



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCIÓN N° 043-2016-OEFA/TFA-SEE

EXPEDIENTE : 420-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : ILLAPU ENERGY S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 193-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 193-2016-OEFA/DFSAI del 10 de febrero de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Illapu Energy S.A., por infringir lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, al haberse acreditado que la referida empresa no implementó un sistema de contención adecuado en caso de derrames para los recipientes que contienen insumos químicos y aceites dieléctricos, en el almacén central y en la Central de Cogeneración de la Planta Huachipa".

Lima, 16 de junio de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Ministerial N° 328-2011-MEM/DM¹, el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) otorgó autorización a Illapu Energy S.A. (en adelante, **Illapu**)² a fin de que desarrolle la actividad de generación de energía eléctrica en las instalaciones de la Central Térmica Planta Huachipa, con una potencia instalada de 13 600 kW. Dicha planta se encuentra ubicada en la Avenida La Capitana N° 190, distrito de San Juan de Lurigancho, provincia de Chosica, departamento de Lima.
2. Posteriormente, el 21 de setiembre de 2011 se otorgó a la Central Térmica Planta Huachipa la calidad de Central de Cogeneración (en adelante, **Central de Cogeneración**) con una potencia instalada de 14 MW.
3. Mediante Resolución Directoral N° 249-2011-MEM/AE del 7 de setiembre de 2011, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **DGAEE**) del Minem aprobó la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto

¹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de julio de 2011.

² Registro Único de Contribuyente N° 20524088739.

“Central de Cogeneración de 14 MW” (en adelante, **DIA de la Central de Cogeneración**) a favor de Illapu³.

4. El 15 de febrero del 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**), realizó una supervisión regular a las instalaciones de la Central de Cogeneración operada por Illapu (en adelante, **Supervisión Regular 2013**), a fin de verificar el cumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Illapu⁴. Como resultado de dicha diligencia, la DS detectó diversos hallazgos de presuntas infracciones administrativas, conforme se desprende del Acta de Supervisión N° DS-FO-004⁵ (en adelante, **Acta de Supervisión**), la cual fue evaluada por la DS en el Informe de Supervisión N° 023-2013-OEFA/DS-ELE (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁶ y, posteriormente, en el Informe Técnico Acusatorio N° 060-2014-OEFA/DS⁷ (en adelante, **ITA**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 508-2015-OEFA/DFSAI/SDI del 24 de agosto de 2015⁸, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Illapu.
6. Luego de evaluar los descargos presentados por Illapu⁹, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 193-2016-OEFA/DFSAI del 10 de febrero de 2016¹⁰, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa, por la comisión de la infracción detallada en el Cuadro N° 1 que se presenta a continuación:



Páginas 23 a 25 del Informe de Supervisión (foja 6).

⁴ Al respecto, cabe precisar que, a la fecha de dicha diligencia, la Central de Cogeneración se encontraba en la etapa de operación.



⁵ Página 14 del Informe de Supervisión (foja 6).

⁶ Páginas 1 a 11 del expediente digital (Foja 6).

⁷ Fojas 1 a 5.

⁸ Fojas 7 a 12. Cabe señalar que la referida resolución subdirectoral fue notificada a Illapu el 27 de agosto de 2015 (foja 13).

⁹ Fojas 14 a 18.

¹⁰ Fojas 31 a 37. Cabe señalar que la referida resolución fue notificada a Illapu el 23 de febrero de 2016 (foja 38).

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora por la cual se declaró responsable administrativo a Illapu mediante Resolución Directoral N° 193-2016-OEFA/DFSAI

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
En el almacén de insumos químicos y dentro de la central de cogeneración, Illapu no habría considerado todos los efectos potenciales de su proyecto eléctrico sobre la calidad del suelo, debido a que no contaba con sistemas de contención en caso de derrame de los recipientes que contienen insumos químicos y aceites dieléctricos.	Artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ¹¹ .	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ¹² .

Fuente: Resolución Directoral N° 193-2016-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

7. La Resolución Directoral N° 193-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- i) La DFSAI señaló¹³ que la conducta infractora imputada al administrado cumplía con el principio de tipicidad recogido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), debido a que el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, contenida en la Tipificación y Escala de Multas

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 029-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de junio de 1994.

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.

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.

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

	Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción
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 DGGA y OSINERG.	Art. 31° inc h) de la Ley. Art. 3° del Reglamento de Protección Ambiental aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM.	Hasta 400 UIT.

¹³ Ello, respecto de lo expuesto por Illapu en su escrito de descargos, en el sentido de que el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD es una disposición de carácter general, toda vez que no establece la descripción de la conducta cuyo incumplimiento constituye una infracción administrativa.

y Sanciones de Osinergmin (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD**), tipifica como conducta infractora el incumplimiento de las disposiciones ambientales contempladas en el Decreto Ley N° 25844 (entre ellas, aquella recogida en el literal h) del Decreto Ley N° 25844).

- ii) Por otro lado, la DFSAI señaló que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, es obligación de los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas considerar todos los efectos potenciales que sus proyectos eléctricos puedan generar sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales, siendo que el diseño, la construcción, operación y abandono de dichos proyectos deben ejecutarse de forma tal que se minimicen los impactos dañinos sobre el ambiente.
- iii) Asimismo, la primera instancia refirió que el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, establece que los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas se encuentran obligados a cumplir con las normas de conservación del ambiente.
- iv) Teniendo en cuenta dichas disposiciones, la DFSAI indicó que, durante la Supervisión Regular 2013, la DS detectó que en el almacén de insumos químicos y en el área de la Central de Cogeneración no se contaba con un sistema de contención en caso de derrames. Precisó además que en dicha diligencia se había evidenciado la presencia de recipientes de plástico y cilindros metálicos conteniendo insumos químicos y aceite dieléctrico sobre parihuelas de madera.
- v) Asimismo, la DFSAI enfatizó que, tratándose de un almacén de insumos químicos para la protección y mantenimiento de la Central Cogeneración, existe un potencial efecto negativo sobre el suelo. En virtud de ello, el titular debió contemplar medidas que ayuden a evitar o minimizar dichos impactos mediante la implementación de sistemas de contención en caso de derrames.
- vi) Respecto de lo alegado por Illapu en sus descargos, en el sentido de que habría implementado el sistema de contención en caso de derrames de insumos químicos y aceites dieléctricos en el almacén de insumos químicos y en el área de la Central de Cogeneración¹⁴, la DFSAI señaló que, de acuerdo con el artículo 5° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, mediante la cual se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**), las acciones ejecutadas por el administrado con posterioridad al desarrollo de la Supervisión Regular

¹⁴ Tal como fuese informado al OEFA el 5 de marzo de 2014, a través de su escrito de levantamiento de observaciones.



2013 no cesan el carácter sancionable de la conducta, ni eximen al administrado de responsabilidad por los hechos detectados.

- vii) Por otro lado, con referencia al argumento de Illapu, respecto a que el uso de insumos químicos y aceite dieléctrico no habría provocado daño ambiental alguno sobre la calidad de aire, agua, suelo y recursos naturales¹⁵, la DFSAI precisó que la imputación analizada en el presente procedimiento está referida a que la empresa no habría considerado todos los posibles impactos de su proyecto en el ambiente. En ese sentido, concluyó que, a efectos de acreditar el incumplimiento imputado, no se requería demostrar la existencia de un daño real sobre la calidad de aire, agua, suelo y recursos naturales originados por el uso de los insumos químicos y el aceite dieléctrico.
- viii) En virtud de lo expuesto, la DFSAI señaló que Illapu era responsable administrativo por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM.
- ix) Finalmente, la Autoridad Decisora consideró que, al haber sido subsanada la conducta infractora, no resultaba pertinente el dictado de medida correctiva alguna.

