



EXPEDIENTE N° : 265-2013-OEFA/DFSAI/PAS
 ADMINISTRADO : GTS REPARTICIÓN S.A.C.
 UNIDAD AMBIENTAL : PLANTA SOLAR FOTOVOLTAICA
 REPARTICIÓN SOLAR 20 T – LA JOYA
 UBICACIÓN : DISTRITO DE LA JOYA, PROVINCIA Y
 DEPARTAMENTO DE AREQUIPA
 SECTOR : ELECTRICIDAD
 MATERIAS : SISTEMA DE CONTENCIÓN
 ARCHIVO

SUMILLA: *Se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra GTS Repartición S.A.C. en el extremo referido a que no consideró los efectos potenciales de su proyecto eléctrico sobre la calidad del suelo, toda vez que la zona donde se encontraba instalado el grupo electrógeno no contaba con un sistema de contención en caso de derrames del tanque de combustible, ni con un kit de emergencia, conducta que vulnera lo dispuesto en el Artículo 33° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N°25844, Ley de Concesiones Eléctricas.*

Lima, 30 de octubre del 2015

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral N° 117-2011-MEM/AE del 29 de abril del 2011¹, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, DGAAE) aprobó la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto "Planta Solar Fotovoltaica Repartición Solar 20 T" (en adelante, DIA) a favor de GTS Repartición S.A.C. (en adelante, GTSR).
2. El 21 y 22 de noviembre del 2012, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA (en adelante, Dirección de Supervisión) realizó una visita de supervisión regular a las instalaciones de la Planta Solar Fotovoltaica Repartición Solar 20 T operada por GTSR, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable y de los compromisos asumidos en su instrumento de gestión ambiental.
3. Los resultados de la referida visita fueron recogidos en el Acta de Supervisión S/N del 22 de noviembre del 2012² y analizados posteriormente por la Dirección de Supervisión en el Informe de Supervisión N° 1478-2012-OEFA/DS³ (en adelante, Informe de Supervisión).
4. El 22 de febrero del 2013, la Dirección de Supervisión remitió a GTSR la Carta N° 163-2013-OEFA/DS conteniendo las observaciones efectuadas al Informe de Supervisión con la finalidad de que realice los descargos correspondientes⁴. El 11

¹ Folio N° 24 del Expediente.

² Folios N° 42 del Expediente.

³ Folios del N° 1 al 52 del Expediente.

⁴ Folio N° 53 del Expediente.



de marzo del 2013, mediante escrito con Registro N° 8177 GTSR⁵ remitió sus descargos a la Carta N° 163-2013-OEFA/DS.

5. El 16 de abril del 2013, la Dirección de Supervisión remitió a GTSR la Carta N° 344-2013 OEFA/DS, la cual contenía el Reporte de Informe de Supervisión Directa para el Administrado Supervisado.
6. El 22 de abril del 2013, la Dirección de Supervisión emitió el Informe Técnico Acusatorio N° 99-2013-OEFA/DS⁶ (en adelante, ITA) donde informó a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA del presunto incumplimiento a la normativa ambiental por parte de GTSR.
7. Mediante Resolución Subdirectoral N° 083-2015-OEFA/DFSAI/SDI del 10 de marzo del 2015⁷, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, la Subdirección de Instrucción) inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra GTSR, imputándole a título de cargo la presunta conducta infractora que se indica a continuación:

Presunta conducta infractora	Normas que establecen la obligación ambiental	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
GTS Repartición S.A.C. no habría considerado los efectos potenciales del proyecto eléctrico sobre la calidad del suelo, toda vez que la zona donde se encuentra instalado el grupo electrógeno no contaría, entre otros, con un sistema de contención en caso de derrames del tanque de combustible ni con un kit de emergencia.	Artículo 33° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 29-94-EM en concordancia con el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N°25844, Ley de Concesiones Eléctricas.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la tipificación y escala de multas y sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD	De 1 a 1000 UIT

8. El 30 de marzo del 2015, GTSR presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁸, alegando lo siguiente:

Consideraciones en relación al Debido Procedimiento

- (i) El derecho al debido procedimiento supone la correcta aplicación del Artículo 229° de la Ley N° 27444⁹, Ley de Procedimiento Administrativo General (en

⁵ Folio N° 59 del Expediente.

⁶ Folios del N° Folios del N° 53 al 64 del Expediente.

⁷ Folios del N° 65 al 68 del Expediente.

