



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 029 -2012-OEFA/DFSAI

Lima, 15 FEB. 2012

VISTOS:

La Carta N° 308-2011-OEFA/DFSAI, por el que se inicia procedimiento administrativo sancionador a la empresa FENIX POWER PERÚ S.A., el escrito de descargo presentado por dicha empresa, y los demás actuados en el Expediente N° 127-2011-DFSAI/PAS; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- a) Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental- OEFA.
- b) Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental², establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
- c) Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325³, se señala que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentren realizando.
- d) Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se inicia el 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.
- e) Posteriormente, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en

¹ **DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE. DECRETO LEGISLATIVO N° 1013**

**Segunda Disposición Complementaria Final
Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente
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.

² **LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. LEY N° 29325**

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

d) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

³ **LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. LEY N° 29325**

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

(...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia.

(...)



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 029 -2012-OEFA/DFSAI

general y electricidad entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 04 de marzo de 2011.

- f) En tal sentido, la Dirección de Supervisión del OEFA (en adelante, Dirección de Supervisión) llevó a cabo la inspección de campo en las instalaciones de la Central Termoeléctrica de Chilca de la empresa FENIX POWER PERÚ S.A. (en adelante FENIX POWER) en atención al Oficio Múltiple N° 021-2011-PCM/OGCSS del 08 de marzo de 2011 mediante el cual la oficina de Gestión y Conflictos Sociales de la Presidencia del Consejo de Ministros (folio 32 del expediente N° 127-2011-DFSAI/PAS) nos remite el Oficio N° 059-2011-IN/0103.1.1 de fecha 02 de marzo de 2011 a través del cual la Comisión de Prevención y Control de Conflictos Sociales del Ministerio del Interior informa sobre la oposición de los pobladores del distrito de Chilca a la construcción de una central termoeléctrica en la zona.
- g) La acción de supervisión en campo se efectuó el 29 de abril de 2011, emitiendo la Dirección de Supervisión el Informe N° 004/05/2011/JPM, acompañado de las actas respectivas y demás medios probatorios (folios 6 al 43 del expediente N° 127-2011-DFSAI/PAS).
- h) Mediante Carta N° 308-2011-OEFA/DFSAI (folios 01 al 53 del expediente N° 127-2011-DFSAI/PAS) notificada el 21 de setiembre de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA - DFSAI, dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador contra FENIX POWER de acuerdo a lo señalado en el numeral 3.14 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD⁴.
- i) A través de la carta S/N (folios 54 al 58 del expediente N° 127-2011-DFSAI/PAS) de fecha 26 de setiembre de 2011, FENIX POWER solicitó la ampliación del plazo para la presentación de sus descargos, hasta el día 05 de octubre del mismo año.
- j) Mediante correo electrónico de fecha 27 de setiembre de 2011 (folio 59 del expediente N° 127-2011-DFSAI/PAS), la DFSAI otorga el plazo solicitado por la empresa fiscalizada, para presentar sus descargos.
- k) Con carta S/N de fecha 05 de octubre de 2011 (folios de 60 al 72 del expediente N° 127-2011-DFSAI/PAS), FENIX POWER presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador.

⁴ ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA. RCD N° 028-2003-OS/CD ANEXO 3
MULTAS POR INCUMPLIMIENTO A LA NORMATIVIDAD EN EL SECTOR ELÉCTRICO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE

N.º	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E. Tipo 1 (*)
3.14	Por no cumplir con los compromisos considerados en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA)	Art. 13 y 20 del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas aprobado por D.S. N.º 029-94-EM	De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 200 UIT

(*) Empresa, entidad y/o persona que desarrolla actividad de: Generación cuya producción del año anterior fue inferior o igual a 50 millones kWh; o Transmisión cuyo Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) del año anterior fue hasta 10 millones US\$; o Distribución cuya venta del año anterior fue inferior o igual a 50 millones kWh.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 029 -2012-OEFA/DFSAI

II.- IMPUTACIÓN

- 2.1 Infracción al numeral 3.14 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD. Se verificó que el titular no empleó agua de mar para mantener la humedad del suelo, incumpliendo el compromiso que forma parte del Estudio de Impacto Ambiental de la Central Térmica de Gas de Chilca aprobado mediante Resolución Directoral N° 0157-2005-MEM/AAE⁵, lo cual constituiría incumplimiento a la norma mencionada.