8. El 15 de marzo de 2016, Illapu interpuso recurso de apelación¹⁶ contra la Resolución Directoral N° 193-2016-OEFA/DFSAI, a fin de que esta sea declarada nula por la presunta vulneración a los principios de tipicidad y razonabilidad, y por no haber estado debidamente motivada conforme a lo dispuesto en la Ley N° 27444:

Sobre la presunta vulneración al principio de tipicidad

- i) De acuerdo con Illapu, el hecho advertido durante la Supervisión Regular 2013 no se subsumía en el supuesto típico previsto en la norma. Al respecto, sostuvo que a efectos de que se configure la infracción administrativa prevista por el incumplimiento de la referida disposición, tenía que acreditarse: "(i) la no adopción de medidas de previsión y control idóneas; y, (ii) que estas medidas minimicen la posibilidad de un efecto ambiental adverso"¹⁷.
- ii) Asimismo, Illapu refirió que la obligación contenida en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, la cual –según añadió–, consiste en "ejecutar las medidas de control de forma tal que minimicen los impactos dañinos", es una obligación amplia, la cual "no pudo ser razonablemente

¹⁵ Ello, desde la puesta en operación de la Central de Cogeneración hasta la fecha.

¹⁶ Fojas 39 a 57.

¹⁷ Foja 40.

prevista de la manera bastante específica como es la forma de sistemas de contención.”

- iii) Finalmente, precisó que una interpretación contraria la colocaría en una situación de incertidumbre, ello al no existir certeza respecto a la suficiencia o no de las medidas de previsión que ejecute. De esta manera –añadió– los administrados estarían sujetos a sanciones y/o imputaciones de responsabilidad que jamás podrían eludir por la subjetividad del supervisor.

Sobre la indebida motivación de la resolución apelada

- iv) De acuerdo con el administrado, la resolución apelada adolecería de una indebida motivación, toda vez que la DFSAI no habría demostrado lo siguiente:

- que las medidas que adoptó resulten ser insuficientes a efectos de evitar impactos negativos al ambiente,
- que los insumos químicos y aceites dieléctricos pudiesen generar una alteración al ambiente,
- que existieron derrames de dichas sustancias, ello a efectos de determinar la idoneidad de la forma de control de Illapu (es decir, si esta era incorrecta o insuficiente).

- v) Por el contrario, refirió que sí habría considerado los efectos potenciales sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales, al adoptar todas las medidas de prevención y control previsibles. Entre dichas medidas destacó las siguientes:

- La limpieza y orden periódico del área de Cogeneración.
- El uso de parihuelas de madera para no exponer el producto de los insumos químicos en contacto con el suelo.
- Compra de carteles de avisos de seguridad (desde el año 2012)¹⁸.
- Adquisición de implementos necesarios para que el personal operativo pueda manipular los insumos químicos¹⁹.
- Contratación de servicios de mantenimiento superficial a fin de mantener todas las zonas operativas libre de contaminación²⁰.
- Charlas de seguridad respecto de las hojas de seguridad (MDS) de cada insumo químico²¹.
- Carteles acerca del uso de implementos de seguridad.

¹⁸ Tal como se podía verificar de las órdenes de compra adjuntas a su recurso de apelación.

¹⁹ Tal como podía evidenciarse del Registro de Entrega de EPPS de los años 2012, 2013, 2014 y 2015.

²⁰ Conforme se apreciaría de las actas de aceptación de servicio. Asimismo, afirmó el contar con el servicio periódico de una contratista para el mantenimiento superficial de dicha planta.

²¹ En las cuales se explicaba la consecuencia del contacto directo con dichos insumos sin protección.

- Supervisión en la operación de los insumos químicos por parte del supervisor de Planta de Cogeneración.
- vi) En ese sentido, precisó que la resolución apelada adolecería de una indebida motivación, ello en la medida que, según la argumentación de la DFSAI, la forma a través de la cual habría dispuesto los insumos químicos (a través del uso de parihuelas y limpiezas periódicas) ameritaba la implementación adicional de medidas de previsión y control, como sistemas de contención.
- vii) Por otro lado, Illapu agregó que, a efectos de "imponer una sanción" con base en lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, era preciso tener en cuenta que, si bien el régimen administrativo dota de presunción de veracidad al Acta de Supervisión, dicha presunción tiene como parámetro la presunción de licitud a favor de los administrados recogida en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444. En ese sentido, indicó que la DFSAI habría vulnerado el principio de presunción de licitud, ello al no haber acreditado que los insumos químicos advertidos durante la Supervisión Regular 2013 hayan causado un efecto adverso al ambiente.
- viii) En ese orden de ideas, precisó que, a fin de que se configure la infracción administrativa prevista por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, era indispensable que se acredite la presencia de elementos o sustancias que causen o puedan causar efectos adversos al ambiente. No obstante ello, lo único constatado durante la referida diligencia habría sido la existencia de "dichos insumos sin contingencias al cuerpo receptor suelo".
- ix) Sin perjuicio de ello, el administrado refirió el haber implementado –de forma voluntaria– un sistema de contención en caso de derrames de insumos químicos y aceites dieléctricos con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, con lo cual habría cumplido con subsanar "*...dicha omisión de menor trascendencia, conforme al Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de Menor Trascendencia*".²²

Sobre la presunta vulneración al principio de razonabilidad

- x) Sobre este punto, el administrado sostuvo que el principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 no solo resulta aplicable para la determinación de la sanción a ser impuesta al administrado, sino también para determinar el cumplimiento de una obligación (esto es, para evaluar si el administrado cumplió razonablemente con una obligación impuesta a su cargo). En

virtud de ello, al momento de exigir el cumplimiento de una obligación, la Administración no tiene plena discrecionalidad, sino que debe evaluar la proporcionalidad entre dicha obligación con la finalidad que persigue la norma.

- xi) Respecto a la presunta vulneración a este principio, Illapu sostuvo que la primera instancia lo halló responsable administrativo sin tomar en cuenta que habría garantizado la finalidad de la norma cuyo presunto incumplimiento se le atribuye. En ese sentido, precisó el haber implementado voluntariamente el sistema de contención en caso de derrames de insumos químicos y aceites dieléctricos en el almacén de insumos químicos y en el área de la Central de Cogeneración, lo cual fue comunicado oportunamente al OEFA. Para ello, adjuntó fotografías que evidenciarían dicha implementación.
- xii) En consecuencia, la empresa apelante concluyó que la atribución de responsabilidad administrativa por parte de la DFSAI resultaba arbitraria, en la medida que cumplió con garantizar la finalidad de las normas cuyo incumplimiento se le atribuye, esto es, ejecutar medidas de control de forma tal que se minimicen los impactos dañinos.

II. COMPETENCIA

- 9. 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**)²³, se crea el OEFA.
- 10. 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° 30011²⁴ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público

²³ **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.

²⁴ **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:

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.

11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁵.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁶ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁷ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁸ 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.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁹, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y

(...)

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.

²⁵ 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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

²⁶

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.

²⁷

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.

²⁸

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.

²⁹

LEY N° 29325.

Funciones del OEFA³⁰, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. 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)³¹.
15. 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**)³², 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.

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.

³⁰ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³² 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.



16. 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.
17. 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 ambiente³³.
18. 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 fundamental³⁴, 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 preserve³⁵; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁶.
19. 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.
20. 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


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

³⁴ **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.

 ³⁵ 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".

³⁶ 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.

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 inciertos³⁷.

21. 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.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 193-2016-OEFA/DFSAI, habría vulnerado el principio de tipicidad y el principio de razonabilidad, por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.
 - (ii) Si la DFSAI ha motivado debidamente su resolución al concluir que Illapu no había considerado todos los efectos potenciales de su proyecto eléctrico sobre la calidad del suelo, ello al no contar con sistemas de contención en caso de derrame de los recipientes que contienen insumos químicos y aceites dieléctricos en el almacén de insumos químicos y dentro de la Central de Cogeneración.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- V.1 Si la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 193-2016-OEFA/DFSAI, habría vulnerado el principio de tipicidad y el principio de razonabilidad, por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844**

Sobre el principio de tipicidad

23. De acuerdo con Illapu, el hecho advertido durante la Supervisión Regular 2013 no se subsumía en el supuesto típico previsto en la norma. Precisó además que, a efectos de que se configure la infracción administrativa prevista por el incumplimiento de la referida disposición, tenía que acreditarse: *"(i) la no adopción de medidas de previsión y control idóneas; y, (ii) que estas medidas minimicen la posibilidad de un efecto ambiental adverso"*³⁸.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁸ Foja 40.

24. Asimismo, Illapu refirió que la obligación contenida en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, la cual –según añadió–, consiste en “ejecutar las medidas de control de forma tal que minimicen los impactos dañinos”, es una obligación amplia, la cual “no pudo ser razonablemente prevista de la manera bastante específica como es la forma de sistemas de contención.”
25. Finalmente, precisó que una interpretación contraria lo colocaría en una situación de incertidumbre, ello al no existir certeza respecto a la suficiencia o no de las medidas de previsión que ejecute. De esta manera –añadió– los administrados estarían sujetos a sanciones y/o imputaciones de responsabilidad que jamás podrían eludir por la subjetividad del supervisor.
26. Sobre el particular, esta Sala debe mencionar en primer lugar que el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444³⁹, establece que 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. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos (2) niveles: (i) en un primer nivel exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, 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 (de acuerdo con el principio de taxatividad); y, (ii) en un segundo nivel –esto es, en la fase de la aplicación de la norma– la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto⁴⁰.


39**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.**- 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.


40

Para Nieto García:

En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación –en la fase de la aplicación de la norma– viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).

28. Con relación al primer nivel, la exigencia de la "certeza o exhaustividad suficiente" o "nivel de precisión suficiente" en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas⁴¹, tiene como finalidad de que –en un caso en concreto– al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre⁴².
29. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.
30. En ese sentido, esta Sala considera pertinente determinar si en observancia al principio de tipicidad antes descrito, existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción de la norma respecto del hecho que califica como infracción administrativa y, con base en ello, determinar si la DFSAI –en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador– realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si la conducta imputada a Illapu (descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución), corresponde con el tipo

(NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5° Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 269.)

⁴¹ Es importante señalar que, conforme a Morón:

"Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas pasibles de sanción por la Administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)". (Resaltado agregado).

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 708.

⁴² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. "El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (*Lex certa*).

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, **de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...)**". (Resaltado agregado).

Expediente N° 2192-2004-AA

5. "(...) 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" (Resaltado agregado).



infractor correspondiente (esto es, la norma que describe la infracción administrativa).

31. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que esta Sala Especializada ha llevado a cabo en reiterados pronunciamientos en el sector que nos ocupa⁴³, un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
32. Partiendo de ello, esta Sala observa que en el presente caso la SDI, a través de la Resolución Subdirectoral N° 508-2015-OEFA/DFSAI/SDI, comunicó a Illapu el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra, por el presunto incumplimiento de la obligación ambiental establecida en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844. Asimismo, se precisó que el incumplimiento a las referidas disposiciones configuraría la infracción administrativa prevista en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
33. En ese sentido, esta Sala procederá a analizar el alcance de la obligación ambiental contenida en los referidos dispositivos legales con el fin de verificar si existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción del hecho que califica como infracción administrativa.
 - Sobre el alcance de la obligación contenida en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 (norma sustantiva para la conducta infractora)
34. Sobre el particular, es preciso indicar que el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, recoge las disposiciones que regulan lo referente a las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización eléctrica.
35. Dentro de dichas disposiciones, el artículo 9° del citado Decreto Ley señala que el Estado previene la conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación, así como el uso racional de los recursos naturales en el desarrollo de las actividades relacionadas con la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica. Para tal efecto, ha impuesto a los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas la obligación de cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación, conforme se puede apreciar de su artículo 31°:

⁴³ Conforme se observa por ejemplo, de 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, N° 019-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 034-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 040-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 059-2015-OEFA/TFA-SEE y N° 063-2015-OEFA/TFA-SEE.

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. (Énfasis agregado)

36. Bajo dicho contexto, fue emitido el Decreto Supremo N° 029-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, norma que tiene por objeto regular la interrelación de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución con el medio ambiente, bajo el concepto de desarrollo sostenible. Dicho instrumento contiene disposiciones que las empresas generadoras deben cumplir al diseñar y construir proyectos eléctricos, siendo que el artículo 33° del decreto supremo en cuestión establece lo siguiente:

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 (énfasis agregado).

37. Como se advierte, el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM impone a los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas la obligación de prever los efectos potenciales que sus proyectos eléctricos –en las etapas de diseño, construcción, operación y abandono– puedan generar al medio ambiente con el objetivo de que durante su ejecución se minimicen.
38. Dicho esto, resulta oportuno destacar que esta Sala ha establecido en reiterados pronunciamientos⁴⁴ que dicha finalidad (minimización de los impactos dañinos) es cumplida a través de la adopción de medidas destinadas a reducir y/o evitar la ocurrencia de tales impactos⁴⁵.
39. Sobre este punto, cabe señalar que **dicha obligación** (adopción de medidas para prevenir o minimizar los impactos) **se encuentra relacionada con las actividades que se realizan con ocasión de la ejecución de un determinado**

⁴⁴ Entre ellos se encuentran la Resolución N° 017-2016-OEFA/TFA-SEE del 4 de marzo de 2016, Resolución N° 019-2016-OEFA/TFA-SEE del 17 de marzo de 2016, Resolución N° 036-2016-OEFA/TFA-SEE del 13 de mayo de 2016 y Resolución N° 040-2016-OEFA/TFA-SEE del 27 de mayo de 2016.

⁴⁵ Al respecto, es importante indicar lo señalado en la "Guía de Estudios de Impacto Ambiental para Las Actividades Eléctricas", elaborada por el Minem:

"5.0. PRINCIPALES TAREAS DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL

...el diagnóstico ambiental; el análisis y evaluación de los impactos ambientales; el diseño de las medidas de mitigación y del programa de manejo ambiental.

5.5 MEDIDAS DE MITIGACION Y/O CONTROL AMBIENTAL

Las medidas de mitigación y/o control ambiental, son aquellas destinadas a reducir y/o evitar los impactos ambientales negativos y en el caso de la presencia de impactos ambientales positivos las medidas están orientadas a afianzar y consolidar las propuestas de desarrollo socioeconómico y ambiental de manera de coadyuvar a los logros y objetivos del desarrollo sostenible"

proyecto eléctrico de generación, transmisión y distribución, y a la fase en la que se encuentre (construcción, **operación** o abandono), de forma tal que la conducta o actividad que un determinado titular efectúe no necesariamente será la misma que la de otro titular del sector eléctrico. No obstante ello, lo cierto es que todas ellas deben estar dirigidas a prever impactos negativos al ambiente y a minimizarlos.

40. En el presente caso, Illapu es titular del proyecto "Central de Cogeneración de 14 MW", el cual cuenta con una Declaración de Impacto Ambiental. En dicho Instrumento de Gestión Ambiental, el administrado previó la utilización de insumos químicos durante la etapa de operación del proyecto eléctrico, entre los cuales se encuentran: Nexguard, ZOC-27, Nalco 750, Nalco 2811, Nalco 52214 y jabón para lavado de turbina ZOK 27⁴⁶.
41. Sobre la peligrosidad de dichos productos, estos insumos pueden –de acuerdo con sus hojas de seguridad⁴⁷– emitir óxidos de carbono (Nexguard 22300, Nalco 52214) y óxidos de azufre en caso de incendio (Nexguard 22300, Nalco 750, Nalco 2811). Por otro lado, para el caso del producto ZOK-27, este contiene un componente considerado nocivo para el medio ambiente (oleil sarcosinato).
42. Asimismo, con relación al aceite dieléctrico, en el DIA se estableció que el tipo de aceite dieléctrico a ser utilizado sería del tipo Nymas Nytro Oil⁴⁸. Asimismo, de la hoja de seguridad MSDS, se advierte que su uso es considerado peligroso, precisándose además que dicho aceite puede presentar una biodegradación lenta en el ambiente y generar el riesgo de contaminación del suelo y del agua⁴⁹.

⁴⁶ Página 24 del DIA.

⁴⁷ Las hojas de seguridad obran como Anexo 2 del DIA.

⁴⁸ Ello se puede advertir del levantamiento de observaciones a la solicitud de Clasificación para la Categorización Ambiental del Proyecto "Central de Cogeneración de 14 MW":

"OBSERVACIÓN N° 7

Indicar el tipo de aceite dieléctrico que será usado en los transformadores, el cual deberá estar libre de PCBs y adjuntar la hoja de seguridad y MSDS.