⁸ Folios del N° 78 al 136 del Expediente.

⁹ Ley General del Procedimiento Administrativo, Ley N° 27444

"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.-** 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. 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. (...)



adelante, LPAG), el cual establece que los procedimientos sancionadores tramitados a través de leyes especiales deben observar los principios de la potestad sancionadora, la estructura y garantías del procedimiento sancionador y, no imponer condiciones menos favorables a los administrados. Constituye un parámetro de obligatorio cumplimiento para las entidades que regulan su procedimiento administrativo sancionador a través de normas especiales.

- (ii) De acuerdo a ello, las normas mediante las cuales se determinen las infracciones y sanciones al interior del procedimiento administrativo sancionador del OEFA deberán, a su vez, sujetarse a los parámetros de la LPAG.
- (iii) La primera disposición final del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD¹⁰ (en adelante, RPAS) deberá interpretarse así: *son de aplicación directa y preferente-y no supletoria- las disposiciones de la LPAG referidas al procedimiento administrativo sancionador.*

Presunta vulneración del principio de tipicidad

- (iv) El Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG señala que sólo constituyen conductas sancionables aquellas previstas expresamente, prohibiéndose la creación de infracciones administrativas mediante interpretación extensiva o analógica. Ello significaría otorgar discrecionalidad a la autoridad administrativa en la calificación de infracciones.
- (v) La exigencia de certeza en la calificación previa de infracciones y sanciones constituye un derecho fundamental de las personas en garantía de sus libertades, sin embargo, la notificación de cargos no ha cumplido con observar este mandato constitucional del Literal d) del Artículo 2.24 de la Constitución.
- (vi) El Artículo 33° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 29-94-EM (en adelante, RPAAE)¹¹ plantea una obligación general para los titulares de actividades eléctricas. Los alcances de la prevención de esta norma, pueden materializarse a lo largo de todo el ciclo del proyecto. En ningún caso contempla de manera expresa o taxativa la obligación de contar con un kit de emergencia o con un sistema de contención; en tanto su objetivo es buscar que el titular adopte medidas generales de prevención de cualquier daño ambiental sin establecer medidas concretas para ello.
- (vii) No puede imputarse la comisión de una infracción sustentándose en una disposición normativa que no recoge de manera expresa los supuestos hechos detectados porque se vulneraría el principio de tipicidad.

¹⁰ Norma vigente al momento de la presentación de los descargos.

¹¹ Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 29-94-EM

Artículo 33.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones, deberán considerar todos los efectos potenciales de sus Proyectos Eléctricos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales. El diseño, la construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos deberán ejecutarse de forma tal que minimicen los impactos dañinos."



Hecho imputado: GTS Repartición S.A.C. no habría considerado los efectos potenciales del proyecto eléctrico sobre la calidad del suelo, toda vez que la zona donde se encuentra instalado el grupo electrógeno no contaría, entre otros, con un sistema de contención en caso de derrames del tanque de combustible ni con un kit de emergencia

- (viii) El suelo donde se encontraba el grupo electrógeno estaba debidamente impermeabilizado con una losa de concreto y un desnivel de 0.80% de acuerdo al Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos. Tal desnivel, se encontraba hacia el interior de la habitación a fin de que ante un derrame, el combustible se mantuviera al interior de la misma y no se dispersara afectando la calidad de dichos suelos.
- (ix) Además de ello, las paredes se encontraban selladas por productos especiales y pintura epóxica de varias capas, medidas que resultaban eficientes para controlar cualquier derrame en proporción a la capacidad máxima de almacenamiento de 150 litros de combustible del grupo electrógeno.
- (x) Se cumplió con la recomendación del supervisor del OEFA al haber construido un muro de contención, por lo que, en la actualidad la losa mantiene una capacidad de retención de 2.45 m³, equivalente a 2 400 litros de combustible líquido, cantidad superior a la que se almacena en el grupo electrógeno.
- (xi) El supervisor no encontró un kit de emergencia debido a retrasos en las obras complementarias e implementación de señales de seguridad en la subestación y en las plantas solares, dentro de las cuales se encontraba prevista la implementación del referido kit. Así, tal implementación se dio posteriormente a la visita de supervisión.
- (xii) Adicionalmente a las medidas de mitigación y control establecidas en su estudio ambiental, desde el inicio de la etapa de construcción mantiene un Plan de Contingencias, Procedimientos de Respuesta ante Emergencias e Instructivos para el Manejo de Materiales Peligrosos y la Descarga de Combustible Líquido.