Esta infracción es sancionable según lo indicado en la comunicación de inicio del presente procedimiento, de acuerdo al numeral 3.14 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

III.- ANÁLISIS

- 3.1 Infracción al numeral 3.14 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD. Se verificó que el titular no empleó agua de mar para mantener la humedad del suelo lo cual constituiría incumplimiento de su EIA.

3.1.1 Descargos

Respecto de la imputación señalada en el numeral 3.1 de la presente resolución, la empresa FENIX POWER señaló en su escrito de descargos lo siguiente:

- a) La empresa fiscalizada indica que los compromisos asumidos en un Estudio de Impacto Ambiental-EIA o aquellos asumidos a consecuencia de la subsanación de observaciones formuladas en el marco de un procedimiento de evaluación del mismo, no se constituyen como un fin en sí mismo, sino como un medio para lograr el desarrollo más adecuado de un proyecto de inversión. En tal sentido, señala que el fin en sí mismo no era el empleo de agua de mar, sino evitar la generación de material particulado, por lo que el real compromiso desprendido de dicho instrumento de gestión ambiental, consiste en evitar que se generen daños al medio ambiente por la emisión de material particulado.
- b) Asimismo, FENIX POWER señala que en la actualidad no existen proveedores locales de agua de mar, por lo que para cumplir el compromiso en cuestión, resultaría necesario captar directamente el agua del mar. Entonces, considerando que no existen en la zona donde se encuentra ubicada la Central, instalaciones necesarias para tomar directamente el agua de mar, sería necesario que la empresa ejecute determinadas obras para el cumplimiento del compromiso contenido en el EIA, las cuales hubieran terminado generando mayores impactos; optimizando –con la decisión de no emplear agua de mar – el proceso del EIA, lo cual está permitido por normas legales tales como los Artículos I y VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611- Ley General del Ambiente⁶.

⁵ Carta N° 308-2011-OEFA/DFSAI de fecha 21 de setiembre de 2011 mediante la cual se inicia procedimiento administrativo sancionador a la empresa FÉNIX POWER.

⁶ LEY GENERAL DEL AMBIENTE. LEY N° 28611

“Artículo I.- Del derecho y deber fundamental

Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país.

(...)



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 029 -2012-OEFA/DFSAI

- c) La empresa fiscalizada sostiene que el empleo de agua distinta a la de mar se dio única y exclusivamente a fin de cumplir con su deber de evitar la degradación del medio. Además, señala que no produjo un daño ambiental, por lo que no resulta posible que se le impute responsabilidad por los mencionados hechos, de conformidad con lo establecido en el artículo IX del Título Preliminar de la Ley N° 28611- Ley General del Ambiente⁷.
- d) FENIX POWER indica respecto de los criterios de graduación de multa contemplados en el artículo 230° de la Ley 27444 - Ley General del Procedimiento Administrativo⁸, que al emplear agua de mar para humedecer el suelo con el objetivo de mitigar la generación de material particulado, no se ha generado daño alguno al interés público ni al bien jurídico protegido, sino más bien se evitó llevar a cabo actividades más dañosas; también señala que dicho hecho no constituye un perjuicio económico para nadie ni ha significado beneficio alguno para la empresa.
- e) Finalmente, la empresa fiscalizada señala que se debe tomar en cuenta que no ha sido sancionada anteriormente por el incumplimiento de alguno de los compromisos contenidos en su EIA; y que la intencionalidad de FENIX POWER al no emplear agua de mar, fue dar cumplimiento al deber de evitar la degradación del medio ambiente.

