



**Tribunal de Fiscalización Ambiental  
Sala Especializada en Energía**

**RESOLUCIÓN N° 041-2015-OEFA/TFA-SEE**

EXPEDIENTE N° : 003-2013-OEFA/DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : FENIX POWER PERÚ S.A.  
SECTOR : ELECTRICIDAD  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 546-2014-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "Se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI del 19 de setiembre de 2014, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de Fenix Power Perú S.A. por los hechos imputados en los numerales 1, 2, 3 y 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, al haberse verificado:

- (i) Que las conductas realizadas por la citada empresa no se subsumen en la obligación contenida en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM; y,
- (ii) Que el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, incluida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones del Osinergmin, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD no contempla como infracción el incumplimiento de la obligación contenida en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM.

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI del 19 de setiembre de 2014, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de Fénix Power Perú S.A. por incumplir lo dispuesto en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, concordado con el literal d) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, al haberse verificado que la citada empresa generó montículos de arena que afectaron la estética visual de la playa Yaya".

Lima, 28 de setiembre de 2015

**I. ANTECEDENTES**

1. Fenix Power Perú S.A.<sup>1</sup> (en adelante, **Fenix Power**) es una empresa de generación eléctrica titular de la Central Térmica Chilca 520 MW (en adelante,

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20509514641.

**CT Chilca**) ubicada en el distrito de Chilca, provincia de Cañete, departamento de Lima.

2. Mediante Resolución Directoral N° 0157-2005-MEM/AAE del 28 de abril de 2005, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **DGAEE**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental Ampliación de la Central Térmica Chilca (en adelante, **EIA de la CT Chilca**).
3. En el mes de julio de 2012<sup>2</sup>, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó diversas supervisiones a la CT Chilca, siendo que, como resultado de dichas diligencias, fue elaborado el Informe N° 903-2012-OEFA/DS<sup>3</sup> (en adelante, **Informe de Supervisión**).
4. El 10 de octubre de 2012<sup>4</sup>, Fenix Power presentó sus descargos respecto de las observaciones contenidas en el Informe de Supervisión, las cuales le fueran remitidas mediante Carta N° 1696-2012-OEFA/DS<sup>5</sup>.
5. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 003-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 8 de enero de 2013<sup>6</sup>, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA, dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Fenix Power<sup>7</sup>.
6. Con fecha 21 de febrero de 2014, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI emitió la Resolución Subdirectoral N° 427-2014-OEFA/DFSAI/SDI, mediante la cual varió el contenido de las imputaciones recogidas en la Resolución Subdirectoral N° 003-2013-OEFA-DFSAI/SDI<sup>8</sup>, otorgándole además a la administrada un plazo de quince (15) días hábiles para que presente sus descargos.

<sup>2</sup> Cabe destacar que en dicho mes fue realizada una supervisión regular (4 y 5 de julio), y una supervisión especial en virtud de la denuncia realizada por la Asociación de Pescadores Artesanales de la Playa Yaya (16 y 17 de julio). Asimismo, fue verificada la presentación del Informe Anual de Gestión Ambiental 2011 y la presentación de los monitoreos trimestrales en gabinete (30 de julio).

<sup>3</sup> Fojas 1 a 41.

<sup>4</sup> Fojas 43 a 94.

<sup>5</sup> Fojas 96 a 98.

<sup>6</sup> Fojas 101 a 110.

<sup>7</sup> Dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 16 de enero de 2013 (foja 111).

<sup>8</sup> Dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 25 de febrero de 2014 (foja 281).



7. Luego de evaluar los descargos presentados por Fenix Power<sup>9</sup>, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI del 19 de setiembre de 2014<sup>10</sup>, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa<sup>11</sup>, conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación<sup>12</sup>:

**Cuadro N° 1: Detalle de las infracciones por las cuales se declaró la responsabilidad administrativa de Fenix Power en la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI**

N°	Hecho Imputado	Norma Sustantiva	Norma Tipificadora
1	No contempló en el EIA de la CT Chilca el uso de las siguientes instalaciones: plataforma marina	EIA de la CT Chilca, en concordancia con el Literal p) del artículo	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, incluida en la

<sup>9</sup> Mediante los escritos presentados el 6 de febrero de 2013 (fojas 128 a 200); 27 de febrero de 2013 (fojas 201 a 254); 21 de mayo de 2013 (fojas 255 a 271) y 18 de marzo de 2014 (fojas 282 a 349).

<sup>10</sup> Fojas 388 a 412.

<sup>11</sup> En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país: **LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

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

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

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

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

<sup>12</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI, la DFSAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador contra Fénix Power respecto a las presuntas conductas infractoras que a continuación se detallan:

- No haber presentado los resultados correspondientes al monitoreo mensual de agua subterránea, conforme a lo establecido en el EIA de la CT Chilca, en concordancia con lo establecido en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM.
- Haber incorporado seis nuevos pozos para monitoreo de agua subterránea, distintos a los aprobados en el EIA de la CT Chilca, en concordancia con lo establecido en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM.
- No haber 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, incumpliendo lo establecido en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM.
- 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 el NOx, ni verificaría el grado de concentración que podría alcanzar en alguna fuente receptora cercana.

N°	Hecho Imputado	Norma Sustantiva	Norma Tipificadora
	(pilotes y tablaestacas), tablaestacas en zona terrestre y excavaciones de 16 a 20 metros.	201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM <sup>13</sup> .	Tipificación y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD <sup>14</sup> .
2	No realizó los estudios que permitan implementar un programa para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros, de conformidad con el EIA de la CT Chilca.	EIA de la CT Chilca, en concordancia con el Literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, incluida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
3	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.	EIA de la CT Chilca, en concordancia con el Literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, incluida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
4	El tanque de combustible diésel ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa" de la CT Chilca, no cuenta con un sistema de contención contra eventuales derrames capaz de contener el 110% de capacidad, de conformidad con el EIA de la CT Chilca.	EIA de la CT Chilca, en concordancia con el Literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, incluida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

13

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

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

(...)

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

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD, Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Osinerg, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

#### Anexo 3

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

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



N°	Hecho Imputado	Norma Sustantiva	Norma Tipificadora
5	Las obras de construcción de la plataforma marina de Fenix Power generan montículos de arena que afectan la estética visual de la playa Yaya.	Literal d) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 29-94-EM <sup>15</sup> , en concordancia, con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 <sup>16</sup> .	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, incluida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

Fuente: Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI  
Elaboración: TFA

8. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI, la DFSAI ordenó a Fenix Power el cumplimiento de las siguientes medidas correctivas:

Cuadro N° 2: Detalle de las medidas correctivas impuestas por la DFSAI mediante la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI

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

<sup>15</sup> DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, publicado en el diario oficial El Peruano 8 de junio de 1994.

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

(...)

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.

<sup>16</sup> DECRETO LEY N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre de 1992

**Artículo 31°.-** Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a:

(...)

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

N°	Conductas Infractoras	Medidas Correctivas		
		Obligación	Plazo	Forma de acreditar el cumplimiento
	de materiales peligrosos "Playa" de la CT Chilca, no cuenta con un sistema de contención contra eventuales derrames capaz de contener el 110% de capacidad, de conformidad con el EIA de la CT Chilca.	máxima del tanque de combustible ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa" de la CT Chilca.	siguiente de la resolución.	cumplimiento.