9. Mediante Audiencia de Informe Oral del 15 de octubre del 2015, GTSR alegó los siguientes argumentos adicionales a los señalados en su escrito de descargos:

- (i) El sistema antiderrames entró en operación el 31 de octubre del 2012 y la primera recarga se realizó el año 2013.
- (ii) El Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos no establece la obligación de construir un muro; sino de tomar todas las previsiones para evitar cualquier tipo de derrames. En ese marco, no se consideró la construcción del referido muro, sino las medidas señaladas en su escrito de descargos.
- (iii) El desnivel de 0.80% estaba calculado para poder soportar la totalidad del combustible del grupo electrógeno, en caso ocurriera un derrame del mismo. La cantidad que podía soportar era más de 280 litros.





- (iv) Existen varios tipos de construcciones para ubicar grupos electrógenos (subterráneo a través de canaletas, con inclinación, con murete). En el presente caso, en el diseño del Proyecto se optó por construir el desnivel de 0.80% debido a la cantidad de hidrocarburos que se iba a almacenar.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

10. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:

- (i) Única cuestión procesal previa: si se ha vulnerado el principio de tipicidad.
- (ii) Única cuestión en discusión: si GTSR consideró los efectos potenciales de su proyecto eléctrico sobre la calidad del suelo.

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Normas procedimentales aplicables al procedimiento administrativo sancionador. Aplicación de la Ley N° 30230, Ley para la promoción de la inversión, la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD y la Resolución del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

11. Mediante la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.
12. El Artículo 19° de la Ley N° 30230¹² estableció que durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se verifica la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, salvo las excepciones establecidas por la referida norma, respecto a aquellas que generen un daño real y muy grave a la vida y a la salud de las personas, actividades que se realicen sin contar con instrumento de gestión



12

Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

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

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

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

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

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





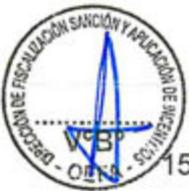
ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.

13. En consecuencia, en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del RPAS) se dispuso que, durante la vigencia del Artículo 19° de la Ley N° 30230, en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador se aplicarán las siguientes reglas:

- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
- (ii) Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, en la resolución final, se dictará la medida correctiva respectiva y se suspenderá el procedimiento sancionador. De verificarse el cumplimiento de la medida correctiva, la Autoridad Decisora emitirá una resolución declarando concluido el procedimiento sancionador. De lo contrario, lo reanudará quedando habilitada para imponer sanción administrativa¹³.
- (iii) En caso se acredite la existencia de infracción administrativa pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.



14. Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° de las Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias), lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), en los Artículos 21° y 22° de la Ley del SINEFA y en los Artículos 40° y 41° del TUO del RPAS.



15. La infracción imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador es distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, pues de la imputación no se aprecia infracción que genere daño real a la salud o vida de las personas, el desarrollado actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o la reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el Artículo 2° de las Normas Reglamentarias, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:

¹³ Dicha sanción administrativa será equivalente al 50% (cincuenta por ciento) de la multa que corresponda, en caso esta haya sido calculada en base a la "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones", aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya.



- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
- (ii) En caso de incumplir la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
16. Cabe resaltar que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual solo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanuda quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.
17. En tal sentido, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230, en las Normas Reglamentarias aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD y en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

IV. MEDIOS PROBATORIOS

18. Para el análisis de las imputaciones materia del presente procedimiento administrativo sancionador, se actuarán y valorarán los siguientes medios probatorios:

N°	Medios Probatorios	Contenido
1	Acta de Supervisión S/N del 22 de noviembre del 2012 ¹⁴ .	Documento suscrito por el representante de GTSR y el supervisor del OEFA, que contiene la relación de las observaciones detectadas durante la visita de supervisión regular.
2	Informe de Supervisión N° 1478-2012-OEFA/DS del 28 de diciembre del 2012 y anexos emitido por la Dirección de Supervisión del OEFA ¹⁵ .	Documento emitido por la Dirección de Supervisión que contiene el análisis de las observaciones detectadas en la visita de supervisión especial.
3	Informe Técnico Acusatorio N° 99-2013-OEFA/DS del 22 de abril del 2013 y anexos emitido por la Dirección de Supervisión del OEFA ¹⁶ .	Documento emitido por la Dirección de Supervisión que contiene el análisis del hallazgo acusado.
4	Escrito con Registro N° 008177 del 11 de marzo del 2013 presentado por GTSR ¹⁷ .	Documento que contiene el levantamiento de observaciones a la supervisión regular, remitidas mediante Carta N° 163-2013-OEFA/DS.
5	Escrito con Registro N° 17184 presentado por GTSR el 30 de marzo del 2015 por GTSR ¹⁸ .	Documento que contiene los descargos efectuados por GTSR respecto de la Resolución Subdirectoral N° 083-2015-OEFA/DFSAI/SDI.
6	Disco Compacto de la grabación del Informe Oral del 15 de octubre del	Disco compacto que contiene la grabación de la Audiencia de Informe Oral llevada a cabo el 15 de octubre del 2015, en donde GTSR efectuó sus