Respuesta:

El tipo de aceite dieléctrico que utilizarán los transformadores será el Nymas Nytro Oil 1. En el Anexo 2, se adjunta la hoja de propiedades y la hoja de seguridad MSDS.⁴⁸

⁴⁹ Sobre el particular, se indica lo siguiente:

"Naphthenics Safety Data Sheet

SAFETY DATA SHEET

(...)

3. Hazards identification

(...)

Environment: Slow biodegradation, the product will remain for long time in the environmental. Risk for contamination of earth, soil and water."

(Levantamiento de Observaciones de la Evaluación Preliminar Central de Cogeneración 14 MW con Turbina de Gas – Huachipa ILLAPU ENERGY S.A. Anexo 2).

43. Partiendo de lo antes expuesto, es posible concluir que, debido a las características propias de los insumos químicos y del aceite dieléctrico, estos son susceptibles de impactar negativamente sobre el suelo.
44. En ese contexto, resulta claro que ante un posible derrame de dichas sustancias peligrosas, Illapu debía contar con sistemas adecuados destinados a contener cualquier posible derrame que pueda afectar al suelo, ello como consecuencia de la inadecuada disposición de los recipientes que lo contienen (cilindros).
45. Sobre la base del escenario antes señalado, la obligación ambiental cuyo incumplimiento se imputa al administrado se encuentra descrita en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, al corresponder a Illapu –como titular de la autorización de generación eléctrica– prever los efectos potenciales que sus actividades pudiesen generar al medio ambiente, así como la de ejecutar actividades, de manera tal que se minimicen tales impactos a través de la implementación de medidas como los sistemas de contención adecuados para los equipos y/o recipientes que contengan sustancias químicas y aceites dieléctricos. En ese sentido, esta Sala considera que la obligación establecida en dichos artículos se encuentra descrita de manera suficiente.
46. Atendiendo a lo expuesto en considerandos anteriores, esta Sala es de la opinión que las medidas adoptadas por los administrados serán suficientes en tanto estas se encuentren destinadas a evitar y/o reducir la ocurrencia de impactos negativos al ambiente.
- Si el hecho imputado a Illapu en el presente caso corresponde con la conducta descrita en el tipo infractor
47. En este punto, conviene traer a colación la conducta infractora imputada a Illapu, así como la norma sustantiva que contiene la obligación ambiental fiscalizable correspondiente:

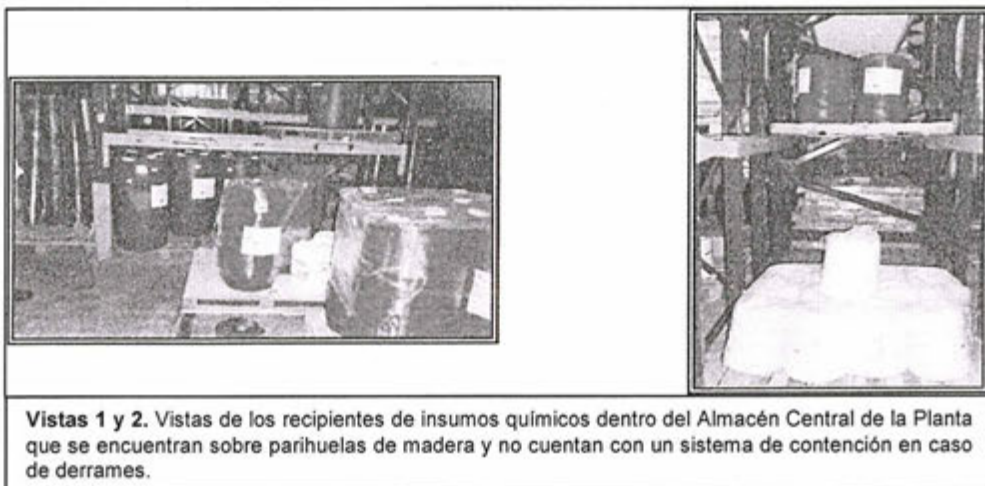
Conducta infractora	Norma sustantiva
En el almacén de insumos químicos y dentro de la central de cogeneración, Illapu no habría considerado todos los efectos potenciales de su proyecto eléctrico sobre la calidad del suelo, debido a que no contaría con sistemas de contención en caso de derrame de los recipientes que contienen insumos químicos y aceites dieléctricos.	Artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.

48. Tomando en cuenta la obligación ambiental cuyo incumplimiento es materia de imputación (artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, concordado con el literal h) del Decreto Ley N° 25844), debe mencionarse que el presente caso se originó como consecuencia del siguiente hallazgo detectado en la Supervisión Regular 2013 (junto con las fotografías que lo sustentan)⁵⁰.

⁵⁰ Páginas 8 y 9 del Expediente digital (foja 6).

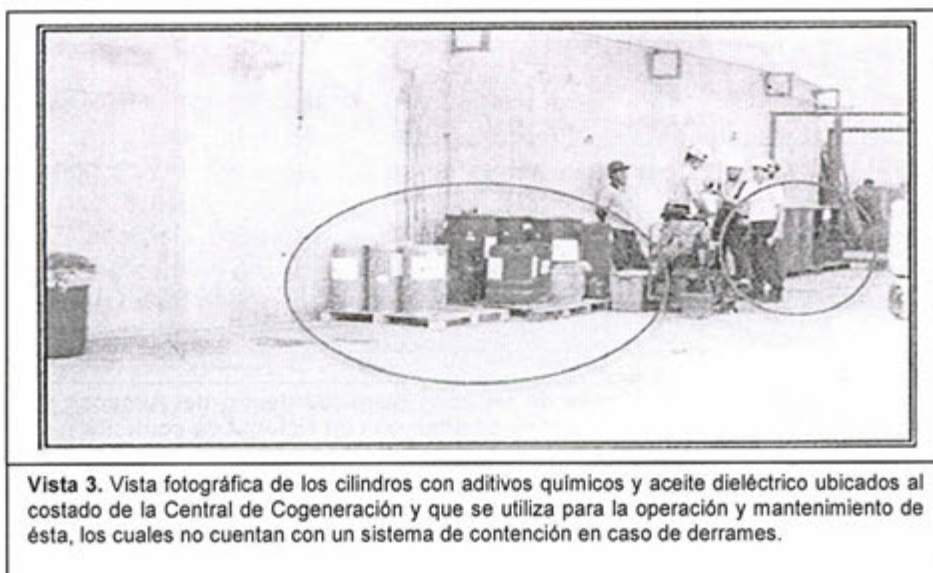
Almacén de insumos químicos de la Planta Huachipa:

*"Durante la supervisión de campo se pudo observar que el Almacén de Insumos de la Planta Huachipa tiene una sección donde se **almacenan los reactivos e insumos químicos para la operación y mantenimiento de la Central de Cogeneración (Nalco y Nexguard)** los cuales se **encuentran en recipientes de plásticos y en presentación líquida en estantes sin un sistema de protección en caso de derrame de dichos productos químicos**, observándose también la presencia de dichos recipientes en un segundo nivel del estante de almacenaje, los cuales no están adecuadamente almacenados al no encontrarse dentro de un sistema de contención que evite cualquier impacto negativo al medio receptor y a la salud de los trabajadores." (Énfasis agregado)*



Dentro del área de la Central de Cogeneración de la Planta Huachipa:

*"Durante la supervisión de campo se observó en el área donde se encuentra la Central de Cogeneración, la presencia de **cilindros de plástico con insumos químicos y cilindros metálicos con aceites dieléctricos que no se encuentran almacenados dentro de un sistema de contención en caso de derrames que pueda afectar al medio ambiente y a la salud de los trabajadores que transitan por la zona**". (Énfasis agregado)*



49. De acuerdo con el Informe de Supervisión, los hechos antes señalados (insumos químicos y aceites dieléctricos sin un sistema de contención en caso de derrames) habrían configurado la falta de implementación por parte del administrado, de las medidas de prevención destinadas a minimizar los posibles impactos negativos al ambiente producto del derrame de dichas sustancias, conforme ha sido analizado en considerandos precedentes. Dicha situación conlleva, a criterio de esta Sala, a concluir que el administrado habría incumplido la obligación establecida en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.
50. En virtud de dichas consideraciones; la imputación efectuada contra Illapu en el presente procedimiento administrativo sancionador no vulnera el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debiéndose por tanto desestimar lo señalado por la apelante en el presente extremo de su recurso.