3.1.2 Análisis

- a) Respecto a la imputación materia de análisis, debemos mencionar que en el numeral 3.14 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD se establece que por no cumplir con los compromisos considerados en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) se aplicará una sanción de 1 a 1000 UIT, según el tipo de empresa⁹.

Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan⁷.

LEY GENERAL DEL AMBIENTE. LEY N° 28611

“Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar⁸.

LEY GENERAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. LEY 27444

TÍTULO IV

DE LOS PROCEDIMIENTOS

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Artículo 230° - Principios de la potestad sancionadora

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

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

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

La supervisión de campo se realizó durante la etapa de construcción de la Central Térmica de propiedad de la empresa FENIX POWER correspondiendo el Tipo 1 de la norma referida al ser una empresa que dedica sus actividades a la generación de electricidad.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 029 -2012-OEFA/DFSAI

- b) En el presente caso, se imputa a la empresa FENIX POWER el incumplimiento de un compromiso contenido en el EIA correspondiente a la Central Térmica de Gas de Chilca aprobado mediante la Resolución Directoral N° 0157-2005-MEM/AEE; el cual consiste en emplear agua de mar para mitigar la generación de material particulado¹⁰.
- c) Al respecto, cabe indicar que en la supervisión de campo efectuada el 29 de abril de 2011 se verificó que la empresa FENIX POWER no empleó agua de mar para mantener la humedad del suelo con el fin de mitigar la generación de material particulado; conforme lo acreditan las vistas fotográficas N° 1 y N° 2 así como el Análisis de Agua y Sales N° 000886 (fojas 12 y 30 del expediente N° 127-2011-DFSAI/PAS, respectivamente).
- d) Sobre lo argumentado en el literal a) del numeral 3.1.1 por la empresa fiscalizada, cabe indicar que los Estudios de Impacto Ambiental son 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; ello de conformidad con lo establecido de acuerdo al numeral 15 del Anexo 1 del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM¹¹.

¹⁰ Compromiso que forma parte el EIA de la Central Térmica de Chilca a partir de la absolución de una observación formulada en el marco de la aprobación del mismo:

INFORME N° 042-2005-MEM-AAE/MU

III EVALUACIÓN

Identificación y evaluación de los Impactos Ambientales Potenciales

- Impacto en la calidad del aire por generación de gases, radiaciones, ruido y calor. Asimismo por presencia de material particulado durante la etapa de construcción. (...)

V CONCLUSIONES

II La Empresa de Generación Eléctrica de Chilca S.A. debe levantar las siguientes observaciones para continuar con el trámite de evaluación del EIA Central Termoeléctrica de Gas:

(...)

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. (...)

INFORME N° 065-2005-MEM-AAE/MU

V CONCLUSIONES

III La EGECHILCA, debe levantar las siguientes observaciones que persisten para continuar con el trámite de evaluación del EIA Central Termoeléctrica de Gas:

(...) 14. Observación N.º 47 No absuelta

Se deberá precisar lo siguiente:

- (...)
- Precisar cómo se mantendrá el nivel adecuado de humedad para evitar generación de material particulado considerando la escasez de agua en la zona.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0157-2005-MEM/AEE

INFORME N° 0173-2005-MEM-AAE/MU

III EVALUACIÓN

EVALUACIÓN AL LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES DEL INFORME N° 065-2005-MEM-AAE/MU

OBSERVACIÓN N° 47 ABSUELTA

(...) Se indica que para mantener la humedad se utilizará agua de mar. (...)

¹¹ **REGLAMENTO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES ELÉCTRICAS. DECRETO SUPREMO N° 029-94-EM**

ANEXO I

"DEFINICIONES

Para los efectos de un mejor entendimiento de este Reglamento se elaboran las siguientes definiciones:

(...)

15.- Estudio de Impacto Ambiental.- Son los estudios 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".