¹⁴ Folios N° 42 del Expediente.

¹⁵ Folios del N° 1 al 52 del Expediente.

¹⁶ Folios del N° 53 al 64 del Expediente.

¹⁷ Folios del N° 54 al 59 del Expediente.

¹⁸ Folios del N° 78 al 136 del Expediente.



	2015 ¹⁹ .	descargos.
7	Escrito con Registro N° 53779 del 19 de octubre del 2015 presentado por GTSR ²⁰ .	Documento que contiene la presentación en formato power point de los descargos expuestos en la Audiencia de Informe Oral llevada a cabo el 15 de octubre del 2015.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

V.1 Presunta vulneración al principio del debido procedimiento administrativo

19. En su escrito de descargos GTSR señaló que el derecho al debido procedimiento supone la correcta aplicación del Artículo 229° de la LPAG, el cual establece que los procedimientos sancionadores tramitados a través de leyes especiales deben observar los principios de la potestad sancionadora, la estructura y garantías del procedimiento sancionador y, no imponer condiciones menos favorables a los administrados. Constituye un parámetro de obligatorio cumplimiento para las entidades que regulan su procedimiento administrativo sancionador a través de normas especiales.
20. De acuerdo a ello, las normas mediante las cuales se determinen las infracciones y sanciones al interior del procedimiento administrativo sancionador del OEFA deberán, a su vez, sujetarse a los parámetros de la LPAG.
21. Por otro lado, GTSR señaló que la Primera Disposición Final del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS) deberá interpretarse así: *son de aplicación directa y preferente-y no supletoria- las disposiciones de la LPAG referidas al procedimiento administrativo sancionador.*
22. Al respecto, el derecho al debido procedimiento contemplado en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG²¹ comprende el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
23. En aplicación del mismo, el Numeral 2 del Artículo 229° de la LPAG dispone la observancia de los principios de potestad sancionadora así como las garantías reconocidas en la LPAG en todo procedimiento administrativo sancionador, conforme a lo siguiente:

"(...) ningún procedimiento sancionador, ni la eventual sanción que se derive, pueden desconocer los principios de la potestad sancionadora ni la estructura y garantías mínimas reconocidas a los administrados (...). En este sentido, los principios reconocidos en estas normas, las garantías formales y las garantías sustantivas que este ordenamiento reconocen, conforman un núcleo esencial del



¹⁹ Folios del N° 144 del Expediente.

²⁰ Folios del N° 145 al 165 del Expediente

²¹ Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobada mediante Ley N° 27444

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo."



*estatus garantista de los ciudadanos frente a las pretensiones de sanción que las entidades pueden ejercer sobre ellas.*²²

24. De acuerdo a ello, a lo largo del presente procedimiento, se ha cumplido con respetar todas las garantías y principios de la potestad sancionadora establecidos en LPAG y el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador²³ (en adelante, TUO del RPAS). Asimismo, la norma mediante la cual se determinó la presunta infracción al interior del procedimiento administrativo sancionador se enmarca dentro de los principios de la potestad sancionadora, por los argumentos que se expondrán en el siguiente acápite.

V.2 Única cuestión procesal previa: determinar si se ha vulnerado el principio de tipicidad

25. En su escrito de descargos, GTSR alegó que el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG señala que sólo constituyen conductas sancionables aquellas previstas expresamente, prohibiéndose la creación de infracciones administrativas mediante interpretación extensiva o analógica; toda vez que ello significaría otorgar discrecionalidad a la autoridad administrativa en la calificación de infracciones. Asimismo, la exigencia de certeza en la calificación previa de tales infracciones y sanciones constituye un derecho fundamental en garantía de sus libertades, lo cual no ha sido observado por la notificación de cargos.