Sobre el principio de razonabilidad

51. En su recurso de apelación, el administrado sostuvo que el principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 no solo resulta aplicable para la determinación de la sanción a ser impuesta al administrado, sino también para verificar el cumplimiento de una obligación, esto es, para evaluar si el administrado cumplió razonablemente con una obligación impuesta a su cargo. En virtud de ello, al momento de exigir el cumplimiento de una obligación, la Administración no tendría plena discrecionalidad, sino que debe evaluar si la obligación en cuestión guarda proporción con la finalidad que persigue la norma.
52. En este contexto, Illapu manifestó que la primera instancia lo halló responsable sin tomar en consideración de que habría garantizado la finalidad de la norma; ello, al haber implementado voluntariamente el sistema de contención en caso de derrames de insumos químicos y aceites dieléctricos en el almacén de insumos químicos y en el área de la Central de Cogeneración (lo cual fue comunicado al OEFA).
53. Sobre el particular, es necesario señalar que, de acuerdo con el principio de razonabilidad recogido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa –cuando crean obligaciones, califiquen infracciones o impongan sanciones– deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁵¹.


51

LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse

54. Partiendo del mencionado principio, la adopción de medidas como la implementación de sistemas de contención resulta ser razonable y proporcional a la finalidad de proteger el suelo ante posibles derrames de sustancias como los insumos químicos y los aceites dieléctricos.
55. En efecto, a manera referencial, es relevante anotar lo señalado por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de América (en adelante, **EPA**) respecto al diseño y operación del sistema de contención en el manejo y almacenamiento de sustancias químicas:

(b) Un sistema de contención debe ser diseñado y operado de la siguiente manera:

- (1) "Debajo de los contenedores debe haber una base sin grietas ni huecos, que debe ser lo **suficientemente impermeable** como para contener pérdidas, derrames y precipitaciones acumuladas **hasta que el material reunido sea detectado y retirado.***
- (2) **La base debe estar en declive** o el sistema de contención **debe diseñarse u operarse de tal manera que drene y elimine los líquidos provenientes de pérdidas, derrames o precipitaciones, a menos que los contenedores estén elevados o protegidos de alguna manera del contacto con los líquidos acumulados.***
- (...)*
- (4) **Debe evitarse la escorrentía** en el sistema de contención a menos que el sistema de recolección tenga suficiente capacidad de exceso además de lo requerido en el párrafo (b) (3) de esta sección para contener cualquier escorrentía que pudiera ingresar al sistema.*
- (5) **Los desechos de derrames o pérdidas** y las precipitaciones acumuladas **deben quitarse del sumidero o el área de recolección lo más pronto posible, ya que es necesario para evitar el desbordamiento del sistema de recolección**"⁵² (Énfasis agregado)*

dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.
(...)

Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de América. Código electrónico de Regulaciones Federales, Sección §264.175: Contención (traducción libre efectuada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental).

Disponible en: <http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=c842ebb4a222afa3101346e493a85904&mc=true&node=se40.26.264.1175&rgn=div8>.

Nótese que el texto original en inglés señala:

(b) A containment system must be designed and operated as follows:

- (1) A base must underlie the containers which is free of cracks or gaps and is sufficiently impervious to contain leaks, spills, and accumulated precipitation until the collected material is detected and removed;*
- (2) The base must be sloped or the containment system must be otherwise designed and operated to drain and remove liquids resulting from leaks, spills, or precipitation, unless the containers are elevated or are otherwise protected from contact with accumulated liquids;*
- (...)*

(4) Run-on into the containment system must be prevented unless the collection system has sufficient excess capacity in addition to that required in paragraph (b)(3) of this section to contain any run-on which might enter the system; and

56. Como puede advertirse, en el diseño y operación de cualquier sistema⁵³ de contención concurren una serie de medidas que, necesariamente, deben ser implementadas de forma conjunta y relacionadas entre sí, de tal manera que contribuyan a contener posibles derrames de sustancias o productos químicos que afecten al medio ambiente.
57. En consecuencia esta Sala Especializada es de la opinión que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha vulnerado el principio de razonabilidad previsto en la Ley N° 27444, razón por lo cual corresponde desestimar lo sostenido por el recurrente en el presente extremo de su recurso de apelación.
58. Ahora bien, es preciso a indicar –tal como fuese advertido por la DFSAI en el considerando 38 de su pronunciamiento– que las acciones posteriores al desarrollo de la Supervisión Regular 2013 (15 de febrero de 2013) realizadas por Illapu no la eximen de responsabilidad administrativa, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD. En ese sentido, si bien dicha empresa implementó sistemas de contención para los recipientes que contienen insumos químicos y aceites dieléctricos, dicha medida fue adoptada con posterioridad a la realización de la mencionada diligencia, esto es, el 30 de mayo de 2013 y el 1 de marzo de 2016, tal como se advierte de las fotografías N° 5 y 6 de su recurso de apelación⁵⁴.
59. En consecuencia, sobre la base de lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 193-2016-OEFA/DFSAI, en el extremo que declaró a Illapu responsable administrativo por el incumplimiento del artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 2584, lo cual configuró la conducta tipificada en el numeral 3.20 del anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

V.2 Si la DFSAI ha motivado debidamente su resolución al concluir que Illapu no había considerado todos los efectos potenciales de su proyecto eléctrico sobre la calidad del suelo, ello al no contar con sistemas de contención en caso de derrame de los recipientes que contienen insumos químicos y aceites dieléctricos en el almacén de insumos químicos y dentro de la Central de Cogeneración

60. Sobre la presente cuestión controvertida, el administrado argumentó en su recurso de apelación que la resolución apelada adolece de una indebida motivación, ello en la medida que la DFSAI no habría probado lo siguiente:

(5) Spilled or leaked waste and accumulated precipitation must be removed from the sump or collection area in as timely a manner as is necessary to prevent overflow of the collection system.

⁵³ De acuerdo con la Real Academia Española el sistema es:

1. m. Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí.
2. m. Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen adeterminado objeto.

⁵⁴ Fojas 53 y 54.


- i. que las medidas que adoptó resulten ser insuficientes a efectos de evitar impactos negativos al ambiente,
 - ii. que los insumos químicos y aceites dieléctricos pudiesen generar una alteración al ambiente,
 - iii. que existieron derrames de dichas sustancias, ello a efectos de determinar la idoneidad de la forma de control de Illapu (es decir, si esta era incorrecta o insuficiente).
61. Con relación a lo indicado en el literal iii) del considerando precedente, debe manifestarse –tal como ha sido analizado en el acápite anterior– que el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM procura que el titular del proyecto eléctrico, en principio, **priorice la ejecución de medidas para evitar la existencia de tales impactos** y, en caso dichos impactos no pudiesen ser evitados,⁵⁵ ejecute las acciones para controlarlos. En ese sentido, no resulta correcto lo alegado por el administrado, en el sentido de que la existencia de derrames de los insumos químicos o de aceites dieléctricos deba ser acreditada, en tanto la norma en cuestión está orientada a prevenir la existencia de impactos negativos al ambiente. En consecuencia, corresponde desestimar el presente extremo de su recurso de apelación.
62. Por otro lado, respecto de lo referido en el literal i) del considerando N° 60 de la presente resolución (no se ha demostrado que las medidas adoptadas por Illapu resulten ser insuficientes a fin de evitar impactos negativos al ambiente), debe manifestarse que las medidas que habría ejecutado el administrado⁵⁶ no fueron invocadas durante la tramitación del presente procedimiento ante la primera instancia administrativa, sino hasta su recurso de apelación lo cual determinó la imposibilidad de que la Autoridad Decisora pudiese pronunciarse al respecto.

⁵⁵

Ello, al exigir al titular del proyecto eléctrico en cuestión la realización de sus actividades, de forma tal que minimice los impactos ambientales negativos.