Fuente: Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI  
Elaboración: TFA

9. La Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

*No contemplar 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*

- (i) Del 4 al 5 de julio de 2012, la DS detectó que Fenix Power había efectuado la construcción de una plataforma marina para la instalación submarina de tuberías de agua de mar, y además, que habría llevado a cabo excavaciones para la instalación de las mencionadas tuberías, los pilotes y tablaestacas hincados en el fondo del mar. En tal sentido, la DFSAI señaló que, de la revisión del EIA de la CT Chilca, no se habría evidenciado la descripción expresa de la colocación de la plataforma marina y las tablaestacas, pese a constituir componentes auxiliares para la implementación del sistema de enfriamiento del condensador. Por tanto, consideró que la ejecución de la obra de un componente no incluido en el mismo constituía un incumplimiento a lo establecido en dicho instrumento.

- (ii) Del mismo modo, de la revisión de la documentación presentada por Fenix Power – destinada a sustentar que dichas estructuras fueron autorizadas por la Dirección General de Capitanías y Guardacostas (en adelante, **Dicapi**) – la primera instancia administrativa verificó que dicha autoridad otorgó a la administrada el Derecho de Uso de Área Acuática (en adelante, **DUAA**) necesaria para instalar las tuberías de captación y retorno de agua de mar para el sistema de enfriamiento de la CT Chilca, no especificándose la construcción de una plataforma marítima y las tablaestacas en la zona terrestre.

- (iii) De manera adicional, la DFSAI precisó que es competencia del Minem la evaluación y aprobación de los instrumentos de gestión ambiental (en adelante, **IGA**) para la ejecución de proyectos eléctricos, los cuales deben contemplar la descripción detallada de las actividades a desarrollar, así como cada uno de los componentes del proyecto.



*No realizar los estudios que permitan implementar un programa diseñado para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros de acuerdo con el EIA de la CT Chilca*

- (iv) La DFSAI indicó que, de acuerdo con el EIA de la CT Chilca, Fenix Power se comprometió a realizar estudios destinados a implementar un programa diseñado para proteger y mantener la vida acuática y minimizar la alteración de los hábitats costeros, razón por la cual estos debían realizarse antes del inicio de la etapa de construcción y de operación (ello, al tratarse de una medida preventiva). No obstante, de la supervisión realizada el 4 y 5 de julio de 2012, la DS detectó que dichos estudios no fueron realizados.
- (v) Del mismo modo, la primera instancia administrativa indicó que la infracción fue detectada en julio de 2012 y no el 7 de noviembre de 2011, tal como lo señalara Fenix Power, siendo que la imputación se encuentra relacionada con el incumplimiento de una obligación establecida en el EIA de la CT Chilca (realizar los estudios que permitan implementar un programa diseñado para proteger la vida acuática y los hábitats costeros).

*No llevar a cabo el programa de monitoreo de ruido a los equipos e instalaciones con mayor ruido, e incumplir con la elaboración de un programa para reducir la contaminación atmosférica por ruido, conforme a lo establecido en el EIA de la CT Chilca*

- (vi) Del EIA de la CT Chilca se observa que Fenix Power se comprometió a ejecutar un programa de monitoreo de ruidos a los equipos e instalaciones con mayor ruido, y sobre la base de los resultados, prepararía un programa para reducir la contaminación atmosférica por ruido. No obstante ello, del análisis del Informe de Supervisión, la DFSAI pudo verificar que la administrada no habría cumplido con ejecutar dicho programa, ni habría desarrollado un programa para reducir la contaminación sonora.
- (vii) Asimismo, la DFSAI indicó que, del EIA de la CT Chilca, no se desprende que el programa de monitoreo de ruido esté circunscrito únicamente a la etapa de operación; es decir, no se hace distinción entre la etapa de construcción y operación. Además, de los escritos presentados al OEFA, no pudo verificarse ningún resultado de los monitoreos de ruidos – los cuales, según Fenix Power, habría realizado.
- (viii) Del mismo modo, la primera instancia administrativa señaló que las fotografías obrantes en el Informe de Supervisión registran los equipos y maquinarias utilizadas por la administrada durante la etapa de construcción del proyecto, siendo que estos se caracterizan por ser ruidosos. Partiendo de ello, dichos equipos y maquinarias debieron haber sido objeto de monitoreos.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> En este punto, la DFSAI señaló lo siguiente: "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

*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*

- (ix) Fenix Power se comprometió en el EIA de la CT Chilca a implementar, como medida de prevención, sistemas de contención secundarios para todos los tanques de almacenamiento de combustible, aceite y productos químicos, los cuales debían ser capaces de contener el 100% de la capacidad de los tanques. No obstante ello, la DFSAI señaló, sobre la base de lo consignado en el Informe de Supervisión, que el tanque de combustible diésel ubicado en el Almacén de Materiales Peligrosos de la CT Chilca no contaba con el sistema de contención contemplado en su EIA.
- (x) Igualmente, la DFSAI señaló que la medida adoptada por Fenix Power, referida a que no debía llenarse el tanque hasta el 50% de su capacidad y al uso de una bandeja secundaria ante un eventual derrame de combustible, no acreditaría el cumplimiento del compromiso establecido en el EIA de la CT Chilca.

*Las obras de construcción de la plataforma marina generarían montículos de arena que afectarían la estética visual de la playa Yaya*

- (xi) La DFSAI indicó que el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, **Decreto Ley N° 25844**) establece que los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas se encuentran obligados al cumplimiento de las normas de conservación ambientales, entre ellas, el literal d) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas (en adelante, **Decreto Supremo N° 29-94-EM**), el cual recoge la obligación (por parte de los administrados) de construir instalaciones eléctricas, tomando las medidas de prevención y mitigación necesarias para no alterar la estética de las áreas de alta calidad visual y áreas recreacionales.

- (xii) No obstante ello, la DFSAI verificó –sobre la base de lo recogido en el Informe de Supervisión– la existencia de montículos de arena que obstaculizan el uso, tránsito y disfrute de las playas Yaya y San Pedro (área de uso recreacional), siendo esta razón suficiente para declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la recurrente.

---

*cercanías del área donde venía ejecutándose el proyecto CT Chila. 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..." (considerando 115 de la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI).*






10. El 16 de octubre de 2014, Fenix Power interpuso recurso de apelación<sup>18</sup> contra la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

*Sobre la aplicación de la Ley N° 30230 y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD*

- a) De acuerdo con lo consignado en 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**), el OEFA debe privilegiar, durante un periodo de tres (3) años, las acciones orientadas a la prevención y corrección de las conductas infractoras en materia ambiental. Además, según lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**), en caso el OEFA determinase la existencia de una infracción administrativa, deberá imponer una medida correctiva, y solo ante su incumplimiento podrá imponer una sanción pecuniaria, con la correspondiente reducción del 50% (escenario que se condice con lo establecido en la Ley N° 30230)<sup>19</sup>.
- b) En ese contexto, de acuerdo con la administrada, la resolución impugnada habría sido emitida en contravención con lo dispuesto en la Ley N° 30230 y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, puesto que el artículo 6° del pronunciamiento materia de apelación señala que, en caso se incumpla con las medidas correctivas impuestas –las cuales solo fueron dos– deberá aplicarse una sanción pecuniaria. No obstante, de acuerdo con lo señalado en el citado artículo 6°, la sanción comprendería no solo las supuestas infracciones que dieron lugar a la imposición de medidas correctivas, sino también las conductas infractoras que no contaban con medida correctiva alguna<sup>20</sup>, siendo por tanto *“ilógico e ilegal que el OEFA concluya que puede sancionar a Fenix Power por el incumplimiento de medidas correctivas inexistentes”*.



<sup>18</sup> Fojas 416 a 449.



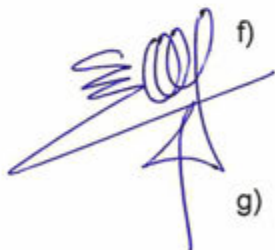
<sup>19</sup> Sobre este punto Fénix Power indicó que: "(...) [la] RCD OEFA crea un supuesto adicional no contemplado en la Ley de Promoción y dispone que en caso el administrado haya revertido, remediado o compensado los impactos negativos generados por su conducta y, adicionalmente, no resulte pertinente la imposición de una medida correctiva, únicamente el OEFA se limitará a declarar la responsabilidad administrativa del administrado, la cual se inscribirá en el Registro de Infractores Ambientales en caso no sea cuestionada" (foja 447). (Subrayado en original agregado)

<sup>20</sup> Fénix Power señaló que: "(...) la nulidad evidente se debe a que no es posible entender como OEFA señala únicamente dos medidas correctivas para dos casos concretos (...) No obstante, como se ha evidenciado, el artículo 6, nos señala que de no cumplir con las medidas correctivas impuestas, sancionaría a FENIX POWER no sólo por las supuestas infracciones que han dado pie a la imposición de dichas medidas correctivas, sino también por aquellas supuestas infracciones por las que OEFA valoró que no eran aplicables medidas correctivas (...)" (fojas 443 y 444).

- c) Igualmente, el hecho que el OEFA haya contemplado como consecuencia del incumplimiento de una obligación inexistente la imposición de una sanción pecuniaria contraviene expresamente los principios de legalidad y predictibilidad contemplados en los numerales 1.1 y 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**). Del mismo modo, la resolución impugnada les genera indefensión, al crear una situación de incertidumbre derivada de la imposibilidad de poder determinar fehacientemente qué podría suceder en caso cumplierse con las dos únicas medidas correctivas impuestas por el OEFA.

*Respecto a no contemplar el uso de ciertas instalaciones en el EIA*

- d) El OEFA señaló en la resolución materia de impugnación que no incluyeron, dentro de los alcances del EIA de la CT Chilca, el uso de la plataforma marina (pilotes y tablaestacas), tablaestacas en zona terrestre y excavaciones de 16 a 20 metros; no obstante, dichos equipos forman parte del sistema de enfriamiento del condensador de la turbina a vapor, el cual requiere de un sistema de captación de agua de mar. En tal sentido, la utilización de los citados equipos es indispensable para la captación de agua de mar (el cual dará funcionamiento al sistema de enfriamiento), siendo que el citado EIA *"contempló perfectamente que el sistema de enfriamiento a utilizar en la operación de la central implicaría la realización de actividades en el mar"*<sup>21</sup>.
- e) Asimismo, la administrada señaló que debe aplicarse el principio de razonabilidad, puesto que el cumplimiento de los objetivos de un IGA yace en que aquellas actividades que generan o pueden generar impactos ambientales sean consignadas en dicho instrumento, así como las medidas de mitigación que les son aplicables. En tal sentido, del EIA de la CT Chilca se desprende que sí se incluyeron las actividades referidas al sistema de enfriamiento, razón por la cual no resultaría cierto que no cuenten con un IGA que contemple las infraestructuras de lanzamiento de tuberías temporales.



f)

De manera adicional, precisó que la autoridad competente no les habría requerido detallar minuciosamente la metodología constructiva que utilizarían para la instalación de las tuberías que irían desde la central hasta el mar.

g)

Por otro lado, no se ha considerado que mediante la Resolución Directoral N° 500-2006/DCG, la Dicapi evaluó y aprobó un IGA para la instalación de seis (6) tuberías para la captación de agua de mar y tres (3) tuberías para la descarga al mar del agua de refrigeración del sistema de enfriamiento. En tal sentido, las instalaciones señaladas en la citada resolución se

<sup>21</sup>

Foja 441.




encuentran válidamente incluidas y evaluadas en los IGA para el desarrollo de sus actividades<sup>22</sup>.


- h) Del mismo modo, el OEFA pretende cuestionar la validez del IGA aprobado por la Dicapi sustentándose en el hecho de que este no resultaría válido, al haber sido obtenido como resultado de un procedimiento administrativo de otorgamiento de la DUAA; no obstante, debe tenerse en cuenta lo siguiente: (i) resulta válida la existencia de dos IGA para un determinado proyecto de inversión; (ii) en el 2006, la Dicapi era la autoridad competente para la evaluación y aprobación de los IGA para el desarrollo de proyectos de inversión en áreas acuáticas; y, (iii) si bien la Dicapi no cuenta con un procedimiento administrativo que regule la modificación de un IGA, ello no implica que, legalmente, dicha entidad no pueda cumplir con la citada función. En consecuencia, dado que la Dicapi puede aprobar un IGA, también resultaría competente para evaluar y aprobar sus modificaciones y/o actualizaciones en el marco de cualquier otro procedimiento administrativo<sup>23</sup>.
- i) Asimismo, la Dicapi, como autoridad ambiental competente en este supuesto, no habría procedido a la modificación del DUAA otorgado, en caso hubiese detectado algún incumplimiento de su parte, y sin haber verificado que hubiesen cumplido con contar con el IGA aprobado para realizar dichas actividades.

*Sobre no realizar los estudios que permitan implementar un programa para proteger y mantener la vida acuática*


- j) Del Acta de Supervisión del 7 de febrero de 2012, identificada con Código Sinada N° 0490-2011, se aprecia que el OEFA declaró subsanada la observación detectada en julio de 2012; es decir, antes de la detección de la supuesta infracción imputada. Asimismo, "ambas observaciones"<sup>24</sup> se encuentran estrechamente relacionadas, pues se refieren a la realización



<sup>22</sup> En su recurso de apelación Fénix Power indicó: "(...) tanto el EIA del Proyecto como el EIA-DICAPI fueron aprobados mucho tiempo antes de la entrada en vigencia de la Ley del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), Ley N° 27446 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM. Como es de conocimiento del Tribunal, fueron estos dispositivos legales los que, tres años después de aprobados el EIA del Proyecto y el EIA DICAPI, regularon por primera vez el principio de indivisibilidad. En ese sentido, es legalmente válido y acorde a ley que actualmente FENIX POWER cuente con dos instrumentos de gestión ambiental para el desarrollo de su proyecto de inversión" (foja 439).



<sup>23</sup> Sobre este punto, Fénix Power señaló que "(...) si la autoridad sectorial competente para el otorgamiento de la autorización necesaria para la construcción de infraestructura acuática precisa que para el otorgamiento y modificación de ésta el administrado deberá presentar el instrumento de gestión ambiental o una "addenda actualizada" según corresponda, lógicamente se entiende que dicha infraestructura, una vez estará incorporada en un instrumento de gestión ambiental y por ende contará con las medidas de mitigación necesarias para su implementación y operación" (foja 436).



<sup>24</sup> En este punto, la administrada hace referencia a lo señalado en el "Ítem 2 del artículo 2°" (debió decir "artículo 1°", al corresponder este con el texto citado por la recurrente) de la Resolución N° 546-2014-OEFA/DFSAI –lo cual en estricto, no es una observación, sino una "conducta infractora", tal como lo señala la resolución aludida– y a lo consignado en el Acta de Supervisión del 7 de febrero de 2012, identificada con Código Sinada N° 0490-2011 (fojas 434 y 435).

de estudios e implementación de las medidas de mitigación respecto de los hábitats costeros y acuáticos. Ello habría generado una situación contradictoria, al haberse dado por absuelta la observación, y al haberlos declarado, posteriormente, responsables por el incumplimiento de la supuesta infracción, vulnerándose así el principio de predictibilidad.

- k) Del mismo modo, la DFSAI habría incurrido 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 estudio mediante el cual se permitan tomar las medidas de prevención que minimicen el impacto del proyecto. En este contexto, el EIA de la CT Chilca no recoge una definición propia o detalla expresamente qué deberá consignarse en el estudio, dejando por tanto abierta la posibilidad que realicen las actividades científicas que consideren pertinentes, puesto que el objetivo principal del programa de monitoreo de flora y fauna es proporcionar información para realizar un seguimiento de los potenciales impactos del proyecto.
- l) Igualmente, la DFSAI habría incluido como medio probatorio del supuesto incumplimiento unas fotografías en las cuales únicamente se aprecia la instalación de la plataforma marina, razón por la cual la conducta infractora imputada no se encontraría respaldada por medios probatorios contundentes. Además, dichas fotografías no permitirían acreditar el daño a la flora y fauna, siendo que las mismas solo demostrarían que procedieron con la instalación de la plataforma marina – actividad contemplada en el EIA y aprobada por la autoridad competente.
- m) Finalmente, señaló que el 18 y 19 de noviembre de 2013 fue efectuada una nueva supervisión, en la cual se dio por levantada la supuesta observación que sustenta la presente imputación, siendo que dicha información no habría sido tomada en cuenta por la autoridad.

*En cuanto al incumplimiento de los monitoreos y la afectación de la estética visual de la playa Yaya durante la fase de construcción*

- n) Sobre los monitoreos de ruido, Fenix Power señaló el haber tomado medidas puntuales y pertinentes para controlar el impacto por ruido en la fase de construcción, las cuales fueron explicadas en la carta N° FX.290.12 del 19 de julio de 2012. Destacó además que en los resultados se puede observar que en los puntos de monitoreo de ruido ambiental comprometidos en su Plan de Manejo Ambiental habría quedado demostrado que *"nuestro aporte sobre este aspecto está por debajo de los Estándares de Calidad Ambiental, aprobados mediante Decreto N° 085-2003-PCM"*<sup>25</sup>.
- o) Asimismo, el OEFA señala como medios probatorios para verificar la existencia de la supuesta infracción unas fotografías, las cuales no



resultarían idóneas para determinar si se encuentran ante una situación de superación de los niveles de ruido permitidos.

- p) Respecto a que las obras de construcción de la plataforma marina generarían montículos de arena que afectarían la estética visual de la playa Yaya, precisó que dichos montículos se generaron como parte del proceso de construcción de la plataforma marina, siendo que estos tenían una naturaleza temporal, y fueron tomados en cuenta en el EIA de la CT Chilca y el EIA aprobado por Dicapi.
- q) Del mismo modo, en la supervisión del 20 de noviembre de 2012 llevada a cabo por el OEFA, no se hallaron montículos de arena, con lo cual se comprueba el carácter temporal de las obras de construcción de la plataforma de lanzamiento.

*Sobre no contar con un sistema de contención de derrames*

- r) El tanque de combustible diésel ubicado en el almacén de materiales peligrosos de la playa del proyecto sí contaba con un sistema capaz de contener más del 110% de su capacidad, puesto que la capacidad de la bandeja metálica del tanque y de la geomembrana del almacén es de 116% con respecto a la capacidad de almacenamiento del tanque, el cual era de 932 galones, superando el 110% de contención requerido<sup>26</sup>.
- s) Adicionalmente, se tomó como medida preventiva adicional, el no abastecer por encima del 50% de la capacidad del tanque al subcontratista Belfi-Montec. Asimismo, a la fecha no se encuentra ningún tanque de combustible en la zona de playa del proyecto, dado que no está en ejecución trabajo alguno en dicha zona, tal como se observa de las fotografías que adjunta a su recurso de apelación.

*Respecto a la acreditación de la existencia de un daño al medio ambiente*

- t) El objetivo primordial del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Minam**) es la conservación del ambiente, razón por la cual el OEFA, como parte del Minam, debe sancionar a los administrados teniendo como fin último la protección del medio ambiente, y tratando de evitar la producción de cualquier daño. No obstante ello, en la resolución impugnada, no se habría demostrado la generación de afectación alguna al medio ambiente.

<sup>26</sup> Cabe mencionar que Fénix Power señaló sobre este punto que, efectuando los cálculos –y teniendo en cuenta las características del tanque, del sistema de contención y del almacén de materiales peligrosos– se obtenía lo siguiente (foja 429):

"Capacidad de almacenamiento del tanque en galones (A)	Capacidad de contención de bandeja del tanque en galones (B)	Capacidad de contención de bandeja del almacén en galones (C)	Capacidad total de contención en zona de almacenamiento en galones (B) + (C)	Porcentaje de contención con respecto al tanque
932	237	845	1082	116%"

- u) Del mismo modo, el OEFA pretende sancionarlos por haber cometido un acto que infringe lo dispuesto en el artículo 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, sin tener en consideración que, para sancionarlos en virtud de dicho dispositivo, debe generarse un efecto negativo sobre el medio ambiente (el cual, además, debe ser comprobado por la autoridad). Igualmente, no se puede argumentar que existe responsabilidad ambiental por parte del administrado si no se ha demostrado la existencia de un daño al medio ambiente.

## II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>27</sup>, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011<sup>28</sup> (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores

<sup>27</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013**, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.  
**Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental  
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

**LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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



involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>29</sup>.

14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>30</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin<sup>31</sup> al OEFA y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD<sup>32</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>33</sup>, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA<sup>34</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el

<sup>29</sup>

**LEY N° 29325.**

**Disposiciones Complementarias Finales**

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

<sup>30</sup>

**DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA,** publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

**Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

<sup>31</sup>

**LEY N° 28964.**

**Artículo 18°.- Referencia al OSINERG**

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

<sup>32</sup>

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA,** publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.

**Artículo 2°.-** Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.

<sup>33</sup>

**LEY N° 29325.**

**Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

<sup>34</sup>

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

**Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

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

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>35</sup>.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)<sup>36</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>37</sup>.

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

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>36</sup> **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005. **Artículo 2°.- Del ámbito**

(...)

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

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.





20. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental<sup>38</sup>, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>39</sup>; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>40</sup>.
21. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>41</sup>.
23. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.



---

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**


Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

*"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".*



<sup>40</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

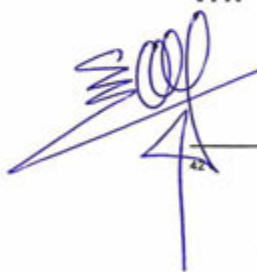
<sup>41</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS


24. Si bien los argumentos contenidos en el recurso de apelación interpuesto por Fenix Power no cuestionan si las conductas imputadas referidas al incumplimiento del compromiso ambiental asumido en el EIA de la CT Chilca se subsumen en la obligación contenida en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM – la cual, a su vez, se encuentra tipificada en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Osinerg (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD**) – esta Sala considera pertinente evaluar dicho aspecto, delimitando el objeto del pronunciamiento, ello con el fin de establecer si se han aplicado correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa<sup>42</sup>. Una vez dilucidada dicha cuestión, esta Sala se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por la administrada en su medio impugnatorio.
25. Sin perjuicio de ello, esta Sala debe precisar que las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso están referidas a lo siguiente:
- (i) Si al momento de la supervisión, Fenix Power incumplió lo dispuesto en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, concordado con el literal d) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 29-94-EM
  - (ii) Si debe acreditarse un daño al medio ambiente para la configuración de la obligación contenida en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, concordado con el literal d) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 29-94-EM

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS


##### V.1. Si las conductas descritas en los ítems 1 al 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución configuran el incumplimiento del literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM y el tipo infractor contemplado en



Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 2508-2004-AA/TC (fundamento jurídico 1):



*Este Colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)*



Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se estaría vulnerando el principio del debido procedimiento antes referido, sino también el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho.



**el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD**

26. Sobre el particular, esta Sala debe precisar en primer lugar que, de acuerdo con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>43</sup>, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
27. Asimismo, Morón Urbina<sup>44</sup> ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el considerando anterior, no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
28. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha indicado que:

*"El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal"*<sup>45</sup>.

29. En ese contexto, es deber de la Administración acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que configuran el tipo legal de la infracción imputada al administrado, rechazando como medios probatorios aquellos que no ofrezcan certeza sobre la ocurrencia de los mismos, al no tener estos idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.
30. Tomando en consideración el escenario antes descrito, de la documentación obrante en el expediente se observa que el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado como consecuencia de las visitas de supervisión efectuadas los días 4 y 5; y 16 y 17 de julio de 2012 a la CT Chilca,

<sup>43</sup> LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

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

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

(...)

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

<sup>44</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 709 – 710.

<sup>45</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA, fundamento jurídico 5.

siendo que en virtud de dichas diligencias se detectaron los siguientes hallazgos<sup>46</sup>:

"5.1 Observaciones detectadas / seguimiento

(...)

<b>Descripción de la Observación Nro. 03</b>				
Fecha de detección	04-07-2012	Norma legal incumplida	EIA CT Chilca aprobado por RD 157-2005-MEM/AAE	
Situación final de la observación		Observación Pendiente	X	Observación Levantada
<b>Descripción de la observación</b>				
Fenix Power no ha declarado en el <b>EIA de la CT Chilca</b> las siguientes instalaciones: Plataforma marina (con pilotes y tablaestacas), tablaestacas ubicadas en zona terrestre, así como excavaciones de 16 m a 20 m de profundidad.				
(...)				
<b>Descripción de la Observación Nro. 05</b>				
Fecha de detección	04-07-2012	Norma legal incumplida	EIA CT Chilca (7.3.2.10.2) aprobado por RD 157-2005-MEM/AAE	
Situación final de la observación		Observación pendiente	X	Observación Levantada
<b>Descripción de la observación</b>				
Fenix 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 hábitat costeros, limitando las actividades de construcción y operación al área designada del proyecto", comprometido en el <b>EIA CT Chilca</b> .				
(...)				
<b>Descripción de la Observación Nro. 06</b>				
Fecha de detección	04-07-2012	Norma legal incumplida	EIA CT Chilca (7.3.2.5.2.a) aprobado por RD 157-2005-MEM/AAE	
Situación final de la observación		Observación pendiente	X	Observación Levantada
<b>Descripción de la observación</b>				
Fenix Power no ha cumplido con realizar "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", comprometido en el <b>EIA CT Chilca</b> .				
(...)				
<b>Descripción de la Observación Nro. 08</b>				
Fecha de detección	16-07-2012	Norma legal incumplida	Art. 33, 42 (j,k) DS-29-94-EM	

<sup>46</sup> Fojas 27 a 34.



Situación final de la observación	Observación pendiente	X	Observación Levantada
<i>Fenix Power no cuenta con un Plan de Manejo de Materiales Peligrosos. El Almacén de Materiales Peligrosos "Playa" de la CT Chilca contiene mezclados combustibles, grasas, trapos y batería conectada.</i>			
<i>(...)</i>			
<i>Análisis</i>			
<i>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 (...)"</i>			

31. Cabe indicar –conforme ha sido señalado en los antecedentes de la presente resolución– que el EIA de la CT Chilca fue aprobado mediante la Resolución Directoral N° 0157-2005-MEM/AAE del 28 de abril de 2005.
32. En tal sentido, mediante Resolución Subdirectoral N° 427-2014-OEFA/DFSAI/SDI, la Autoridad Instructora dispuso variar el contenido de las imputaciones recogidas en la Resolución Subdirectoral N° 003-2013-OEFA/DFSAI/SDI (mediante la cual se dispuso dar inicio al presente procedimiento administrativo sancionador), delimitando las mismas con base en el siguiente detalle:

Cuadro N° 3: Presuntas infracciones imputadas a Fenix Power

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción
(...)			
3	Fenix 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 de profundidad.	Líteral p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, incluida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
(...)			
5	Fenix 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 EIA de la CT Chilca.	Líteral p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, incluida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
6	Fenix Power no habría realizado 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.	Líteral p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, incluida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
(...)			

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción
8	El tanque de combustible diésel ubicado en el almacén de materiales peligrosos "Playa" de la CT Chilca, no cuenta con un sistema de contención contra eventuales derrames capaz de contener el 110% de capacidad, de conformidad con el EIA de la CT Chilca.	Literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, incluida en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD. (Resultado agregado)

33. De igual manera, mediante la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI, la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Fenix Power, por no cumplir con los compromisos asumidos en el EIA de la CT Chilca, al haberse acreditado el incumplimiento de lo establecido en el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, el cual establece lo siguiente:

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

(...)

*p) Por incumplimiento de las normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección, el OSINERG y la Comisión"<sup>47</sup>.*

34. Finalmente, debe señalarse que el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD establece como infracción el siguiente supuesto: "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>48</sup>, recogiendo como sanción una multa de 1 a 1000 Unidades Impositivas Tributarias<sup>49</sup>.

35. Dicho esto, corresponde precisar que este Tribunal Administrativo ha llevado a cabo en reiterados pronunciamientos en el sector que nos ocupa<sup>50</sup>, un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa, mientras que

<sup>47</sup>

De acuerdo con lo señalado por la norma, por "Ministerio" debe entenderse el Minem; por "Dirección", la Dirección General de Electricidad, y por "Comisión", la Comisión de Transferencias Eléctricas.

<sup>48</sup>

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

<sup>49</sup>

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

<sup>50</sup>

A manera de ejemplo, el referido criterio ha sido recogido en las Resoluciones N° 009-2014-OEFA/TFA, N° 002-2014-OEFA/TFA-SEP1, N° 008-2014-OEFA/TFA-SEP1, N° 016-2015-OEFA/TFA-SEE y N° 019-2015-OEFA/TFA-SEE.



la segunda la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

36. En ese orden de ideas, cabe precisar que el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM (norma sustantiva), la cual fue señalada como la obligación incumplida por Fenix Power, se encuentra tipificada como infracción en el numeral 1.10 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora)<sup>51</sup>, no encontrándose tipificada en el numeral 3.20 de la citada norma, tal como lo señalase la primera instancia administrativa.
37. Ahora bien, del análisis de las imputaciones realizadas a través de la Resolución Subdirectoral N° 427-2014-OEFA/DFSAI/SDI, así como de la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI, se desprende que los hechos imputados por la primera instancia están referidos al incumplimiento del EIA de la CT Chilca, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 0157-2005-MEM/AEE.
38. Cabe señalar que el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM establece que se sancionará a los concesionarios y entidades que desarrollan actividades de generación por incumplimiento de las normas y disposiciones emitidas por el Minem, la Dirección General de Electricidad, el Osinergmin y la Comisión de Transferencias Eléctricas.
39. Sin embargo, esta Sala considera que las conductas incurridas por Fenix Power no se encuentran relacionadas con el incumplimiento de las normas emitidas por las citadas dependencias, al tratarse de incumplimientos de compromisos ambientales asumidos en un instrumento de gestión ambiental (EIA)<sup>52</sup>.
40. Por tanto, el presunto incumplimiento de los cuatro (4) compromisos asumidos en el EIA de la CT Chilca, no se adecúa a lo dispuesto en el literal p) del artículo

<sup>51</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD.

Anexo 1

N°	Tipificación de infracción	Base Legal	Sanción	Multas en UIT			
				E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
1.10.	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.	Art. 201° Inc. p) del Reglamento.	Amonestación de 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 200 UIT	(M) Hasta 300 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

<sup>52</sup> Cabe indicar que el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 29-94-EM define a los Estudios de Impacto Ambiental como aquellos que deben efectuarse en los proyectos de las actividades eléctricas, los cuales abarcarán aspectos físicos naturales, biológicos, socioeconómicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y las capacidades del medio, así como prever los efectos y consecuencias de la realización del mismo, indicando medidas y controles a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones eléctricas y el ambiente.

201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM (norma sustantiva). Asimismo, dicha norma sustantiva no se encuentra contemplada como infracción en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora).

41. Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidos en la Ley N° 27444.
42. En virtud de lo expuesto, esta Sala considera que la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI fue emitida vulnerando el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al no haberse realizado una adecuada subsunción de hechos a la norma sustantiva y a la norma tipificadora, incurriendo así en la causal de nulidad prevista en el numeral 10.1 del artículo 10° de la citada norma legal<sup>53</sup>.
43. Por tal motivo, en aplicación de los numerales 202.1 y 202.2 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI del 19 de setiembre de 2014, en el extremo referido a la infracción materia de análisis y, en consecuencia, disponer que se retrotraiga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo.
44. En atención a la declaración de nulidad contenida en el considerando anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por Fenix Power en los literales d) al o) y r) y s) del considerando 10 de la presente resolución.

**V.2. Si al momento de la supervisión, Fenix Power incumplió lo dispuesto en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, concordado con el literal d) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 29-94-EM**

45. Sobre el particular, debe indicarse que el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 dispone que los titulares de concesiones o autorizaciones eléctricas se encuentran obligados a cumplir con las normas de conservación del medio ambiente. De manera adicional, el literal d) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 29-94-EM establece que los titulares que tengan proyectos eléctricos en operación deben cumplir, entre otros, con diseñar, construir y aplicar dichos proyectos de modo tal que se minimicen los impactos estéticos en áreas de alta calidad visual y uso de áreas recreacionales existentes.

<sup>53</sup>

LEY N° 27444.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

(...)



46. De las normas antes citadas se desprende que los titulares de las autorizaciones para realizar actividades eléctricas, como el caso de Fenix Power<sup>54</sup>, se encuentran obligados a diseñar, construir y ejecutar sus proyectos minimizando los impactos estéticos en áreas de alta calidad visual y uso de áreas recreacionales. En tal sentido, esta Sala observa lo siguiente, respecto de la calidad visual del área de playa en donde Fenix Power realizaría la actividad de generación eléctrica (ello según lo recogido en el EIA de la CT Chilca)<sup>55</sup>:

#### "4 DESCRIPCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

(...)

##### 4.7 Medio Biótico Continental

(...)

##### 4.7.2 Paisaje

(...) el paisaje se contempla como un elemento comparable al resto de los recursos, vegetación, suelo, agua, biodiversidad, y ello exige considerarlo en toda su amplitud. Dentro de este enfoque se define al paisaje como el "complejo de interrelaciones derivadas de la interacción de rocas, agua, aire, plantas, animales y hombres". Un segundo enfoque considera el paisaje visual como expresión de los valores estéticos, plásticos y emocionales del medio natural. En este contexto, el paisaje es importante como expresión espacial y visual del medio. A partir de estos enfoques el paisaje será caracterizado considerando los siguientes tres apartados: La visibilidad, la calidad paisajística y la fragilidad visual.

(...)

##### 4.7.2.2 Visibilidad

El paisaje del Área de Influencia del proyecto es de naturaleza predominantemente plana, con ligeras ondulaciones debido a las dunas. Ello determina que la cuenca visual sea de forma alargada, de tamaño bastante amplio, es decir bastante visible y de poca complejidad morfológica, todo lo cual hace que el paisaje pueda ser considerado frágil, en la medida en que cualquier intervención sobre el mismo sería fácilmente visible en un área bastante amplia.

##### 4.7.2.3 Fragilidad visual

El proyecto se ubicará en un área de playa accesible a núcleos poblados y usada como zona de recreación, lo cual sumado a las características de su cuenca visual hacen que la capacidad de absorción visual de paisaje sea poca.

##### 4.7.2.4 Calidad paisajística.

Debido a que la calidad visual del paisaje se determina a través de la evaluación de los valores estéticos que posee, existe cierto grado de subjetividad en la misma, la cual es disminuida en la medida que se recoja el espectro más amplio de percepciones. En la [medida] que la Playa de Chilca es usada como zona de recreación por numerosas personas, se puede concluir que la calidad paisajística de la zona es alta (...).

(Subrayado agregado)

<sup>54</sup> Mediante Resolución Ministerial N° 476-2008-MEM/DM del 6 de octubre de 2008, se otorgó autorización por tiempo indefinido a Fénix Power para desarrollar la actividad de generación de energía eléctrica en las instalaciones de la CT Chilca, ubicada en el distrito de Chilca, provincia de Cañete y departamento de Lima.

<sup>55</sup> Páginas 96 y 97 del EIA de la CT Chilca.

47. Partiendo del texto antes citado, se desprende que Fenix Power identificó al "paisaje" como una expresión de los valores estéticos del medio natural, precisando además que el paisaje de la playa en la cual operaría la CT Chilca podía ser considerado como "frágil", en la medida que cualquier intervención sobre dicha zona sería visible. De manera adicional, señaló que dicha área era utilizada por diversas personas como una zona de recreación, siendo que en virtud de ello la calidad paisajística de la zona debía ser considerada como "alta".
48. En el presente caso, del Informe de Supervisión se desprende que durante la supervisión realizada los días 16 y 17 de julio de 2012 a la CT Chilca, la DS detectó el siguiente hallazgo<sup>56</sup>:

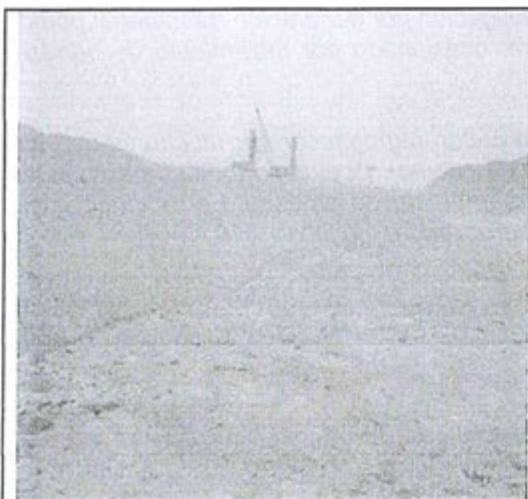
<b>"Descripción de la Observación Nro. 9</b>				
<i>Fecha de detección</i>	16-07-2012	<i>Norma Legal Incumplida</i>	Art. 42 (d) DS-29-94-EM	
<i>Situación final de la observación</i>	<i>Observación Pendiente</i>	X	<i>Observación Levantada</i>	
<b>Descripción de la observación</b>				
<i>Fenix Power está ocasionando un impacto estético en la playa Yaya, a ambos lados de la plataforma marina, al dejar un montículo de arena de aprox. 100 m de largo por 5 m de altura en dirección al morro Yaya y otro montículo de aprox. 400 m de largo por 5 m de altura en dirección a la playa San Pedro.</i>				
<b>Pruebas o evidencias que sustentan la existencia de la observación / Descripción de la situación actual</b>				
<i>Vistas fotográficas 29, 30, 31 y 32</i>				
<b>Análisis</b>				
<i>Ocupando un tramo de la playa Yaya, a ambos lados de la plataforma marina, se encuentran dos montículos de arena de aprox. 5 m de altura producto de la construcción de la CT Chilca. El montículo en dirección del morro Yaya tiene un largo aprox. de 100 m y el montículo en dirección hacia la playa San Pedro tiene un largo aprox. de 400 m. Los mencionados montículos impactan negativa la estética de la playa Yaya y del área turística, recreacional y ecológica de Las Salinas a la cual pertenece. Asimismo, los montículos obstaculizan el uso, tránsito y disfrute de la playa Yaya para los pescadores artesanales y turísticas (...)"</i>				

(Resaltado original)

49. Asimismo, dicho hallazgo se complementa con las vistas fotográficas N<sup>os</sup> 29, 30, 31 y 32 que se observan a continuación<sup>57</sup>:

<sup>56</sup> Fojas 26 y 27.

<sup>57</sup> Foja 26.



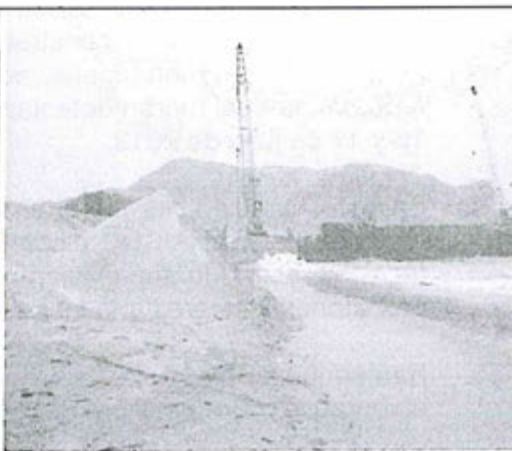
**Vista 29.** Montículo de arena de 100 m de largo sobre la playa Yaya en dirección del morro Yaya.



**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.

50. En su recurso de apelación, Fenix Power indicó que los montículos de arena que supuestamente afectarían la estética visual de la playa Yaya se generaron como parte del proceso de construcción de la plataforma marina, siendo que estos tenían una naturaleza temporal y fueron tomados en cuenta en el EIA de la CT Chilca y el EIA aprobado por Dicapi. Del mismo modo, señaló que en la supervisión del 20 de noviembre de 2012, llevada a cabo por el OEFA, no se hallaron montículos de arena, lo cual comprobaría el carácter temporal de las obras de construcción de la plataforma de lanzamiento.

51. Con relación a este punto, debe mencionarse que, del levantamiento de observaciones al EIA<sup>58</sup> de la CT Chilca, Fenix Power indicó lo siguiente:

<sup>58</sup> Realizada por la DGAAE en el Informe N° 042-2005-MEM-AAE/MU.

**"Observación N° 47**

*Presentar las medidas de mitigación por generación de material particulado que impactan la calidad del aire, ocasionado por movimiento de tierras y tránsito fluido de vehículos.*

*(...)*

*Los materiales extraídos no deben permanecer por mucho tiempo acumulados y a la intemperie del ambiente (viento). Si el caso fuese de esa manera y si se trata de una zona de riesgo ambiental se procederá a recubrir los cúmulos de tierra con una manta de polipropileno o plástico".*

52. De lo expuesto, se desprende que, en caso la administrada efectuase alguna construcción que pudiese generar algún material extraído, estos no podían estar "a la intemperie del ambiente".
53. De manera adicional, debe señalarse (sobre la base de lo consignado en los considerandos 46 y 47 de la presente resolución), que cualquier intervención en la zona –como por ejemplo, la construcción de una plataforma marina que origine montículos de arena altos (aproximadamente 5 metros) – genera un impacto visual en el paisaje de la playa Yaya, al afectar la calidad paisajística de la misma<sup>59</sup>. Además, dichos montículos, al haber sido generados como consecuencia de una construcción realizada por parte de la recurrente, no podían estar a la intemperie, es decir, estar dispuestos en la playa Yaya, en la forma en la cual fueron detectados por la DS en la supervisión realizada los días 16 y 17 de julio de 2012.
54. En este contexto, es importante señalar que el artículo 16° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD<sup>60</sup> dispone que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario<sup>61</sup>.
55. Partiendo de ello, esta Sala es de la opinión que los Informes de Supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora del OEFA,

<sup>59</sup> Cabe mencionar que en el EIA de la CT Chilca (página 11 del Capítulo 7), Fénix Power indicó lo siguiente:

*"d). Impacto genérico 5*

*(...)*

*Los diseños arquitectónicos de la planta y su entorno tratarán de darle una apariencia que no rompa con el medio ambiente".*

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.**

**Artículo 16°.- Documentos Públicos**

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

Al respecto, debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 16°.

<sup>61</sup> Nótese que, en el presente caso, esta Sala no ha encontrado argumento o medio probatorio alguno que desvirtúe lo señalado por el supervisor en la supervisión realizada los días 16 y 17 de julio de 2012, respecto a los montículos de arena generados por la construcción de la plataforma marina, razón por la cual la información contenida en el referido documento se tendrá por cierta.



constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. Cabe señalar además que los hechos plasmados en el correspondiente Informe de Supervisión, el cual tiene veracidad y fuerza probatoria, responden a una realidad de hecho apreciada directamente por supervisores del OEFA, ejerciendo funciones en nombre de dicha institución.

56. En consecuencia, en el Informe de Supervisión, se constató que, al momento de efectuarse la supervisión, Fenix Power generó montículos de arena que afectaron la estética visual de la playa Yaya. En tal sentido, no resulta relevante analizar el carácter temporal que estos habrían tenido (tal como lo señalara la administrada), puesto que para la configuración del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, concordado con el literal d) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, solo es necesaria la afectación de la estética visual por parte del titular de la concesión o autorización para realizar actividades eléctricas al momento de ejecutar su proyecto. En consecuencia, lo señalado por la recurrente en cuanto a este extremo de su apelación carece de sustento, debiendo por tanto ser desestimado.

**V.3. Si debe acreditarse un daño al medio ambiente para la configuración de la obligación contenida en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, concordado con el literal d) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 29-94-EM**

57. Fenix Power indicó en su recurso de apelación que el OEFA, como parte del Minam, debe sancionar a los administrados teniendo como fin último la protección del medio ambiente, y tratando de evitar la producción de cualquier daño. No obstante ello, en la resolución impugnada no se habría demostrado la generación de afectación alguna al medio ambiente.

58. Del mismo modo, señaló que el OEFA pretendería sancionarlos por haber cometido un acto que infringe lo dispuesto en el artículo 37° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, sin tener en consideración que, para sancionarlos en virtud de dicho dispositivo, debe generarse un efecto negativo sobre el medio ambiente (el cual, además, debe ser comprobado por la autoridad). Igualmente, no podría argumentarse que existe responsabilidad ambiental por parte del administrado si no se ha demostrado la existencia de un daño al medio ambiente.

59. Al respecto, debe mencionarse que, de la revisión de la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI, se observa que la DFSAI determinó la responsabilidad administrativa de Fenix Power, entre otros, por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, concordado con el literal d) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, y no por la obligación contenida en el artículo 37° del referido decreto supremo, tal como erróneamente sostiene la recurrente.

60. Del mismo modo, es importante indicar que la citada resolución directoral determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la empresa apelante, por generar montículos de arena en virtud de la construcción de la plataforma marina, los cuales afectaron la estética visual de la playa Yaya. Dicha conducta configuró el incumplimiento de lo dispuesto en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, concordado con el literal d) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 29-94-EM.
61. Respecto de este punto, tal como ha sido mencionado precedentemente, debe indicarse que el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, concordado con el literal d) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, dispone que los titulares de concesiones o autorizaciones eléctricas se encuentran obligados a cumplir con las normas de conservación del medio ambiente, entre las cuales se encuentra la obligación con diseñar, construir y ejecutar los proyectos eléctricos, de modo tal que se minimicen los impactos estéticos en áreas de alta calidad visual y uso de áreas recreacionales existentes.
62. En ese sentido, lo dispuesto en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, concordado con el literal d) del artículo 42° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, contiene una obligación de prevención, destinada a evitar la generación de efectos adversos al ambiente como consecuencia de las actividades efectuadas en el área de concesión o autorización, siendo que dicha norma no establece que deban acreditarse tales efectos en el medio ambiente para la configuración del incumplimiento. Por consiguiente, deben desestimarse los argumentos de la recurrente en este extremo de su recurso.

#### VI. RECTIFICACIÓN DEL ERROR MATERIAL CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 546-2014-OEFA/DFSAI

63. En su recurso de apelación, Fenix Power indicó que la resolución impugnada contraviene lo dispuesto en la Ley N° 30230 y en la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, puesto que el artículo 6° de la resolución impugnada señala que en caso se incumpla con las medidas correctivas impuestas –las cuales solo fueron dos– deberá aplicarse una sanción pecuniaria. No obstante, de acuerdo con lo señalado en el citado artículo 6°, la sanción comprendería no solo las supuestas infracciones que dieron lugar a la imposición de medidas correctivas, sino también las conductas infractoras que no contaban con medida correctiva alguna.

64. Igualmente, Fenix Power sostuvo que el hecho que el OEFA haya contemplado como consecuencia del incumplimiento de una obligación inexistente la imposición de una sanción pecuniaria contraviene expresamente los principios de legalidad y predictibilidad contemplados en los numerales 1.1 y 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444. Del mismo modo, la resolución impugnada les genera indefensión, al crear una situación de incertidumbre derivada de la imposibilidad de poder determinar fehacientemente qué podría suceder en caso cumplierse con las dos únicas medidas correctivas impuestas por el OEFA.



65. Al respecto, de la lectura del artículo 6° de la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI, se desprende que la DFSAI consignó lo siguiente:

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

N°	Conducta Infractora	Sanción a imponerse
1	Fenix 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	Fenix 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	Fenix 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	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

N°	Conducta Infractora	Sanción a imponerse
	contaminación atmosférica por ruido, conforme a lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica Chilca.	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 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 Fenix 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.





66. No obstante ello, debe indicarse que, de la lectura de los considerandos 158 al 163 y los artículos 1° y 3° de la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI, se observa que la DFSAI impuso medidas correctivas solo por los siguientes hechos:

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

N°	Conducta Infractora	Norma que establece la obligación incumplida	Medida Correctiva
1	Fenix 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	(...)		No
3	(...)		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 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	(...)		No

**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	<p>Presentar el instrumento de gestión ambiental para el uso de la plataforma marina o, en su defecto, el plan de abandono de dicha infraestructura aprobado por la autoridad competente.</p> <p>En caso, la empresa no cuente con un plan de manejo ambiental o un plan de abandono para la plataforma marina, deberá presentar ante la autoridad competente, el plan de manejo ambiental para la utilización de la dicha infraestructura o, en su defecto, el plan de abandono correspondiente.</p>	<p>15 días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.</p> <p>6 meses contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.</p>	<p>Copia de la Resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental.</p> <p>Remisión del cargo de presentación del instrumento de gestión ambiental ante la autoridad competente.</p>
2	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.

67. Ahora bien, conforme al numeral 201.1 del artículo 201° de la Ley N° 27444<sup>62</sup> constituye facultad de los órganos de la administración pública realizar de oficio y en cualquier momento, la rectificación de errores materiales incurridos en sus actos administrativos, de modo tal que se permita corregir aquellas decisiones afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlos o dejarlos sin efecto, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

68. En tal sentido, la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI contiene un error material, debido a que el cuadro contenido en el artículo 6° de la resolución recurrida consignó la consecuencia jurídica, en el supuesto caso que Fenix Power incumpliera las medidas impuestas por los hechos N°s 2, 3 y 5 del cuadro

<sup>62</sup>

**LEY N° 27444.**

**Artículo 201°.- Rectificación de errores**

201.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.



contenido en el artículo 1° de la citada resolución, pese a que en los considerandos 158 al 163 y los artículos 1° y 3° de la referida resolución se desprende que solo fueron impuestas medidas correctivas por los hechos N° 1 y 4.

69. Por tanto, corresponde rectificar el error material antes señalado, toda vez que este no altera lo sustancial del contenido ni el sentido de la decisión adoptada por la DFSAI, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 201.1 del artículo 201° de la Ley N° 27444.

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

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.- RECTIFICAR** el error material contenido en el artículo 6° de la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI del 19 de setiembre de 2014, conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución, de acuerdo con lo siguiente:

#### DICE:

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


N°	Conducta Infractora	Sanción a imponerse
1	Fenix 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	Fenix Power Perú S.A. no realizó los estudios que permitan implementar un programa para proteger y	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

N°	Conducta Infractora	Sanción a imponerse
	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.	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	Fenix 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 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 Fenix 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.


**DEBE DECIR:**

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

N°	Conducta Infractora	Sanción a imponerse
1	Fenix 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	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 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.



**SEGUNDO.-** Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI del 19 de setiembre de 2014, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de Fenix Power Perú S.A. e impuso las medidas correctivas correspondientes, por los hechos descritos en los numerales 1 al 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, y, en consecuencia, retrotraer el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo; y **DEVOLVER** los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo con sus atribuciones, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.



**TERCERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 546-2014-OEFA/DFSAI del 19 de setiembre de 2014, en el extremo que determinó la responsabilidad administrativa de Fenix Power Perú S.A. por el hecho descrito en el numeral 5 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, referido al incumplimiento de la obligación contenida en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, concordado con el literal d) del artículo

42° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**CUARTO.-** Notificar la presente resolución a Fenix Power Perú S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....  
**HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER**  
Presidente  
Sala Especializada en Energía  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



.....  
**SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ**  
Vocal  
Sala Especializada en Energía  
Tribunal de Fiscalización Ambiental