26. El Artículo 33° del RPAEE plantea una obligación general para los titulares de actividades eléctricas. Los alcances de la prevención de esta norma, pueden materializarse a lo largo de todo el ciclo del proyecto. En ningún caso contempla de manera expresa o taxativa la obligación de contar con un kit de emergencia o con un sistema de contención; en tanto su objetivo es buscar que el titular adopte medidas generales de prevención de cualquier daño ambiental sin establecer medidas concretas para ello.



27. Por tanto, no puede imputarse la comisión de una infracción sustentándose en una disposición normativa que no recoge de manera expresa los supuestos hechos detectados porque se vulneraría el principio de tipicidad.

28. Al respecto, corresponde a esta Autoridad Decisora evaluar si en el presente caso el referido Artículo 33° vulnera el principio de tipicidad.

V.2.1 El principio de tipicidad en el marco del Derecho Administrativo Ambiental

29. El Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG contempla como principio que rige la potestad sancionadora administrativa, el principio de tipicidad, el cual dispone que 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 analógica²⁴.

²² MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica. Lima, 2009, p. 682.

²³ Actualmente la norma aplicables es el TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de abril del 2015

²⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
"Artículo 230°.- Principios de la Potestad Sancionadora Administrativa.
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios:
(...)



30. El valor que busca garantizar el principio de tipicidad es la seguridad jurídica que deben tener los particulares respecto de que pueden o no hacer, lo cual busca garantizar, a su vez, la autonomía de los particulares. Esto es que los particulares puedan prever, con cierta certeza, cuáles serán las consecuencias de sus acciones u omisiones.
31. En ese sentido, la tipificación de una conducta como una infracción debe responder tanto a la protección de un determinado bien jurídico, como a la seguridad que debe ofrecer la redacción del texto a los particulares respecto de que conductas son sancionables. Es en atención a ambos aspectos que se debe analizar los alcances de la exigencia de que la norma tipificadora sea precisa y clara respecto de las conductas que serán sancionables.
32. En virtud a lo antes mencionado, la precisión y claridad que se debe buscar en las normas tipificadoras es aquella que le permita a los particulares determinar qué conductas serían sancionables. No es necesario que la norma ya predetermine qué conducta se tiene o no que realizar; siendo suficiente con que se den elementos de juicio que le permitan al ciudadano realizar la determinación de la conducta a realizar u omitir.
33. En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, señalando que en la determinación de conductas infractoras está permitido el empleo de los denominados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia²⁵. El mismo Tribunal Constitucional considera que una norma cumple con el principio de tipicidad o taxatividad si es que dicha norma ya contiene los criterios suficientes que le permitan al particular determinar la conducta a realizar u omitir.
34. Establecer que las normas tipificadoras describan cada una de las conductas sancionables podría llevar a un desfase entre el avance científico y técnico que podría perjudicar una adecuada protección del bien jurídico que fundamenta dicha norma. Una exigencia de ese tipo podría llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento para realizar conductas que lesionan el bien jurídico protegido.
35. En la misma línea, la doctrina señala que *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"*²⁶. En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.



4. *Tipicidad.- 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. 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."*

²⁵ Sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC.

²⁶ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2000, p. 293.



36. De acuerdo a lo señalado líneas arriba, la exigencia del principio de taxatividad se cumplirá si es que se le garantiza al particular la posibilidad de determinar qué conductas podrían constituir una infracción. Es la posibilidad de determinación de cuál es la conducta sancionable la que garantiza tanto la protección del bien jurídico a un ambiente sano y equilibrado como la seguridad jurídica que debe tener un particular al desarrollar una determinada actividad.

V.2.2 El principio de tipicidad respecto del Artículo 33° del RPAAE

37. El Artículo 33° del RPAAE establece que los solicitantes de concesiones y autorizaciones, deberán considerar todos los efectos potenciales de sus proyectos eléctricos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales. Por tanto, el diseño, la construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos deberá ejecutarse de tal forma que se minimice los impactos dañinos.

38. De la revisión de lo señalado en el referido artículo, se advierte que constituye una norma que establece cuáles criterios debe tener en cuenta un particular para determinar que conducta debe realizar para no afectar el bien jurídico al ambiente. En efecto, esta norma plantea los siguientes criterios:

- (i) Los solicitantes deben considerar todos los efectos potenciales de sus proyectos eléctricos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales; y,
- (ii) El diseño, construcción, operación y abandono del proyecto eléctrico se debe ejecutar minimizando los impactos dañinos.