⁵⁶

En su recurso de apelación, Illapu señaló que ejecutó las siguientes medidas:

- La limpieza y orden periódico del área de Cogeneración,
 - El uso de parihuelas de madera para no exponer el producto de los insumos químicos en contacto con el suelo.
 - Compra de carteles de avisos de seguridad (desde el año 2012), tal como se podía verificar de las órdenes de compra adjuntas a su recurso de apelación.
 - Adquisición de implementos necesarios para que el personal operativo pueda manipular los insumos químicos, tal como podía evidenciarse del Registro de Entrega de EPPS de los años 2012, 2013, 2014 y 2015.
 - Contratación de servicios de mantenimiento superficial a fin de mantener todas las zonas operativas libre de contaminación, conforme se apreciaría de las actas de aceptación de servicio.
 - Charlas de seguridad respecto de las hojas de seguridad (MDS) de cada insumo químico. En ellas se explicaba la consecuencia del contacto directo con dichos insumos sin protección.
 - Carteles acerca del uso de implementos de seguridad.
 - Supervisión en la operación de los insumos químicos por parte del supervisor de Planta de Cogeneración.
 - Se cuenta con el servicio periódico de una contratista para el mantenimiento superficial de dicha planta.
- 

Partiendo de ello –y de las atribuciones con las cuales cuenta esta instancia administrativa– no es posible emitir pronunciamiento sobre el particular.

63. Ahora bien, previo a la determinación de, si en el presente caso, la DFSAI habría acreditado que los insumos químicos y aceites dieléctricos sean susceptibles de generar impactos dañinos al suelo (de acuerdo con los términos establecidos en la norma imputada), esta Sala debe mencionar en primer lugar –respecto de la motivación de los actos administrativos– que el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁵⁷ recoge, como regla general vinculada a la motivación, el principio del debido procedimiento, el cual establece el derecho de los administrados a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Cabe destacar que, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 3° de la citada ley⁵⁸, la motivación se establece como un elemento de validez del acto administrativo, siendo que, según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 6° del citado instrumento, esta debe ser expresa, mediante la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifiquen el acto administrativo en cuestión⁵⁹.
64. De manera adicional, debe mencionarse que, conforme al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁶⁰, el ordenamiento jurídico nacional ha consagrado el principio de verdad material, el cual exige a la

⁵⁷

LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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

⁵⁸

LEY N° 27444.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

(...)

⁵⁹

LEY N° 27444.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

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

(...)

⁶⁰

LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas (...).

Administración que sus decisiones se encuentren basadas en hechos debidamente probados⁶¹.

65. Partiendo de ello, queda claro que el requisito de la motivación de los actos administrativos exige que, en un caso en concreto, la autoridad administrativa exponga las razones de hecho y de derecho tomadas en consideración para la toma de su decisión⁶².
66. En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 193-2016-OEFA/DFSAI, se advierte que, contrariamente a lo alegado por el administrado, la DFSAI sí expuso las razones por las cuales las sustancias contenidas en los insumos químicos y en los aceites dieléctricos podrían generar un efecto potencial sobre el suelo. Al respecto, la primera instancia señaló lo siguiente⁶³:

"35. Respecto a los efectos potenciales sobre la calidad del suelo que podrían suscitarse en el área detectada, cabe señalar que los insumos químicos son sustancias químicas que tienen una composición definida y propiedades distintas, las cuales deben seguir las indicaciones contenidas en las hojas de seguridad MSDS de los fabricantes.

⁶¹ En ese contexto, es deber de la administración sustentar sus decisiones a través de los medios probatorios correspondientes, de tal manera que su decisión se encuentre motivada y fundada en derecho.

⁶² En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2132-2004-AA/TC (fundamento jurídico 8):

"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso" (resaltado agregado).

Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03399-2010-PA/TC (fundamento jurídico 4) señaló lo siguiente:

"(...) El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

(...)

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...)" (resaltado agregado).

⁶³ Foja 35 reverso y 36.

36. Así dado que Illapu se encuentra almacenando insumos químicos sobre parihuelas de madera en dos niveles y sin tener un sistema de contención contra derrames, podría generar un impacto en el ambiente sobre la calidad del suelo ante posibles accidentes.

37. En ese sentido, tratándose de un almacén de insumos químicos para la protección y mantenimiento de la Central de Cogeneración existe un potencial efecto negativo sobre el suelo, por lo que el titular del proyecto debió contemplar medidas que ayuden a evitar o minimizar los impactos sobre el suelo colocando sistemas de contención en caso de derrames.

38. Illapu alega que implementó el sistema de contención en caso de derrames de insumos químicos y aceites dieléctricos en el almacén de insumos químicos y en el área de la Central de Cogeneración, tal como se informó el 5 de marzo del 2014 en el levantamiento de observaciones y que ello ha sido verificado en la supervisión regular realizada el 12 de abril del 2014.

39. Al respecto, cabe precisar que de acuerdo al Artículo 5° del TUO del Reglamento Administrativo Sancionador, las acciones ejecutadas por el administrado para remediar o revertir las situaciones, no cesan el carácter sancionable ni la eximen de responsabilidad por los hechos detectados. Sin perjuicio de ello, dichas acciones serán consideradas para la delimitación de las medidas correctivas a ordenar.”

67. En ese sentido, partiendo de dicho análisis, la primera instancia administrativa concluyó que la falta de implementación de sistemas de contención en caso de derrames de los insumos químicos y aceites dieléctricos ubicados en el almacén central y al costado de la Central de Cogeneración, podían generar impactos ambientales negativos al suelo, con lo cual el administrado habría incumplido la obligación recogida en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM.
68. Por lo expuesto, esta Sala concluye que la Resolución Directoral N° 193-2016-OEFA/DFSAI, no adolece de falta de debida motivación como uno de los requisitos de validez del acto administrativo contemplado en la Ley N° 27444, correspondiendo por tanto desestimar lo sostenido por el recurrente en el presente extremo de su recurso de apelación.
69. Sin perjuicio de ello, esta Sala procederá a continuación a evaluar si las medidas adoptadas por Illapu constituyen medidas de prevención y control que busquen evitar el derrame de insumos químicos y aceites dieléctricos.
70. Partiendo del objetivo señalado en el considerando anterior, esta Sala observa que, según el administrado, este habría adoptado las siguientes medidas:
- a) La limpieza y orden periódico del área de Cogeneración.
 - b) El uso de parihuelas de madera para no exponer el producto de los insumos químicos en contacto con el suelo.
 - c) Compra de carteles de avisos de seguridad (desde el año 2012)⁶⁴.

⁶⁴ Tal como se podía verificar de las órdenes de compra adjuntas a su recurso de apelación.



- d) Adquisición de implementos necesarios para que el personal operativo pueda manipular los insumos químicos⁶⁵.
 - e) Contratación de servicios de mantenimiento superficial a fin de mantener todas las zonas operativas libre de contaminación⁶⁶.
 - f) Charlas de seguridad respecto de las hojas de seguridad (MDS) de cada insumo químico⁶⁷.
 - g) Carteles acerca del uso de implementos de seguridad.
 - h) Supervisión en la operación de los insumos químicos por parte del supervisor de Planta de Cogeneración.
71. Con relación a la medida indicada en el literal a) del considerando N° 70 de la presente resolución (limpieza y orden periódico del área de Cogeneración), cabe señalar que el administrado presentó (en su recurso de apelación, y con el propósito de acreditar la adopción de la misma), fotografías tomadas en noviembre de 2012⁶⁸ (es decir, antes de la Supervisión Regular 2013, 15 de febrero de 2013).
72. Asimismo, las referidas fotografías muestran áreas distintas a las detectadas en la Supervisión Regular 2013 (esto es el Almacén Central de la Planta y al costado de la Central de Cogeneración). En efecto, conforme se advierte de la descripción referida a dichos medios probatorios, estos pretenden acreditar la limpieza de las áreas del turbogenerador, área de caldera y el área de *skid* de compresores, motivo por el cual su evaluación resulta impertinente.
73. Sin perjuicio de su impertinencia, debe mencionarse que la sola limpieza de las áreas o el orden las mismas no constituyen medidas que eviten o reduzcan la posible ocurrencia de derrames de sustancias como los insumos químicos o los aceites dieléctricos, como sí lo serían los sistemas de contención.
74. Respecto de la medida descrita en el literal b) del considerando N° 70 de la presente resolución (uso de parihuelas de madera para no exponer el producto de los insumos químicos en contacto con el suelo), debe manifestarse –tal como fuese advertido por el supervisor en la Supervisión Regular 2013– que este tipo de materiales es utilizado con el fin de facilitar el transporte de determinados objetos, lo cual no lo hace un material que evite o reduzca el posible derrame de sustancias como las detectadas en la mencionada diligencia.
75. Siguiendo la presente línea argumentativa; sobre la medida indicada en el literal c) del considerando N° 70 de la presente resolución (compra de carteles de

⁶⁵ Tal como podía evidenciarse del Registro de Entrega de EPPS de los años 2012, 2013, 2014 y 2015.