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 029 -2012-OEFA/DFSAI

- e) Asimismo, un Estudio de Impacto Ambiental es presentado, revisado y aprobado por la autoridad competente, quien mediante una resolución emite el pronunciamiento que constituye la certificación ambiental que importa la viabilidad ambiental del proyecto. Ahora bien, los compromisos, medidas y obligaciones previstos en el EIA argumentan y sustentan este pronunciamiento. De este modo, se aprecia que son exigibles tanto los compromisos, medidas y obligaciones previstas en el EIA como los que se propongan como levantamiento de observaciones formuladas en la evaluación de dicho instrumento de gestión ambiental que forman parte integrante del mismo.
- f) Por lo antes expuesto, del análisis del EIA de la Central Térmica de Gas de Chilca se aprecia que la empresa fiscalizada se comprometió a emplear agua de mar para mitigar la generación de material particulado; siendo tan exigible la finalidad u objetivo de las acciones previstas en el EIA, como los compromisos dirigidos a describir los mecanismos para implementar estas medidas, los cuales también como parte integrante del EIA, son evaluados, observados, aceptados o desestimados por la autoridad competente.
- g) De tal modo, de acuerdo con lo aceptado y reconocido por la misma empresa en su escrito de descargos (folio N° 62 del expediente N° 127-2011-DFSAI/PAS), y de lo verificado en la inspección de campo de fecha 29 de abril del 2011 (fojas 12 del expediente N° 127-2011-DFSAI/PAS), se evidencia que FENIX POWER incumplió el compromiso consistente en usar agua de mar al realizar acciones de mitigación de generación de material particulado conforme se estableció en su Estudio de Impacto Ambiental aprobado a través de la Resolución Directoral N° 0157-2005-MEM/AAE.
- h) Por otro lado, FENIX POWER señala que en la actualidad no existen proveedores locales de agua de mar por lo que, para cumplir el compromiso en cuestión, resultaría necesario captar directamente el agua de mar; no existiendo en la zona donde se encuentra ubicada la Central, instalaciones necesarias para tomar directamente la misma. En tal sentido, sería necesario ejecutar determinadas obras para el cumplimiento del compromiso contenido en el EIA, las cuales hubieran terminado generando mayores impactos, optimizando –con la decisión de no emplear agua de mar – el proceso del EIA, lo cual está permitido por las normas legales.
- i) Al respecto, cabe mencionar que el compromiso de emplear agua de mar fue propuesto por la misma FENIX POWER en el levantamiento de observaciones al EIA de la Central Termoeléctrica de Gas de Chilca; siendo que dicho levantamiento de observación forma parte integrante del instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente; por lo que, dicho compromiso resulta exigible.
- j) A mayor abundamiento, los costos implicados para ejecutar el mencionado compromiso fueron previsibles para la empresa fiscalizada al momento de proponer la referida medida de mitigación; por lo que la empresa no puede desconocer el compromiso asumido ante la autoridad competente.
- k) Además, respecto de lo señalado por FENIX POWER referente a que el empleo de agua distinta a la de mar se dio a consecuencia de su deber de evitar la degradación del medio y al no haberse producido daño ambiental, no resulta posible que se le impute responsabilidad por los hechos; cabe señalar que ello no resulta pertinente para el presente caso, en que se le imputa el incumplimiento de un compromiso asumido en su EIA, esto es, FENIX POWER debió cumplir con



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 029 -2012-OEFA/DFSAI

utilizar agua de mar a fin de humedecer el suelo para mitigar la generación de material particulado.

- l) Por otro lado, respecto a los argumentos presentados respecto al principio de razonabilidad, estos criterios serán tomados en cuenta a efectos de la graduación de la sanción.

3.1.3 Cálculo de multa aplicable

- a) Mediante el Informe N° 001-2012-OEFA/DFSAI/SDSI, se efectuó el análisis para la determinación de la multa a imponerse a FÉNIX POWER por la infracción analizada en el presente procedimiento.
- b) La fórmula aplicada para la determinación de dicha multa es la siguiente¹²:

$$Multa = \left(\frac{B}{p} \right) * \left[1 + \frac{\sum_{i=1}^n F_i}{100} \right]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito obtenido

p = Probabilidad de detección

F_i = Factores de Gradualidad de la Sanción

- c) El incumplimiento detectado constituye infracción al numeral 3.14 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, debido a que se verificó que el titular, no empleó agua de mar para mantener la humedad del suelo, incumpliendo el compromiso que forma parte del Estudio de Impacto Ambiental – EIA, de la Central Térmica de Gas de Chilca, aprobado mediante Resolución Directoral N° 0157-2005-MEM/AE. Al respecto, se tomaron en cuenta los siguientes factores para el cálculo de multa:

i. Beneficio ilícito

Para el cálculo de beneficio ilícito que la empresa FENIX POWER obtuvo producto de la comisión de la infracción, se planteará el escenario evitado, el cual debió ser la presentación de una modificación a su instrumento de gestión ambiental aprobado, a fin de no incumplir el compromiso consistente en usar agua de mar, al realizar acciones de mitigación de generación de material particulado conforme lo estableció su EIA.

Para tal fin, se estimó el costo evitado de la presentación de una modificación a su Estudio de Impacto Ambiental a la Dirección General de Asuntos Ambientales

¹² La expresión más simple del modelo implica que un administrado se enfrenta a dos posibles escenarios, cumplir la normativa ambiental o no cumplirla; así, al incumplir las normas el agente podría ser atrapado (con una probabilidad p, siendo merecedor a una multa M), o bien podría no serlo quedando impune su incumplimiento. Con lo anterior puede derivarse la fórmula de multa óptima:

$$B^{esp} = p(B - M) + (1 - p)B$$

$$B^{esp} = B - pM, \text{ se espera que } B^{esp} = 0 \rightarrow M^* = \frac{B}{p}$$



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 029 -2012-OEFA/DFSAI

Energéticos (DGAAE) del Ministerio de Energía y Minas (MEM), para lo cual se considera un equipo multidisciplinario de profesionales que realizan la elaboración, redacción y revisión del mencionado estudio, el trabajo de campo que incluye monitoreo de calidad de agua, así como la tasa por el trámite ante la DGAAE del MEM.

Los costos de mano de obra, materiales y equipos, junto con el costo de transporte, mantenimiento y los gastos administrativos a la fecha de detección de la infracción (abril 2011) se presentan en el cuadro a continuación:

Cuadro N° 5.1:

Modificación de EIA

Descripción	US\$ Abril 2011
Mano de obra - Equipo de Profesionales	14,355.38
Redacción y revisión del estudio	1,091.12
Análisis de laboratorio y trabajo de campo	3,261.09
Transporte y monitoreo de muestras	733.96
Tasa por trámite en la DGAAE	523.64
Gastos administrativos (10%)	1,944.16
Total US\$	21,909.35

Notas:

- (a) Fuentes:
- Mano de Obra: Anexo N° 01 de las Bases del Proceso de Selección N° 01-2009-OSINERGMIN-GFHL
 - Trabajo de Campo: Dirección de evaluación – OEFA
 - Alquiler de Camioneta: Revista Costos, año 17. N° 212-Noviembre 2011
 - TUPA Ministerio de Energía y Minas
- (b) Valores a US\$ 2011 con el índice de precios al consumidor presentado en el Anexo 1.

Al actualizar el beneficio ilícito total neto (después de impuestos) con indicadores al mes de diciembre 2011, con la tasa del Costo de Oportunidad del Capital (COK, por sus siglas en inglés) para el sub sector electricidad, es posible hallar el factor B.

Los resultados se muestran a continuación:

Cuadro N° 5.2:

Cálculo del Factor B

Descripción		Unidad
Costo evitado en US\$	(a)	21,909.35
Costo evitado neto en US\$	(b)	15,336.54
Periodo de actualización abr - dic 2011 (en años)	(c)	0.75
COK Electricidad	(d)	0.12000
Valor actual del costo evitado a diciembre 2011 en US\$	(e)	16,697.09
Tipo de cambio dic 2011 soles por dólar	(f)	2.750
Valor actual del costo evitado a dic de 2011 en S/.	(g)	45,917.00

Notas:

- (a) Viene de Cuadro 5.1.
(b) Deducción del 30% por Impuesto a la Renta respecto (a)
(c) Tiempo transcurrido en años desde el inicio del incumplimiento hasta el cálculo de la multa
(d) Tasa de actualización sector eléctrico, artículo 79° de la LCE, Ley N° 25844.
(e) Valor actual neto del costo evitado en US\$ al mes de diciembre de 2011
(f) Fuente BCRP: 12 últimos meses (enero – diciembre 2011)
(g) Valor actual neto del costo evitado en S/. al mes de setiembre de 2011



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 029 -2012-OEFA/DFSAI

El beneficio ilícito producto del costo evitado asciende a S/. 45,917.00

ii. Probabilidad de detección

La probabilidad de detección producto de la presente infracción asciende a 1, debido a que deriva de una supervisión especial realizada en atención al oficio múltiple N° 021-2011-PCM/OGCSS del 08 de marzo del 2011, remitido por la Oficina de Gestión de Conflictos Sociales de la Presidencia de Consejo de Ministros, en relación a la oposición de un sector de la población de Las Salinas, localidad donde se encuentra ubicada la mencionada central.

iii. Factores de Gradualidad de la Sanción

Considerando los factores de gradualidad de la sanción, enmarcados en el artículo 230° de la Ley N° 27444, los resultados de la calificación establecen un factor estimado de 1.00, el cual resulta de la sumatoria de $1 + F_i$, donde F_i es igual a cero.

El resumen se muestra en el Cuadro N° 5. 3.

Cuadro N° 5.3:
Resumen Factores de Graduación (F_i)

	Factores	Calificación
1	Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	0
2	El perjuicio económico causado	0
3	La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción	0
4	Las circunstancias de la comisión de la infracción	0
5	El beneficio ilegalmente obtenido	0
6	La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor	0

Elaboración: Propia

iv. Valor de la sanción económica al incumplimiento detectado

Reemplazando los valores encontrados en la fórmula, se tiene lo siguiente:

Cuadro N° 5.1.4:
Cálculo de Multa

Beneficio Ilícito	45,917.00
Probabilidad de Detección	1
$1 + F_i$	1.00
Multa S/.	45,917.00

Elaboración: Propia

Dado que 1 UIT equivale a S/. 3,650, la multa expresada en UIT asciende a:

$$\text{Multa} = 45,917 / 3,650$$

$$\text{Multa} = 12.58 \text{ UIT}$$

3.2 Infracciones verificadas en el presente procedimiento

En el presente procedimiento, ha quedado acreditada la comisión por parte de FENIX POWER de una (1) infracción al numeral 3.14 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica aprobada mediante

Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos 9



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 029 -2012-OEFA/DFSAI

la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, al haber incumplido con un compromiso contenido en su Estudio de Impacto Ambiental; lo cual deviene en sancionable de conformidad con lo establecido en el numeral 3.14 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

En uso de las facultades conferidas en el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa **FENIX POWER PERÚ S.A.** con una multa ascendente a doce con cincuenta y ocho centésimas (12.58) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago, por la infracción verificada a la normativa vigente, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.1 de la presente Resolución.

Artículo 2°.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo 3°.- Contra la presente Resolución es posible la interposición del recurso apelación, ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Regístrese y comuníquese.


ABEL NAPOLEÓN SALDAÑA ARROYO
Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos (e)
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

El pago de la presente multa se comunicará al OEFA a través de la dirección electrónica pagodemultas@oeffa.gob.pe adjuntando copia digital del documento sustentatorio correspondiente.