39. Esta norma le indica al particular que debe considerar al llevar adelante sus proyectos eléctricos: los efectos potenciales de su proyecto. Asimismo, le indica que debe minimizar los impactos dañinos en el diseño, construcción, operación y abandono del proyecto eléctrico; por lo que brinda una serie de criterios que debe tener en cuenta al realizar su proyecto eléctrico, motivo por el cual éste no se encuentra en la incertidumbre al realizar dicha obra.

40. En este contexto, es válido concluir que el administrado podía identificar la obligación de contar con un sistema de contención y un kit anti derrames, en tanto constituyen medidas previsibles para mitigar los efectos dañinos de un proyecto.

41. Por tanto, se ha expresado claramente el tipo infractor y la obligación específica que debe ser incumplida para que se configure la infracción; por lo que la presunta vulneración del principio de tipicidad alegada por GTSR ha quedado desvirtuada.

V.3 Única cuestión en discusión: determinar si GTSR consideró los efectos potenciales del proyecto eléctrico sobre la calidad del suelo

V.3.1 Marco legal: La obligación de los solicitantes de concesiones y autorizaciones de considerar todos los efectos potenciales de sus proyectos eléctricos

42. Como se ha señalado previamente, el Artículo 33° del RPAAE establece que los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones deberán considerar todos los efectos potenciales de sus proyectos eléctricos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales. El diseño, la construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos deberán ejecutarse de forma tal que minimicen los impactos dañinos.



43. El Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas²⁷ (en adelante, LCE) establece que los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas se encuentran obligados a cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del patrimonio cultural de la Nación.
44. De acuerdo a las normas citadas, GTSR se encuentra obligada a diseñar, construir, operar y abandonar sus instalaciones eléctricas considerando los efectos potenciales de sus proyectos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales, con la finalidad de minimizar los impactos dañinos sobre el ambiente.

V.3.2 Análisis del hecho imputado: GTS Repartición no habría considerado los efectos potenciales del proyecto eléctrico sobre la calidad del suelo, toda vez que la zona donde se encuentra instalado el grupo electrógeno no contaría, con un sistema de contención en caso de derrames del tanque de combustible ni con un kit de emergencia

45. Durante la supervisión regular realizada a las instalaciones de la Planta Solar Fotovoltaica, la Dirección de Supervisión advirtió que GTSR no contaba con un sistema de contención en caso de derrame del tanque de combustible ni con un kit de emergencia, tal como se señala en el Acta de Supervisión:

N°	Observación	Norma Incumplida	Fecha de detección
2	<i>Planta Solar La Joya: Durante la supervisión de campo, se observó que la zona donde se encuentra instalado el grupo electrógeno no cuenta con un sistema de contención en caso de derrame del tanque de combustible, así como un kit de emergencia cerca al grupo electrógeno.</i>	D.S. N° 029-1994-EM, Arts. 33° y 42° inciso k	21.11.2012



46. El hecho detectado se sustenta en las vistas fotográficas N° 1 y 2 del Informe de Supervisión²⁸, cuya descripción señala que la zona donde se encontraba instalado el grupo electrógeno no contaba con un sistema de contención y tampoco con un kit de emergencia en caso de derrame de combustible.
47. En su escrito de descargos, GTSR indicó que a la fecha de supervisión la zona en la que se encontraba instalado el grupo electrógeno había implementado las siguientes medidas ante posibles derrames de combustible:

- (i) El suelo donde se encontraba el grupo electrógeno estaba debidamente impermeabilizado con una losa de concreto.
- (ii) Un desnivel de 0.80% hacia el interior de la habitación²⁹.
- (iii) Las paredes se encontraban selladas por productos especiales y pintura epóxica de varias capas.



48. Asimismo, durante la Audiencia de Informe Oral GTSR precisó que optó por construir este desnivel de 0.80% frente a otros métodos de contención, debido a

²⁷ Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas
Artículo 31°.-

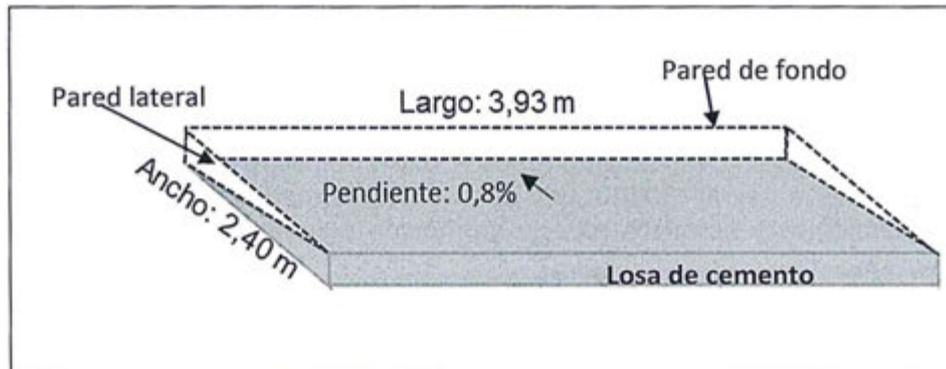
Tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización, están obligados a: (...)

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

²⁸ Folio 47 del Expediente.

la cantidad de hidrocarburos que se había previsto almacenar, en tanto ello no constituye su principal actividad.

49. El siguiente gráfico detalla las medidas que implementó el administrado a fin de prevenir potenciales daños al ambiente derivados de derrames de hidrocarburos:



Fuente: descargos de GTRS

Elaboración: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFSAI)

50. De la referida figura, conforme al cálculo del volumen de contención, se obtiene que al momento de la visita de supervisión, la capacidad de retención de la losa de cemento que implementó GTRS alcanzaba los 90.5 litros³⁰, capacidad que permitía al administrado minimizar los potenciales impactos al suelo ante potenciales derrames de hidrocarburos.
51. Cabe indicar que el suelo del área donde se ubica el grupo electrógeno de GTRS se encontraba debidamente impermeabilizado con una losa de concreto, la misma que, frente a cualquier derrame protege el suelo natural de potenciales impactos. Asimismo, se advierte que las paredes al estar debidamente selladas mediante productos especiales y pintura epóxica permiten que funcionen como aislantes frente a los derrames.
52. En ese sentido, de la evaluación conjunta de las medidas implementadas por GTRS se desprende que el administrado a la fecha de la visita de supervisión había cumplido con implementar medidas preventivas a fin de minimizar los potenciales impactos ante un derrame, considerando los efectos potenciales de su proyecto eléctrico.
53. Sin perjuicio de lo previamente señalado, conforme a los documentos obrantes en el expediente GTSR inició su operación comercial el 31 de octubre del 2012 y la primera recarga de combustible del grupo electrógeno se realizó el año 2013. Por tanto, al momento de la visita de supervisión, el grupo electrógeno no contaba con combustible en su interior, por lo que no existía la posibilidad de ocurrencia de eventuales derrames de combustible.
54. En consecuencia, por los argumentos expuestos previamente se advierte que corresponde declarar el **archivo** del presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo, toda vez que ha quedado acreditado que GTSR no vulneró lo dispuesto en el Artículo 33° del RPAAE, en concordancia con el Literal h) del Artículo 31° de la LCE.

³⁰

El cálculo del volumen de contención de la zona donde estaba almacenado el grupo electrógeno se obtiene utilizando la siguiente fórmula: Volumen de contención = Área base * Altura



55. Finalmente, en virtud de ello esta Autoridad Decisora considera que no resulta pertinente pronunciarse sobre los demás argumentos de defensa alegados por GTSR.
56. Sin perjuicio de lo señalado, debe indicarse que el presente archivo no exime a GTSR de su responsabilidad respecto del cumplimiento de los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental y de la normativa ambiental.

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, y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra de GTS Repartición S.A.C. por la comisión de la siguiente infracción y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

Presunta conducta infractora	Normas que establecen la obligación ambiental	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
GTS Repartición S.A.C. no consideró los efectos potenciales del proyecto eléctrico sobre la calidad del suelo, toda vez que la zona donde se encuentra instalado el grupo electrógeno no contaba, entre otros, con un sistema de contención en caso de derrames del tanque de combustible ni con un kit de emergencia.	Artículo 33° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 29-94-EM en concordancia con el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N°25844, Ley de Concesiones Eléctricas.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la tipificación y escala de multas y sanciones de OSINERGMIN, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	De 1 a 1000 UIT

Artículo 2°.- Informar a GTS Repartición S.A.C. que contra lo resuelto en la presente Resolución es posible la interposición de los recursos de reconsideración y apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,


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