⁶⁶ Conforme se apreciaría de las actas de aceptación de servicio. Asimismo, afirmó el contar con el servicio periódico de una contratista para el mantenimiento superficial de dicha planta.

⁶⁷ En las cuales se explicaba la consecuencia del contacto directo con dichos insumos sin protección.

⁶⁸ Fotografías N°s 1, 2, 3 y 4 de su recurso de apelación (fojas 45 a 47).

avisos de seguridad)⁶⁹, debe precisarse que dichos materiales no cumplen la función de contener posibles derrames, toda vez que su función es, básicamente, identificar rutas de evacuación y salidas de emergencia, entre otro tipo de eventos. En ese sentido, no podrían calificar como medidas destinadas a evitar o reducir posibles derrames de sustancias químicas o aceites dieléctricos.

76. Con relación a la medida referida en el literal e) del considerando 70 bajo análisis (contratación de servicios de mantenimiento superficial a fin de mantener todas las zonas operativas libre de contaminación), el administrado presentó –a efectos de acreditar la medida en cuestión, proformas, cotizaciones y una acta de aceptación de servicio⁷⁰.
77. Sobre este punto, de la revisión de dichos documentos, se advierte que las labores contratadas por el administrado están referidas al mantenimiento de las líneas de gas, aire y eléctricas, del *package* del turbo generador, compresor de gas del turbogenerador, e instrumentos de la caldera, entre otros equipos; esto es, se tratan de equipos distintos a los detectados por el supervisor (recipientes que contienen insumos químicos y aceites dieléctricos).
78. Finalmente, en lo concerniente a las medidas d)⁷¹, f), g) y h) del considerando N° 70 de la presente resolución, todas ellas se encuentran dirigidas a capacitar al personal en el uso de Equipos de Protección Personal (EPP), siendo que estas medidas están previstas más bien para la protección del personal ante posibles riesgos en sus tareas que atenten contra su seguridad y salud⁷².
79. En virtud de dichas consideraciones, las medidas adoptadas por el administrado no buscan prevenir o mitigar la posible ocurrencia de derrames de sustancias como los insumos químicos o aceites dieléctricos y su posible afectación al suelo.

⁶⁹ Sobre el particular, a efectos de acreditar la compra de dichos carteles de avisos de seguridad, el administrado adjuntó a su recurso de apelación la siguiente documentación: "proformas para la elaboración de letreros fotolumiscentes, ploteo vinil pegado sobre fotoluminiscente instalado en celtex de 3 mm" y acta de aceptación de servicios – área cogeneración y guía de remisión de la empresa Servicio de Mecánica Industrial Limaylla - Sermilima E.I.R.L. (fojas 89 a 97).

⁷⁰ Fojas 106 a 108.

⁷¹ Con relación a esta medida, el administrado adjuntó un registro de entrega de Equipos de Protección Personal al personal de la Central de Cogeneración Planta Huachipa (fojas 99 a 104).

⁷² **DECRETO SUPREMO N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de abril de 2012.

(...)

GLOSARIO DE TERMINOS

(...)

Equipos de Protección Personal (EPP): Son dispositivos, materiales e indumentaria personal destinados a cada trabajador para protegerlo de uno o varios riesgos presentes en el trabajo y que pueden amenazar su seguridad y salud. Los EPP son una alternativa temporal y complementaria de las medidas preventivas de carácter colectivo

80. Dicho esto, debe precisarse que, según el administrado, si bien el régimen administrativo dota de presunción de veracidad al Acta de Supervisión, dicha presunción tiene como límite el principio de presunción de licitud a favor de los administrados previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
81. Al respecto, corresponde señalar que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁷³, el principio de presunción de licitud constituye una de las exigencias que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, presumiéndose en virtud del mismo que los administrados han actuado apegados a sus deberes, salvo prueba en contrario.
82. En ese sentido, cabe señalar que el artículo 165° de la Ley N° 27444 establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa⁷⁴. Asimismo, el artículo 16° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD 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 contrario⁷⁵.
83. En consecuencia, el Informe de Supervisión N° 023-2013-OEFA/DS (el cual contiene la evaluación del Acta de Supervisión) constituye un medio probatorio cuya información se presume cierta, salvo prueba en contrario⁷⁶, puesto que responde a una realidad de hecho apreciada directamente por la DS en ejercicio de sus funciones.

73

LEY N° 27444.**De la Potestad Sancionadora****Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

74

LEY N° 27444.**Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria**

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

75

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 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.

76


RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD - Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

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.

84. En aplicación de lo expuesto, según el referido informe, durante la Supervisión Regular 2013, la DS detectó que los recipientes que contenían insumos químicos y aceites dieléctricos ubicados en el almacén de insumos químicos y dentro de la central de cogeneración no contaban con sistemas de contención ante posibles derrames⁷⁷, motivo por el cual la presunción de licitud a favor del administrado quedó desvirtuada.
85. Ello cobra relevancia, cuando al evaluarse los medios probatorios aportados por el administrado (los descritos en el considerando N° 70 de la presente resolución, incluyendo sus notas a pie de página), esta Sala advierte que Illapu no adoptó las medidas destinadas a evitar posibles derrames de insumos químicos y aceites dieléctricos, motivo por el cual ha quedado acreditado debidamente el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM. En consecuencia, en el presente procedimiento no se ha vulnerado el principio de presunción de licitud recogido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, razón por la cual corresponde desestimar lo sostenido por el recurrente en el presente extremo de su recurso de apelación.
86. Finalmente, con relación a la eventual implementación –de manera voluntaria– de un sistema de contención en caso de derrames de insumos químicos y aceites dieléctricos con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (con lo cual Illapu habría cumplido con subsanar "...dicha omisión de menor trascendencia..."),⁷⁸ cabe señalar que, a fin de calificar una conducta como un hallazgo de menor trascendencia, por definición, esta no debe comprender conductas que puedan afectar o generar daño al ambiente⁷⁹. Es por ello que, atendiendo a la naturaleza del hecho detectado en la Supervisión Regular 2013 (la cual está relacionada al manejo de sustancias peligrosas⁸⁰), este no podría considerarse como un hallazgo de menor trascendencia.

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

 77 A mayor detalle véase lo expuesto en los considerandos N° 48 y 49 de la presente resolución.

78 Conforme al Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de Menor Trascendencia.

79 **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 046-2013-OEFA/CD.**

Artículo 2°.- Definición de hallazgo de menor trascendencia

Constituyen hallazgos de menor trascendencia aquellos hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas, puedan ser subsanados y no afecten la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA.

80 Algunas de ellas con características de autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, radiactividad o patogenicidad.



OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 193-2016-OEFA/DFSAI del 10 de febrero de 2016, en el extremo que halló responsable a Illapu Energy S.A. por infringir lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Illapu Energy 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 ZÚNIGA SCHRODER
Presidente
Sala Especializada en Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ


Con el respeto que merecen los vocales de la Sala, se considera oportuno señalar, que se está en desacuerdo con el voto en mayoría que resuelve confirmar la Resolución Directoral N° 193-2016-OEFA/DFSAI del 10 de febrero de 2016, la cual declara la responsabilidad administrativa por parte de Illapu Energy S.A. (en adelante, **Illapu**) por la siguiente conducta infractora:

- (i) En el almacén de insumos químicos y dentro de la central de cogeneración, Illapu no habría considerado todos los efectos potenciales de su proyecto eléctrico sobre la calidad del suelo, debido a que no contaba con sistemas de contención en caso de derrame de los recipientes que contienen insumos químicos y aceites dieléctricos.

Al respecto, esta vocalía procederá a desarrollar y exponer los argumentos de hecho y derecho que sustentan la posición en discordia:

▪ **Con relación a lo establecido en el marco jurídico vigente:**

1. Toda empresa que desee invertir y tener actividad económica en el territorio peruano, debe someterse –entre otros– a la normativa ambiental vigente. En tal sentido, para desarrollar la actividad económica, la empresa y futura administrada, debe obtener la certificación ambiental emitida por el órgano certificador y, para conseguir dicha certificación, debe presentar sus Instrumentos de Gestión Ambiental (en adelante, **IGA**), entre los cuales se encuentra la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, **DIA**).
2. Al respecto, debe indicarse que el DIA es un instrumento ambiental prospectivo, que incluye entre otros ítems, la identificación de los posibles impactos en todas las etapas del proyecto (entre estas, el Diseño, la Construcción, el Funcionamiento y el Abandono) antes de intervenir el ecosistema.
3. En virtud de lo anterior, el DIA debe contener en su estructura, un capítulo denominado Medidas de prevención, mitigación o corrección de los impactos ambientales o un Plan de Manejo Ambiental (en adelante, **PMA**). En el capítulo en mención, se incluyen todas las medidas necesarias para que la administrada pueda trabajar sobre los impactos que el proyecto podría generar, organizándolas en programas y planes entre otros, tal como se muestra en la Fotografía N° 01 extraída del índice del DIA de Illapu.



Fotografía N° 01:
Descripción parcial del contenido del DIA de Illapu

VI. MEDIDAS DE PREVENCIÓN, MITIGACIÓN O CORRECCIÓN DE LOS IMPACTOS AMBIENTALES.....	65
6.1. Etapa de Construcción.....	65
6.2. Etapa de Operación.....	66
6.3. Etapa de Cierre.....	67
VII. PLAN DE SEGUIMIENTO Y CONTROL.....	69
7.1. Programa de Seguimiento y Monitoreo.....	69
7.1.1 Etapa de Construcción y Cierre.....	69
7.1.2 Etapa de Operación.....	70
VIII. PLAN DE CONTINGENCIAS.....	73
IX. PLAN DE CIERRE O ABANDONO.....	75
9.1. Definiciones.....	75
9.2. Cierre en la Construcción.....	76
9.3. Cierre Definitivo.....	77

4. Así mismo, cabe precisar que las afirmaciones de los considerandos previos se sustentan en el artículo 25° de Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, los cuales disponen lo siguiente:

"Artículo 25°.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una **descripción** de la actividad propuesta y **de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo**, así como la evaluación técnica de los mismos. **Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables** e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA"

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos y otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley." (Énfasis y subrayado agregado)

▪ **Consideraciones específicas del sector Energía – subsector Electricidad:**

5. Ahora bien, con relación al sector energía –específicamente al subsector de electricidad– corresponde indicar lo establecido en el artículo 33° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 29-94-EM, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de junio de 1994⁸¹, en el cual se reafirma lo señalado en los considerandos 1 al 4 del presente voto, toda vez que dicha norma establece la obligación de los solicitantes de las concesiones y autorizaciones que es, considerar todos los efectos potenciales de sus proyectos en el IGA aprobado, conforme se aprecia a continuación:

“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*” (Énfasis y subrayado agregado).

6. En la misma línea del considerando previo, el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, reafirma lo manifestado en los considerandos 1 al 5 del presente voto, en el sentido que para comenzar una actividad económica, se debe cumplir con la normativa ambiental y del patrimonio cultural, siendo la forma de lograrlo a través de las actividades documentadas en el IGA aprobado, conforme se aprecia a continuación:

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” (subrayado agregado).

7. De lo expuesto hasta el momento en el presente voto, es posible colegir que, cuando una persona natural o jurídica desea desarrollar actividad económica en el Perú, está obligada a cumplir con la normatividad ambiental vigente y la de patrimonio cultural, siendo la forma de cumplirla, mediante la implementación de las actividades contempladas en el IGA aprobado.
8. En el caso de la administrada Illapu, corresponde señalar que –de acuerdo con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y del artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas– la forma en que el Estado Peruano aseguró el cumplimiento de la normativa ambiental y del patrimonio cultural, fue a través del otorgamiento de la certificación ambiental (esto es, con la

⁸¹ DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de junio de 1994.

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.

aprobación de su DIA). En efecto, la aprobación de su instrumento de gestión ambiental asegura que la autoridad competente haya seguido un riguroso procedimiento, e irrestricto cumplimiento de la normativa ambiental y del patrimonio, ello a fin de garantizar el adecuado desarrollo de la actividad de generación eléctrica en cada una de sus etapas.

▪ **Con relación al presente procedimiento administrativo sancionador:**

9. En el presente caso, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **DGAEE**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**), mediante Resolución Directoral N° 249-2011-MEM/AAE del 7 de setiembre de 2011, aprobó la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Central de Cogeneración de 14 MW" (en adelante, **DIA de la Central de Cogeneración**) a favor de Illapu.
10. Al respecto y, atendiendo a los fundamentos expuestos en el acápite precedente, la certificación ambiental otorgada a favor de Illapu garantiza que la autoridad competente, revisó cada una de las medidas propuestas por la administrada en los programas de su DIA y –asimismo– garantiza el cumplimiento del marco normativo previsto en el subsector eléctrico (conformado por el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley 25844, artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM y artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM).
11. En tal sentido, esta vocalía considera que lo exigible a Illapu es el cumplimiento de las medidas de prevención, mitigación o corrección de los impactos ambientales establecidas en su IGA.
12. Bajo dicho escenario, y con relación a la falta de implementación de medidas en caso de derrames de los recipientes que contiene insumos químicos y aceites dieléctricos (medida que presuntamente no fue adoptada por Illapu conforme a la conducta infractora que se le fue imputada)⁸², debe indicarse que, de la revisión del DIA de la Central de Cogeneración, se observa el siguiente compromiso ambiental asumido por Illapu:

" 2.2.10 Manejo de Sustancias Peligrosas

*Los insumos químicos a utilizar detallados en el ítem 2.2.3 se manejarán de acuerdo a lo establecido en las hojas MSDS correspondientes.*⁸³

13. Asimismo, de la revisión del mencionada hoja MSDS de insumos químicos (Anexo 2 del DIA de la Central de Cogeneración), se advierte lo siguiente⁸⁴:

⁸² Al respecto, debe mencionarse que la conducta infractora imputada a Illapu es la siguiente:

"En el almacén de insumos químicos y dentro de la central de cogeneración, Illapu no habría considerado todos los efectos potenciales de su proyecto eléctrico sobre la calidad del suelo, debido a que no contaba con sistemas de contención en caso de derrame de los recipientes que contienen insumos químicos y aceites dieléctricos".

⁸³ Página N° 31 del DIA de la Central de Cogeneración.

7. MANIPULACIÓN Y ALMACENAMIENTO

(...)

CONDICIONES DE ALMACENAMIENTO:

Almacenar en contenedores apropiados etiquetados. Almacenar los recipientes bien cerrados. Almacenar lejos de ácidos.

14. Atendiendo a dicho compromiso del DIA de la Central de Cogeneración, la DFSAI debía contrastarlo con lo detectado por el supervisor en la Supervisión Regular 2013, ello a efectos de determinar si el administrado cumplió o no con el compromiso antes aludido.
15. No obstante ello, en el presente caso, la DFSAI imputó de manera general— mediante el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844— la falta de implementación de sistemas de contención en caso de derrame de los recipientes que contienen insumos químicos y aceites dieléctricos.
16. En virtud de lo expuesto, esta vocalía considera que la Resolución Directoral N° 193-2016-OEFA/DFSAI del 10 de febrero de 2016, 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 legal⁸⁵.

Por las consideraciones expuestas, el presente voto en discordia es por declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 193-2016-OEFA/DFSAI del 10 de febrero de 2016, debiendo retrotraerse el procedimiento hasta donde el vicio se produjo a fin de que la Autoridad Decisora cumpla con sus atribuciones.



.....

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

⁸⁴ Página N° 4 de la Hoja MSDS.

⁸⁵ **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.
(...).