación de Incentivos  
Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA