



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCIÓN N° 035-2016-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 350-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : ENGIE ENERGÍA PERÚ S.A. (antes EnerSur S.A.)
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 910-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 910-2016-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2016, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Engie Energía Perú S.A., por incumplir el compromiso ambiental establecido en el Plan de Manejo de la Optimización del Proyecto Central Hidroeléctrica Quitaracsa, aprobado mediante Resolución Directoral N° 324-2010-MEM/AAE al verificarse que durante la Supervisión Regular 2012, la zona de abastecimiento de combustible no contaba con piso impermeabilizado en la totalidad del área ni contaba con dique impermeabilizado y el taller de mantenimiento de maquinarias no contaba con dique impermeabilizado. La mencionada conducta incumple el artículo 18° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente y artículo 13° del Reglamento de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM; en concordancia con el Literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas.

Lima, 15 de noviembre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Engie Energía Perú S.A.¹ (en adelante, **Engie**) es titular de la concesión del Proyecto de la Central Hidroeléctrica Quitaracsa I² (en adelante, **Proyecto Quitaracsa I**), ubicado en el distrito de Yuracmarca, provincia de Huaylas, departamento de Ancash.

¹ Registro Único de Contribuyentes N° 20333363900. Mediante escrito con registro N° 24367 del 31 de marzo de 2016, EnerSur S.A. comunicó que, como resultado de la Junta Anual de Accionistas del 14 de marzo de 2016, se aprobó la modificación de la denominación social de la empresa, cambiándose esta de EnerSur S.A. a Engie Energía Perú S.A.

² Cabe precisar que el Proyecto Quitaracsa I consiste en la construcción de una central hidroeléctrica de 112 MW de potencia instalada.

2. A través de la Resolución Directoral N° 0128-2004-MEM/AEE del 26 de agosto de 2004, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **Dgae**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de la Central Hidroeléctrica Quitaracsa I³ (en adelante, **EIA del Proyecto Quitaracsa I**).
3. Mediante Resolución Directoral N° 324-2010-MEM/AEE del 15 de setiembre de 2010, la Dgae aprobó el Plan de Manejo Ambiental de Optimización del proyecto Central Hidroeléctrica Quitaracsa S.A.⁴ (en adelante, **PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa**).
4. Del 10 al 19 de setiembre de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular al Proyecto Quitaracsa I (en adelante, **Supervisión Regular 2012**), con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado. Como resultado de dicha diligencia, la DS detectó diversos hallazgos de presuntas infracciones administrativas, conforme se desprende del Acta de Supervisión⁵, la cual fue evaluada por la DS en el Informe de Supervisión N° 017-2013-OEFA/DS-ELE⁶ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
5. El 10 de junio de 2013, la DS emitió el Informe Técnico Acusatorio N° 177-2013-OEFA/DS⁷ (en adelante, **ITA**) a través del cual detectó –sobre la base del Informe de Supervisión– la existencia de presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de Engie.
6. Sobre la base del Acta de Supervisión, el Informe de Supervisión y el ITA, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) dispuso, mediante Resolución Subdirectoral N° 038-2015-OEFA-DFSAI/SDI del 10 de febrero de 2015⁸, iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Engie.
7. Luego de evaluar los descargos presentados por Engie el 6 de marzo de 2015⁹, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI del 7 de

³ Fojas 85 y 86.

⁴ Foja 84.

⁵ Fojas 1 y 2.

⁶ Fojas 1 a 16.

⁷ Fojas 87 a 91.

⁸ Fojas 92 a 100. Cabe señalar que la referida resolución subdirectoral fue notificada a Enersur el 16 de febrero de 2015 (foja 102).

⁹ Fojas 103 a 128.



agosto de 2015¹⁰, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa, por la comisión de la siguiente infracción:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Enersur en la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
En las zonas destinadas para el abastecimiento de combustible y el mantenimiento de maquinarias, Enersur no ejecutó las medidas de mitigación para evitar el riesgo de contaminación del suelo, incumpliendo con lo establecido en el Plan de Manejo Ambiental, toda vez que se verificó que no estaban compactadas e impermeabilizadas con piso de concreto y dique impermeabilizado.	Artículo 3° de la Ley N° 27446 ¹¹ , artículos 13° y 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹² y literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM ¹³ , en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ¹⁴ .	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

Fuente: Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

¹⁰ Fojas 162 a 174. La referida resolución fue notificada al administrado el 12 de noviembre de 2015 (foja 175).

¹¹ LEY N° 27446, Ley del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirles, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 13°.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones

Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental

¹² **DECRETO SUPREMO N° 009-93-EM, Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de febrero de 1993.

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

(...)

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

¹⁴ **DECRETO LEY N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre de 1992.

Artículo 31°.- Los concesionarios de generación, transmisión y distribución están obligados a:

(...)

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

8. El 3 de diciembre de 2015, Engie interpuso recurso de apelación¹⁵ contra la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI.
9. Mediante Resolución N° 018-2016-OEFA/TFA-SEE, emitida el 10 de marzo del 2016¹⁶, la Sala Especializada en Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental, declaró la nulidad de la Resolución Directoral N° 739-2015-OEFA/DFSAI al haberse vulnerado el principio del debido procedimiento administrativo y el principio de tipicidad previstos en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**)¹⁷.
10. Atendiendo a la declaración de nulidad, la SDI mediante la Resolución Subdirectoral N° 299-2016-OEFA-DFSAI/SDI¹⁸ del 30 de marzo de 2016, comunicó a Engie el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra.
11. Luego de evaluar los descargos presentados por Engie el 4 de mayo de 2016¹⁹, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 910-2016-OEFA/DFSAI el 30 de junio de 2016²⁰, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad

¹⁵ Fojas 177 a 192.

¹⁶ Fojas 198 a 210. La referida resolución fue notificada al administrado el 11 de marzo de 2016 (Foja 212).

¹⁷ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

¹⁸ Mediante Resolución Subdirectoral N° 299-2016-OEFA/DFSAI/SDI, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició procedimiento administrativo sancionador en contra de Engie, por la supuesta conducta infractora que se detalla a continuación:

N°	Hecho Imputado	Norma supuestamente incumplida	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción aplicable
1	Enersur incumplió su compromiso ambiental referido a las medidas de mitigación para el riesgo de contaminación del suelo, debido a que las zonas de abastecimiento de combustible y de mantenimiento de maquinarias no estaban compactadas e impermeabilizadas con piso de concreto y dique impermeabilizado.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y Artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM; en concordancia con el Literal h) del Artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.	De 1 hasta 1000 UIT

¹⁹ Fojas 225 a 252.

²⁰ Fojas de 265 a 274.



administrativa por parte de dicha empresa, conforme se muestra el Cuadro N° 2 a continuación:

Cuadro N° 2: Detalle de la conducta infractora por la cual se declaró responsable a Engie mediante la Resolución Directoral N° 910-2016-OEFA/DFSAI

Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción
Engie incumplió su compromiso ambiental referido a las medidas de mitigación para el riesgo de contaminación del suelo, debido a que las zonas de abastecimiento de combustible no estaba compactada e impermeabilizada con piso de concreto en su totalidad y no contaba con dique de contención; y que la zona de mantenimiento de maquinarias no contaba con un dique impermeabilizado.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 ²¹ y artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ²² , en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ²³ .	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ²⁴ .

Fuente: Resolución Directoral N° 910-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

12. La Resolución Directoral N° 910-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

²¹ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.
 Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos
 En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

²² DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental.
 Artículo 13°.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA
 Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones

²³ DECRETO LEY N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.
 Artículo 31°.- Los concesionarios de generación, transmisión y distribución están obligados a:
 (...)
 h) Cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.

²⁴ 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 Osinergmín, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

MULTAS POR INCUMPLIMIENTO A LA NORMATIVIDAD EN EL SECTOR ELÉCTRICO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE			
Rubro 3	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 DGAA y OSINERG.	Art. 31° inc. h) de la Ley. Art. 3° del Reglamento de Protección Ambiental aprobado por D.S. 29-94-EM	De 1 a 1000 UIT

Sobre la vulneración al principio de tipicidad

- i) La DFSAI señaló que el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD tipifica el incumplimiento de las disposiciones ambientales contempladas en Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, **Decreto Ley N° 25844**), su reglamento u otras normas emitidas por la autoridad certificadora y fiscalizadora y tiene como base legal al literal h) del artículo 31° del referido decreto ley, el cual establece que todo titular de actividades eléctricas debe cumplir con las normas de conservación ambiental.
- ii) Además la primera instancia administrativa indicó que, si bien el tipo infractor puede contener un supuesto general, cada norma ambiental contiene una obligación específica que permite concretizar la conducta que se espera del administrado, la cual en caso sea incumplida será pasible de un procedimiento administrativo sancionador.
- iii) En ese sentido, el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 se complementa con las disposiciones ambientales específicas del ordenamiento jurídico; es decir, la imputación como infracción administrativa es concordante con la norma específica.
- iv) En este caso, señaló que la resolución de imputación de cargos (Resolución Subdirectoral N° 299-2016-OEFA-DFSAI/SDI) precisó la norma que contiene la obligación específica que concuerda con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.
- v) De esta manera, indicó que la conducta imputada se encuentra tipificada en las siguientes normas: (i) artículo 18° de Ley N° 28611 y (ii) artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, toda vez que la imputación se refiere al incumplimiento de compromisos ambientales, previsto en los tipos legales señalados en el párrafo anterior.
- vi) Por dichas consideraciones, la primera instancia administrativa manifestó que el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD es de aplicación a aquellos titulares de concesiones o autorizaciones eléctricas que no cumplan con las disposiciones ambientales contempladas en el Decreto Ley N° 25844, su reglamento o aquellas emitidas por la Dirección General de Asuntos Ambientales Eléctricos.



Sobre la conducta infractora: Engie incumplió su compromiso ambiental referido a las medidas de mitigación para el riesgo de contaminación del suelo, debido a que las zonas de abastecimiento de combustible y de mantenimiento de maquinarias no estaban compactadas e impermeabilizadas con piso de concreto y dique impermeabilizado

- vii) La DFSAI manifestó que de acuerdo con el PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsá, Engie se comprometió a implementar –en las zonas de abastecimiento de combustible y mantenimiento de maquinarias– las siguientes medidas para evitar la contaminación del suelo: a) contar con suelo impermeabilizado con concreto y b) contar con diques impermeabilizados.
- viii) No obstante ello, la referida dirección manifestó que durante la Supervisión Regular 2012, la DS detectó que en las zonas de abastecimiento de combustible y en la zona de mantenimiento de maquinarias Engie no habría cumplido con su instrumento de gestión ambiental, toda vez que verificó que la primera zona mencionada no estaba compactada ni impermeabilizada con piso de concreto en su totalidad y no contaba con dique de contención y, la segunda zona no contaba con un dique impermeabilizado.
- ix) La DFSAI indicó que, si bien no se habría verificado daño ambiental al suelo aledaño a las zonas de abastecimiento de combustible, ello no le impedía determinar la responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción.
- x) Por otro lado, respecto de lo señalado por la administrada, en el sentido de que se habría vulnerado el principio de razonabilidad por no haber considerado que subsanó la conducta infractora, la DFSAI manifestó que de acuerdo con el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, las acciones ejecutadas con posterioridad a la detección de la infracción no la eximen de la responsabilidad administrativa correspondiente. No obstante, la DFSAI manifestó que analizaría las acciones del administrado para determinar la procedencia y pertinencia de la medida correctiva.
- xi) De otro lado, con relación a lo alegado por Engie, sobre la categoría de la imputación, debiendo ser esta una de menor trascendencia, la DFSAI indicó que no se encuentran bajo este supuesto de acuerdo al artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD que define a los hallazgos de menor trascendencia.
- xii) Asimismo, la DFSAI precisó que la infracción materia de análisis se refiere al incumplimiento a un compromiso ambiental debido a que no tomó las medidas preventivas para evitar la afectación del suelo natural, conducta que no se encuentra recogida en el Anexo N° 1 de la resolución señalada en el párrafo anterior.

Sobre la imposición de una medida correctiva

xiii) De acuerdo con los documentos presentados por Engie el 25 de marzo de 2013, la DFSAI señaló que la empresa impermeabilizó el área donde se estacionan los vehículos para el abastecimiento de combustible. Asimismo, advirtió que se ha instalado un dique de concreto alrededor de la zona de abastecimiento y un sistema de drenaje en el taller de mantenimiento, el cual se conecta con una poza de sedimentación y trampa de grasas. En consecuencia, la DFSAI estableció que Engie subsanó la conducta infractora, siendo que no resultaba pertinente el dictado de una medida correctiva.

13. El 26 de julio de 2016, Engie interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 910-2016-OEFA/DFSAI²⁵, argumentando lo siguiente:

Con relación a la vulneración al principio de tipicidad

a) En este punto, Engie alegó que la DFSAI habría vulnerado el principio de tipicidad pues las normas sustantivas supuestamente trasgredidas – artículo 18° de la Ley N° 28611, artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844– son normas con disposiciones generales de las cuales no es posible extraer una obligación concreta y certera que deje sin lugar a interpretación por parte de la autoridad y del administrado el supuesto incumplimiento normativo. Asimismo, Engie sostuvo que la norma que tipifica la eventual sanción –numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD– no contiene la referencia expresa al tipo supuestamente infringido.

b) De manera adicional, Engie señaló que el artículo 18° de la Ley N° 28611, el artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, ni el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 no establecen con claridad una obligación referida al cumplimiento de obligaciones relacionadas con la mitigación del riesgo de contaminación de suelo, cuestión que constituye el hecho infractor identificado en Resolución Directoral N° 910-2016-OEFA/DFSAI²⁶.

²⁵ Fojas 276 a 294.

²⁶ Al respecto, precisó que el artículo 18° de la Ley N° 28611, hace referencia solo de manera genérica, al diseño de los instrumentos de gestión ambiental; el artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM hace referencia al principio de integración de los instrumentos de gestión ambiental; y el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 se refiere a la obligación de todo concesionario eléctrico de cumplir con las normas de conservación del ambiente y de patrimonio cultural. No obstante, manifestó que ninguna de estas normas señala una obligación relacionada al cumplimiento de medidas de mitigación de contaminación de suelos, cuestión que a su parecer resultaría determinante para atribuir la responsabilidad administrativa de la empresa.



- c) En ese sentido, el administrado indicó que a partir de las normas sustantivas supuestamente incumplidas es imposible extraer una obligación concreta y certera que deje sin lugar a interpretación el incumplimiento de las medidas de mitigación para evitar el riesgo de contaminación de suelo en las zonas de almacenamiento de combustible, conforme a lo establecido en el numeral 6.4.3.1 del PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa.
- d) Por otro lado, el administrado señaló que la norma tipificadora aplicada por la DFSAI, en este caso el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, vulnera el principio de tipicidad. En ese sentido, sustentó que la DFSAI habría interpretado y equiparado el incumplimiento de un compromiso ambiental al incumplimiento de las normas emitidas por la Dgaae, pese a que la norma en cuestión no hace referencia a un incumplimiento establecido en el instrumento de gestión ambiental²⁷.
- e)  Adicionalmente, el recurrente sostuvo que la vulneración al principio de tipicidad respecto de un compromiso ambiental asumido en un instrumento de gestión ambiental aprobado por la Dgaae y el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo ya había sido analizado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 260-2013-OEFA/TFA del 29 de noviembre del 2013.
- f) Al respecto, señaló que el TFA declaró la nulidad de una resolución de la DFSAI, toda vez que dicha dirección inició un procedimiento administrativo sancionador a un administrado por haber incumplido el cronograma establecido en el Plan de Abandono imputándole el tipo infractor compuesto por el literal p) del artículo 201° de del Decreto Supremo N° 009-93-EM y el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
- g) Engie sostuvo que el TFA en la Resolución N° 260-2013-OEFA/TFA, indicó que la referida conducta infractora no se encontraba relacionada con el incumplimiento de las normas emitidas por el Ministerio, la Dirección o el Osinergmin, toda vez que se trata del incumplimiento a dicho cronograma que se aprobó en un instrumento de gestión ambiental. Ni tampoco se encontraría inmerso en el supuesto establecido en el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
- 

²⁷

De acuerdo con el administrado, el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD establece dos supuestos: (i) no cumplir con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento y (ii) no cumplir con las normas emitidas por la DGAAE o el Osinergmin, siendo que en este último supuesto solo se hace alusión a las normas emitidas por la Dgaae en materia ambiental, sin hacer mención al cumplimiento de compromisos ambientales establecidos en el instrumento de gestión ambiental.

- h) En ese sentido, concluyó que el TFA debía realizar el mismo análisis y declarar que, en este caso, al ser uno similar como el resuelto en dicha oportunidad, se vulneró el principio de tipicidad.

Con relación a la conducta infractora: Engie incumplió su compromiso ambiental referido a las medidas de mitigación para el riesgo de contaminación del suelo, debido a que las zonas de abastecimiento de combustible y de mantenimiento de maquinarias no estaban compactadas e impermeabilizadas con piso de concreto y dique impermeabilizado

- i) El administrado manifestó que la DFSAI sustentó el incumplimiento del instrumento de gestión ambiental, sobre la base de lo observado en las fotografías N° 2 y 4 del Informe de Supervisión; sin embargo, Engie señaló que en dichas fotografías se puede apreciar el piso de concreto en el área de abastecimiento de combustible (zona de surtidores y distribución de combustible).
- j) Asimismo, precisó que en el supuesto negado que se considere la zona de estacionamiento (el cual, según indicó, no estaba obligado a impermeabilizar) como área de abastecimiento, dicha zona contaba con piso de concreto impermeabilizado, tal como se podría advertir del Informe de Supervisión en la descripción de la fotografía N° 2.
- k) En esa línea indicó que el área de mantenimiento de máquinas sí se encontraba cubierto con piso de cemento impermeabilizado conforme a lo dispuesto en el PMA de la CH Quitaracsa.
- l) Por último, la empresa recurrente precisó que las medidas implementadas con posterioridad a la supervisión del OEFA de setiembre de 2012 fueron complementarias a las que ya había ejecutado en función a los compromisos asumidos en su instrumento de gestión ambiental.

Con relación a la calificación del hallazgo detectado como uno de menor trascendencia

- m) Engie sostuvo que si el TFA considera que es responsable por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, la misma debía ser calificada como un hallazgo de menor trascendencia, conforme al artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, toda vez que mediante Carta GL-2013-014 del 25 de marzo de 2013 adjuntó un informe que acreditaba el levantamiento de observaciones detectadas en la Supervisión Regular 2012²⁸.

²⁸ Al respecto, indicó que presentó lo siguiente: a) Fotografías N°s 1 y 2 que muestran la instalación de un dique de contención en los bordes de la zona de abastecimiento de combustible, la cual, durante la supervisión regular de setiembre de 2012 se encontraba impermeabilizada con piso de concreto, b) Fotografías N°s 3 y 4 que muestran la construcción de una canaleta de drenaje de agua utilizada en la limpieza del taller de



- n) Del mismo modo, el administrado señaló que además de haber subsanado dicho hallazgo de manera previa al inicio del procedimiento, no se habría generado un potencial o real daño al ambiente o a la salud de las personas ni habría afectado la eficacia de las acciones de supervisión del OEFA.
- o) Por otro lado, Engie refirió que, contrariamente a lo dispuesto en el Anexo N° 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, recoge una lista enunciativa de aquellas conductas que pueden ser consideradas hallazgos de menor trascendencia, siempre que cumpla con lo establecido en el artículo 2° de la mencionada resolución.

II. COMPETENCIA

14. 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**)²⁹, se crea el OEFA.
15. 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° 30011³⁰ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno,

mantenimiento de máquinas, la misma que se conecta a la poza de sedimentación y trampa de grasas del área de lavado de vehículos y equipos de obra.

²⁹ **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.

³⁰ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

adscribo al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

16. 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 OEFA³¹.
17. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin³³ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD³⁴ 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.
18. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁵, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

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.

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.

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.

LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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



Funciones del OEFA³⁶, 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

19. 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)³⁷.
20. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611³⁸, 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.
21. 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

³⁶ 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:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁸ LEY N° 28611.

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.

recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

22. 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 ambiente³⁹.
23. 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 fundamental⁴⁰, 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 preserve⁴¹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴².
24. 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.
25. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y,

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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".

⁴² 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.



(iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴³.

26. 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

27. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si la DFSAI ha vulnerado el principio de tipicidad al declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Engie, por incumplir el compromiso ambiental asumido en su PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa.
- (ii) Si Engie incumplió lo establecido en el PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa referido a efectuar la impermeabilización del suelo y colocación de diques impermeabilizados en la zona de abastecimiento de combustibles y en el área de mantenimiento de maquinaria.
- (iii) Si correspondía calificar la conducta infractora como un hallazgo de menor trascendencia, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.

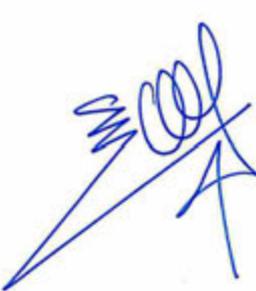
V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si la DFSAI ha vulnerado el principio de tipicidad, al declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Engie, por incumplir el compromiso ambiental asumido en su PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa

28. En su recurso de apelación, Engie alegó que la DFSAI habría vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que las disposiciones presuntamente incumplidas –artículo 18° de la Ley N° 28611, artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844–, así como aquella que tipifica como infracción administrativa dicho incumplimiento –numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD– no establecen una obligación o conducta concreta que deje sin lugar a interpretación, por parte de la autoridad administrativa o del administrado, el supuesto incumplimiento normativo. Precisó además que estas normas, solo hacen mención al cumplimiento (para el caso de la norma sustantiva) o al incumplimiento (para el caso de la norma tipificadora) de disposiciones normativas genéricas, lo cual resulta insuficiente para determinar la supuesta obligación incumplida.

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

29. De manera adicional, Engie señaló que el artículo 18° de la Ley N° 28611, el artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, o el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 no establecen con claridad una obligación referida al cumplimiento de obligaciones relacionadas con la mitigación del riesgo de contaminación de suelo, cuestión que constituye el hecho infractor identificado en Resolución Directoral N° 910-2016-OEFA/DFSAI. Por otro lado, precisó que la DFSAI interpreta y equipara el incumplimiento de un compromiso ambiental al incumplimiento de las normas emitidas por la Dgaae. Ello, pese a que en el mencionado numeral 3.20 no se hace referencia a un incumplimiento establecido en un instrumento de gestión ambiental
30. Partiendo de lo señalado por el administrado, esta Sala debe mencionar, en primer lugar, que el principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁴, 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.
31. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos 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 –en la fase de la aplicación de la norma– se encuentra la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor 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 estricto⁴⁵.

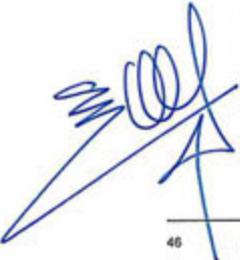

⁴⁴ LEY N° 27444.
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

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.

⁴⁵ 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).

32. Con relación al primer nivel, la exigencia de *"la obligación concreta y certera que deje sin lugar a interpretación"* en la descripción de las conductas que constituyen las infracciones administrativas⁴⁶, 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 certidumbre⁴⁷.
33. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel del examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan exactamente con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.
34. 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, sobre la base de ello, determinar si la DFSAI –en el marco del presente procedimiento sancionador– realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si la conducta imputada (descrita en el cuadro N° 2 de la presente resolución), corresponde con el tipo infractor respectivo (esto es, la norma que describe la infracción administrativa).


⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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).

35. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que el TFA –a través de sus Salas Especializadas– ha llevado a cabo en reiterados pronunciamientos en el sector que nos ocupa⁴⁸, 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.
36. Partiendo de ello, esta Sala observa que en el presente caso, a través de la Resolución Subdirectoral N° 299-2016-OEFA/DFSAI/SDI, la SDI comunicó a Engie el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra por el presunto incumplimiento de la obligación ambiental establecida en el artículo 18° de la Ley N° 28611 y artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844. Asimismo, precisó que el incumplimiento de las referidas disposiciones configurarían la infracción administrativa prevista en el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
37. En ese sentido, se 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 del artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844
38. Sobre el particular, es preciso indicar que, de conformidad con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, tanto los titulares de concesión como los titulares de autorización están obligados a cumplir con las normas de conservación del medio ambiente⁴⁹.
39. Para tal efecto, el artículo 18° de la Ley N° 28611 dispone que en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, las personas naturales o jurídicas públicas o privadas⁵⁰ deberán incorporar los mecanismos del caso para

⁴⁸ Conforme se observa por ejemplo, de las Resoluciones 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.

⁴⁹ DECRETO LEY N° 25844.

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.

⁵⁰ Al respecto, debe mencionarse que el ámbito de aplicación de la Ley N° 28611, se encuentra recogido en el siguiente artículo:

LEY N° 28611

Artículo 2.- Del ámbito

2.1 Las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como en sus normas complementarias y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para toda persona natural o jurídica, pública o privada, dentro



asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los programas y compromisos⁵¹ correspondientes.

40. Por otro lado, el artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, dispone que los IGA no comprendidos en el SEIA⁵² son considerados instrumentos complementarios al mismo, siendo que las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos (en respuesta a los impactos ambientales negativos derivados de la ejecución de los proyectos de inversión⁵³) deben ser determinadas bajo un enfoque de integralidad y complementariedad, de manera tal que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible⁵⁴.
41. De conformidad con dichas disposiciones, es posible concluir que los titulares del sector eléctrico que –al desarrollar proyectos eléctricos puedan generar impactos

del territorio nacional, el cual comprende el suelo, subsuelo, el dominio marítimo, lacustre, hidrológico e hidrogeológico y el espacio aéreo.

2.2 La presente Ley regula las acciones destinadas a la protección del ambiente que deben adoptarse en el desarrollo de todas las actividades humanas. La regulación de las actividades productivas y el aprovechamiento de los recursos naturales se rigen por sus respectivas leyes, debiendo aplicarse la presente Ley en lo que concierne a las políticas, normas e instrumentos de gestión ambiental.

(...)

⁵¹ **LEY N° 28611.**

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

⁵² **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 11°.- Instrumentos de Gestión Ambiental del SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental o estudios ambientales de aplicación del SEIA son:

- a) La Declaración de Impacto Ambiental - DIA (Categoría I).
- b) El Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado - EIA-sd (Categoría II).
- c) El Estudios de Impacto Ambiental Detallado - EIA-d (Categoría III).
- d) La Evaluación Ambiental Estratégica - EAE.

Entiéndase para efectos del presente Reglamento, que las referencias a los estudios ambientales o los instrumentos de gestión ambiental comprenden indistintamente los señalados en este numeral.

- ⁵³ Sobre el particular, debe destacarse que el objeto previsto en el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, es el siguiente:

DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM

Artículo 1.- Objeto

El presente Reglamento tiene por objeto lograr la efectiva identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de proyectos de inversión, así como de políticas, planes y programas públicos, a través del establecimiento del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental - SEIA.

⁵⁴ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM.**

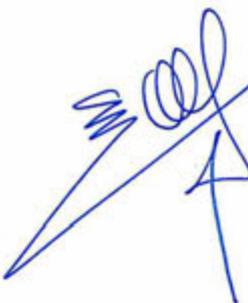
Artículo 13°.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

negativos al ambiente— deben implementar programas y compromisos en sus instrumentos de gestión ambiental con el propósito de proteger el ambiente y la salud de las personas. En ese contexto, para lograr el mencionado propósito, no bastará con la elaboración de tales compromisos, sino también resultará necesario que el titular de la actividad ejecute dichos compromisos.

42. En ese sentido, considerando que en el presente caso el administrado cuenta con un PMA para el Proyecto de Optimización de Quitaracsa, el cual contempla medidas específicas, entre otros, para la protección del ambiente, se desprende que estas deben ser cumplidas por el administrado en atención a lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844. Partiendo de ello, esta Sala considera que la obligación establecida en dichos artículos se encuentra descrita de forma suficiente.

43. Ahora bien, con relación a la norma tipificadora, la DFSAI señaló que el incumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con la conducta infractora de la presente resolución configura infracción administrativa, ello según lo dispuesto en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD:



MULTAS POR INCUMPLIMIENTO A LA NORMATIVIDAD EN EL SECTOR ELÉCTRICO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE			
Rubro	Tipificación de la Infracción	Referencia Legal	Sanción
3	3.20 Cuando el titular de la concesión o autorización no cumpla con las disposiciones ambientales contempladas en la Ley y el Reglamento o las normas emitidas por la DGAA y OSINERG.	Art. 31° inc. h) de la Ley. Art. 3° del Reglamento de Protección Ambiental aprobado por D.S. 29-94-EM.	De 1 a 1000 UIT

44. Sobre este punto, el administrado precisó que la norma tipificadora (numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD), contiene una sanción para un incumplimiento normativo, en este caso, al Decreto Ley N° 25844 o a las normas emitidas por la DGAAE y el Osinergmin, mas no hace referencia al incumplimiento de un compromiso asumido en un IGA. Es por ello que, de acuerdo con Engie, el incumplimiento de un compromiso ambiental asumido en el IGA no se subsume en el supuesto de hecho previsto en el mencionado numeral.

45. Al respecto, debe precisarse que el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, ha tipificado como infracción administrativa el incumplimiento de las disposiciones ambientales contempladas en la Ley, esto es, en el **Decreto Ley N° 25844**, siendo que para tal efecto se considera como referencia legal a la establecido en el literal h) del artículo 31° del referido decreto ley.



46. En ese sentido, esta Sala observa que el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD regula como infracción administrativa el incumplimiento de disposiciones ambientales, entre ellas,



aquella que la DFSAI imputó al administrado en el marco del presente procedimiento sancionador (literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844).

47. Partiendo de ello –y de acuerdo con los fundamentos expuestos en los considerandos 38 al 41 de la presente resolución– queda claro que las disposiciones contenidas en el artículo 18° de la Ley N° 28611 y en el artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, fueron desarrolladas a partir del mencionado literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, motivo por el cual estas forman parte de las normas de conservación del medio ambiente⁵⁵.
48. En esa medida, esta Sala concluye que el incumplimiento a dichas disposiciones, constituye una infracción administrativa, según los términos previstos en el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
49. Por los argumentos esgrimidos en los párrafos precedentes, esta Sala considera que la obligación establecida en dichos artículos se encuentra descrita de forma suficiente.
- Si el hecho imputado a Engie en el presente caso corresponde con la conducta descrita en el tipo infractor
50. A efectos de poder evaluar si el hecho imputado a Engie en el presente caso corresponde con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente –para el caso de aquellas infracciones cuyo supuesto de hecho consista en incumplir compromisos ambientales– resulta relevante identificar el compromiso, obligación o medida ambiental dentro del IGA cuyo cumplimiento es exigible al administrado.
51. De la revisión del PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa se observa que Engie asumió el siguiente compromiso⁵⁶:

**"6.4 PROGRAMAS DE PREVENCIÓN, CORRECCIÓN Y/O MITIGACIÓN
6.4.3.1 MEDIDAS DE MITIGACIÓN AMBIENTAL-ETAPA DE
CONSTRUCCIÓN**

(...)

Medidas de mitigación para el riesgo de contaminación del suelo

- Los suelos donde se almacenarán los tanques de combustibles y lubricantes serán compactados e impermeabilizados con piso de concreto y dique impermeabilizado.
- Los combustibles y lubricantes se almacenarán en cilindros de 55 galones.
- El abastecimiento de combustible y mantenimiento de maquinaria, vehículos y equipos, se efectuará en las zonas destinadas para tal fin.

⁵⁵ Este mismo análisis ha sido desarrollado en los siguientes pronunciamientos: Resoluciones N° 067-2015-OEFA/TFA-SEE, N° 040-2016-OEFA/TFA-SEE, N° 45-2016-OEFA/TFA-SEE y N° 059-2016-OEFA/TFA-SEE.

⁵⁶ Páginas 6-7 del PMA del Proyecto CH Quitaracsa I.

- Las zonas destinadas para el abastecimiento de combustible y el mantenimiento de maquinarias deberán ser compactadas e impermeabilizadas con piso de concreto y dique impermeabilizado.
(...)." (Énfasis agregado)

52. De la lectura del citado texto, se observa que Engie se comprometió a que las zonas destinadas al abastecimiento de combustible y el mantenimiento de maquinarias deben encontrarse compactadas e impermeabilizadas con piso de concreto y dique impermeabilizado.
53. Tomando en cuenta el compromiso antes aludido y la conducta infractora imputada a Engie, se puede apreciar lo siguiente:

Cuadro N° 3: Comparación del compromiso establecido en el PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa y la conducta infractora establecida en la Resolución Directoral N° 910-2016-OEFA/DFSAI

Compromiso incumplido	Conducta infractora
<p><i>Medidas de mitigación para el riesgo de contaminación del suelo</i> (...) <u>Las zonas destinadas para el abastecimiento de combustible y el mantenimiento de maquinarias deberán ser compactadas e impermeabilizadas con piso de concreto y dique impermeabilizado.</u></p>	<p>Engie incumplió su compromiso ambiental referido a las medidas de mitigación para el riesgo de contaminación del suelo, debido a que <u>la zona de abastecimiento de combustible no estaba compactada e impermeabilizada con piso de concreto en su totalidad y no contaba con un dique de contención; y que la zona de mantenimiento de maquinarias no contaba con un dique impermeabilizado.</u></p>

54. Partiendo de lo observado en el referido cuadro, esta Sala considera que el hecho imputado a Engie corresponde con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente (esto es el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD), debido a que es un incumplimiento de un compromiso ambiental contenido en su PMA, cuya obligación legal de cumplimiento se enmarca dentro del Decreto Ley N° 25844 y su marco regulatorio vinculante, como se ha expuesto con anterioridad.
55. Por consiguiente, esta Sala considera que la imputación efectuada no vulnera el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debiéndose, por tanto, corresponde desestimar lo señalado por la apelante en el presente extremo de su recurso.
56. Finalmente, Engie sostuvo que en un caso similar el Tribunal de Fiscalización Ambiental a través de Resolución N° 260-2013-OEFA/TFA del 29 de noviembre del 2013), resolvió que la conducta infractora referida al incumplimiento de un instrumento de gestión ambiental no se encontraba relacionada con el incumplimiento de las normas emitidas por el Ministerio, la Dirección o el Osinergmin, conforme a lo establecido en el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, motivo por el cual dicho órgano colegiado habría concluido que se vulneró el principio de tipicidad recogido en la Ley N° 27444. En ese sentido, Engie indicó que esta Sala debía realizar el mismo análisis.



57. Respecto a ello, corresponde mencionar que en el caso seguido contra Empresa de Generación Eléctrica Del Sur S.A., el mismo que ha sido alegado en el recurso de apelación de Engie, la conducta infractora estaba referida al incumplimiento de los cronogramas de ejecución establecidos en el Plan de Abandono de la Central Térmica Calana, infracción que se encuentra tipificada en el Numeral 3.16 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada por la Resolución N° 028-2003-OS/CD⁵⁷; por lo tanto, la Sala Especializada en Energía estableció que la imputación no se encontraba dentro del supuesto establecido en el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD. Tal como se puede apreciar a partir de la siguiente cita:

Resolución N° 260-2013-OEFA/TFA:

"51. Sin embargo, este Órgano Colegiado considera que la conducta incurrida por EGESUR no se encuentra relacionada al incumplimiento de las normas emitidas por las citadas dependencias, puesto que se trata de un incumplimiento a un cronograma que se aprobó en un instrumento de gestión ambiental (Plan de Abandono de la Central Térmica Calana), infracción que está tipificada específicamente en el Numeral 3.16 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada por la Resolución N° 028-2003-OS/CD.

52. Por tanto, se tiene que el incumplimiento del cronograma del Plan de Abandono de la Central Térmica Calana, aprobado mediante Resolución Directoral N° 020-2008-MEM/AEE, no se adecúa a lo dispuesto en el Literal p) del Artículo 201° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (norma sustantiva), asimismo, tampoco se encuentra inmerso en el supuesto establecido en el Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora)."

58. De esta manera, el supuesto de hecho analizado en la Resolución N° 260-2013-OEFA/TFA es distinto al presente caso, toda vez que se trataba del incumplimiento al Plan de Abandono de la Central Térmica Calana de Empresa de Generación Eléctrica Del Sur S.A. (cronogramas de ejecución y/o programas de cierre); en cambio, la hipótesis analizada en el presente procedimiento sancionador está relacionada con el incumplimiento del Plan de Manejo Ambiental del Proyecto de la Central Hidroeléctrica Quitaracsá, a cargo de Engie.

⁵⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD.

N°	Tipificación de Infracción	Base Legal	Sanción	Multas en UIT			
				E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
3.16.	Por no cumplir con los cronogramas de ejecución y/o programas de cierre.	Art. 14° inciso f) y Art. 23° inc. h) del Reglamento de Protección Ambiental	De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 200 UIT	(M) Hasta 300 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

59. Además, atendiendo a lo mencionado corresponde mencionar que el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM (norma sustantiva) no se encuentra contemplada como infracción en el numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD (norma tipificadora), precisamente por dicha razón este Tribunal declaró la nulidad de la Resolución N° 739-2015-OEFA/DFSAI. Es por ello, la DFSAI resolvió iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador contemplando la norma correspondiente al caso en particular; es decir, la SDI no estableció que la presunta infracción se encontraba tipificada en el literal p) del artículo 201° del mencionado decreto.

60. Por lo tanto, esta Sala es de la opinión que la Resolución Directoral N° 910-2016-OEFA/DFSAI fue emitida sin vulnerar el principio de tipicidad, toda vez que entre las normas que tipifican la supuesta infracción no se encuentra el literal p) del artículo 201° del Decreto Supremo N° 009-93-EM, sino el artículo 18° de la Ley N° 28611 y artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844; por consiguiente, resulta correcta la aplicación del numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD toda vez que no estamos ante el incumplimiento de un cronograma de ejecución y/o programas de cierre sino ante el supuesto de incumplimiento del instrumento de gestión ambiental.

61. En consecuencia, esta Sala considera que la imputación efectuada contra la empresa recurrente 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.

V.2 Si Engie incumplió lo establecido en su PMA respecto de efectuar la impermeabilización del suelo y colocación de diques impermeabilizados en la zona de abastecimiento de combustibles y el área de mantenimiento de maquinaria

62. En el presente caso, la DFSAI halló responsable al administrado porque Engie incumplió su compromiso ambiental referido a las medidas de mitigación para el riesgo de contaminación del suelo, debido a lo siguiente:

i) la zonas de abastecimiento de combustible:

- no estaba compactada e impermeabilizada con piso de concreto en su totalidad y
- no contaba con dique de contención; y

ii) la zona de mantenimiento de maquinarias:

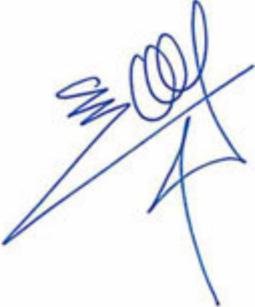
- no contaba con un dique impermeabilizado.

63. Al respecto, el compromiso recogido en el PMA del Proyecto de Optimización Quitaracsa es el siguiente:

**"6.4 PROGRAMAS DE PREVENCIÓN, CORRECCIÓN Y/O MITIGACIÓN
6.4.3.1 MEDIDAS DE MITIGACIÓN AMBIENTAL-ETAPA DE CONSTRUCCIÓN
(...)**

Medidas de mitigación para el riesgo de contaminación del suelo

- Los suelos donde se almacenarán los tanques de combustibles y lubricantes serán compactados e impermeabilizados con piso de concreto y dique impermeabilizado.
- Los combustibles y lubricantes se almacenarán en cilindros de 55 galones.
- El abastecimiento de combustible y mantenimiento de maquinaria, vehículos y equipos, se efectuará en las zonas destinadas para tal fin.
- Las zonas destinadas para el abastecimiento de combustible y el mantenimiento de maquinarias deberán ser compactadas e impermeabilizadas con piso de concreto y dique impermeabilizado.

(...)." 

(Énfasis agregado)

64. Como se advierte, el administrado se comprometió a implementar en las zonas de **abastecimiento de combustible** y de **mantenimiento de maquinarias** las siguientes medidas para evitar la contaminación del suelo: (i) implementar un suelo impermeabilizado con concreto; e, (ii) instalar diques impermeabilizados.
65. Sin embargo, en la Supervisión Regular 2012, la DS detectó el siguiente hallazgo:

"C.H. Quitaracsa. El suelo de la zona de abastecimiento de combustible, no cuenta con dique impermeabilizado en el piso de concreto. Asimismo, dicho piso no cubre toda la superficie que ocupa el tanque-cisterna."

C.H. Quitaracsa. La zona destinada para el mantenimiento de maquinarias no cuenta con dique impermeabilizado, descargando las aguas de limpieza del piso directamente al suelo."

(Énfasis agregado)

66. Dicho hallazgo, fue complementado con las siguientes fotografías tomadas por el supervisor⁵⁸:
- 



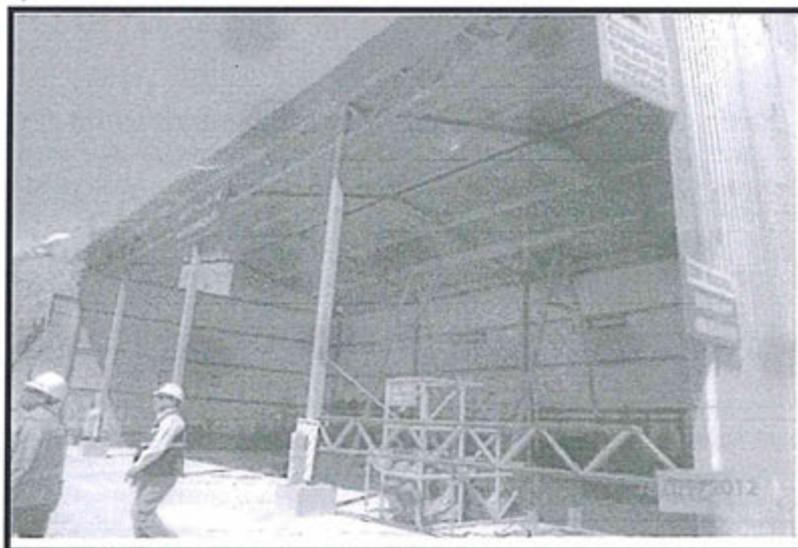
Fotografía N° 1: sistema de distribución de combustible el cual no cuenta con un dique (muro de contención).



Fotografía N° 2.- se observa que la parte de cemento solo cubre parcialmente parte del estacionamiento del tanque cisterna (de combustible). Se observa el límite del piso de cemento (primera flecha) y las huellas que deja el mencionado vehículo (segunda flecha) el cual está fuera del límite del piso de cemento.

Handwritten signature in blue ink.

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N°4.- Vista panorámica del Taller de Mantenimiento de vehículos donde se observa que no existe muro de contención o canaleta que permita que las aguas de limpieza discurran antes de llegar al suelo.

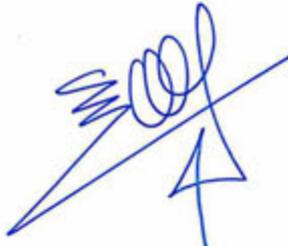
67. Por su parte, Engie sostuvo que sí cumplió con el compromiso asumido en su PMA, toda vez que el área de abastecimiento de combustible (zona de surtidores y distribución de combustible) y el área de mantenimiento de máquinas contaban con piso de cemento impermeabilizado, tal como podría acreditarse de las fotografías N°s 2 y 4 del Informe de Supervisión.
68. Asimismo, acotó que incluso si se considera a la zona de estacionamiento (el cual, según precisó, no estaba obligado a impermeabilizar) como un área de abastecimiento, la misma contaba con piso de concreto impermeabilizado, tal como se podría advertir también de la descripción de la fotografía N° 2 del Informe de Supervisión.
69. Al respecto, conviene recordar que, de acuerdo con el PMA, las zonas que debían cumplir con la impermeabilización del suelo con concreto y diques impermeabilizados eran las zonas de **abastecimiento de combustible** y de **mantenimiento de maquinarias**.
70. Durante la Supervisión Regular 2012, la falta de impermeabilización y la falta del muro de contención fueron advertidas en el sistema de distribución de combustible, en el estacionamiento del tanque cisterna de combustible y en el taller de mantenimiento de vehículos.
71. Sobre este punto, resulta relevante anotar que de conformidad con el PMA del Proyecto de Optimización Quitaraca, las labores de abastecimiento de combustibles se realizan a través de equipos y maquinaria pesada siendo adquiridas de las estaciones de servicio cercanas a la obra. Asimismo, se describe que la tarea de distribución se realizará a través de un camión cisterna adecuado para este trabajo y que disponga el equipamiento necesario para

prevenir derrames y atender potenciales emergencias, tal como se aprecia a continuación⁵⁹:

"6.4.2.6 CONSIDERACIONES CONSTRUCTIVAS DEL PROYECTO

Abastecimiento de combustibles

El combustible para los equipos y maquinaria pesada será adquirido directamente de las estaciones de servicio cercanas a la obra. La distribución se realizará a través de un camión cisterna adecuado para este trabajo y que disponga del equipamiento necesario para prevenir derrames y atender potenciales emergencias. (Énfasis agregado)

- 
72. De ello, se concluye que las zonas materia de supervisión sí se consideran zonas de abastecimiento de combustible y de mantenimiento de maquinaria, razón por la cual las mismas deben tener suelo impermeabilizado con concreto; y diques impermeabilizados.
 73. No obstante, de lo advertido por el supervisor y de las fotografías N° 2 y N° 4 del Informe de Supervisión se advierte que, en el sistema de distribución de combustible y en el estacionamiento del tanque cisterna de combustible, el piso de concreto no cubre toda la superficie de la zona de abastecimiento ni cuenta con dique de contención; y en el taller de mantenimiento de vehículos no contaba con un dique impermeabilizado.
 74. Por dichas consideraciones, no es posible concluir que Engie cumplió con el compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental, el cual está referido a cumplir ambas medidas y no solo una de ellas o una de ellas parcialmente. En virtud de ello, corresponde desestimar sus argumentos en este extremo.
 75. Por lo expuesto, esta Sala concluye que ha quedado acreditado que el administrado incumplió lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611 y artículo 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, correspondiendo por tanto confirmar la resolución apelada en el presente extremo.

V.3. Si correspondía calificar la conducta infractora como un hallazgo de menor trascendencia, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD

- 
76. Engie sostuvo que en caso que el TFA considere que es responsable por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, la misma debía ser calificada como un hallazgo de menor trascendencia, conforme al artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, toda vez que mediante Carta GL-2013-014 del 25 de marzo de 2013 adjuntó un informe que acreditaba el levantamiento de dicha infracción antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y porque además no se

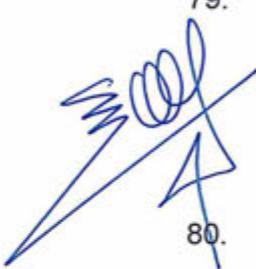


⁵⁹ Páginas 3-20 del PMA del Proyecto CH Quitaracsa I.



habría generado un potencial o real daño al ambiente o a la salud de las personas ni habría afectado la eficacia de las acciones de supervisión del OEFA.

77. En esta línea argumentativa, agregó que lo dispuesto en el Anexo N° 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, recoge una lista enunciativa de aquellas conductas que pueden ser consideradas hallazgos de menor trascendencia, siempre que cumpla con lo establecido en el artículo 2° de la mencionada resolución.
78. Antes de evaluar el pedido del administrado, corresponde presentar el marco normativo relacionado a los hallazgos de menor de trascendencia recogidos en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.
79. Sobre el particular, debe indicarse que la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD –la cual constituye el desarrollo reglamentario del literal b) del numeral 1 del artículo 11° de la Ley N° 29325⁶⁰, que regula la función supervisora directa del OEFA– tiene por finalidad regular los supuestos de hecho que correspondan ser calificados como hallazgos de menor trascendencia, así como las reglas aplicables para la subsanación voluntaria correspondiente⁶¹.
80. En ese sentido, la referida norma busca promover la subsanación voluntaria de aquellos incumplimientos leves que no han generado riesgo o daño al ambiente o a la salud de las personas, que puedan ser subsanados, y que no afecten la



60

LEY N° 29325.

Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

b) Función supervisora directa: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.

61

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 046-2013-OEFA/CD, Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de noviembre de 2013.

Artículo 1°.- Objeto

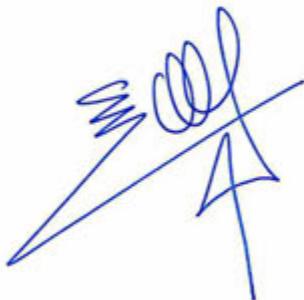
1.1 La finalidad del presente Reglamento es regular y determinar los supuestos en los que un administrado bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA incurre en un presunto incumplimiento de obligaciones ambientales susceptible de ser calificado como hallazgo de menor trascendencia, que podría estar sujeto a subsanación voluntaria, en concordancia con lo dispuesto en el Literal b) del Numeral 11.1 del Artículo 11 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011.

1.2 Las disposiciones comprendidas en la presente norma se aplican sin perjuicio de que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador la Autoridad Decisora determine que la infracción cometida por un administrado sea calificada como leve.



eficacia de la supervisión directa ejercida por el OEFA, todo ello en el marco de las actividades llevadas a cabo por la Autoridad de Supervisión⁶².

81. A fin de conocer qué tipo de conductas cumplen dichas características, y que por ello sean susceptibles de ser calificadas como hallazgos de menor trascendencia, el Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD recoge una lista referencial⁶³, la cual engloba, entre otras, a aquellas conductas relacionadas con los compromisos ambientales⁶⁴.
82. De esta manera, se advierte que no podría considerarse como hallazgo de menor trascendencia aquellas conductas relacionadas al incumplimiento de medidas de mitigación ambiental para el riesgo de contaminación del suelo ya que, precisamente, la falta de estas podría afectar dicho componente ambiental.
83. Sobre este punto, debe señalarse que la presencia de hidrocarburos en el suelo, a causa de un derrame por ejemplo, es susceptible de generar afectación a dicho componente, así como a los ecosistemas que lo habitan. De esa manera lo describe Miranda y Restrepo:



"Cuando el crudo llega al suelo, impide inicialmente el intercambio gaseoso entre la atmósfera y este. Simultáneamente, se inicia una serie de fenómenos fisicoquímicos como evaporación y penetración que pueden ser más o menos lentos dependiendo del tipo de hidrocarburo, cantidad vertida, temperatura, humedad y textura del suelo. Entre más liviano sea el hidrocarburo, mayor es la evaporación y tiende a fluir más rápidamente por el camino más permeable (Miranda & Restrepo, 2002). Como el desplazamiento de la fauna del suelo es muy lento, solo aquellos invertebrados que habitan en la superficie asociados a las plantas como arañas, ciempiés, tijeretas o vertebrados como mamíferos, reptiles, (carnívoros de la cadena alimenticia), pueden huir más fácilmente en el caso de un derrame de crudo. En cambio, aquellos que viven bajo la superficie del suelo (principalmente invertebrados de la micro y mesobiota), los cuales

⁶² 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.

⁶³ Ello debido a que la DS puede calificar como hallazgo de menor trascendencia otras conductas no mencionadas en el citado Anexo.

⁶⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 046-2013-OEFA/CD.

Anexo
Hallazgos de menor trascendencia

III.	Referidos a los compromisos ambientales
III.1	Incumplir los compromisos ambientales, previstos en el Instrumento de Gestión Ambiental, relativos al almacenamiento de residuos sólidos no peligrosos o identificación de contenedores de residuos.
III.2	Disponer temporalmente de los residuos en forma distinta a la establecida en el Instrumento de Gestión Ambiental por motivos de obras, limpieza o cambio de equipos.
III.3	Almacenar temporalmente contenedores vacíos en áreas no contempladas en el Instrumento de Gestión Ambiental.



son los que más participan en el proceso de formación del suelo, mueren irremediablemente.⁶⁵

84. En el mismo sentido, las alteraciones físicas y químicas que provoca el hidrocarburo en el suelo, pueden presentarse de la siguiente manera⁶⁶:

(...) formación de una capa impermeable que reduce el intercambio de gases y la penetración de agua; de las propiedades químicas, como serían los cambios en las reacciones de óxido reducción; o de las propiedades biológicas, como podría ser la inhibición de la actividad de la microflora (bacterias, hongos, protozoos, etc.) o daños en las plantas y los animales que viven dentro o sobre el suelo e, inclusive en sus consumidores o depredadores". (Énfasis agregado)

85. En ese sentido, partiendo de la posible afectación que un eventual derrame de hidrocarburo puede generar en el suelo y en los ecosistemas que lo habitan, el hallazgo descrito por el supervisor –referido a la falta de medidas de prevención y/o mitigación como la impermeabilización y la implementación de muros de contención recogidas en su instrumento de gestión ambiental–, no puede considerarse como un hallazgo de menor trascendencia.

86. En consecuencia, debe desestimarse lo alegado por la empresa en este extremo de su apelación y confirmar la Resolución Directoral N° 910-2016-OEFA/DFSAI.

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

SE RESUELVE:

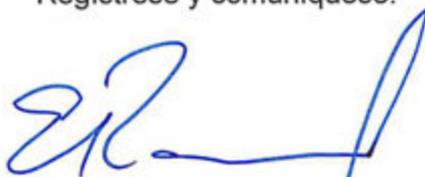
PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 910-2016-OEFA/DFSAI del 30 de junio del 2016, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Engie Energía Perú S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

⁶⁵ Miranda, Darío, y Ricardo Restrepo. *Los Derrames de Petróleo en Ecosistemas Tropicales - Impactos, Consecuencias y Prevención. La Experiencia De Colombia*. En *International Oil Spill Conference Proceedings* (Volumen 2005, Issue 1), p. 574. Disponible en: <<http://ioscproceedings.org/doi/pdf/10.7901/2169-3358-2005-1-571>>.

⁶⁶ María del Carmen Cuevas, Guillermo Espinosa, César Ilizaliturri y Ania Mendoza (editores). *Métodos Ecotoxicológicos para la Evaluación de Suelos Contaminados con Hidrocarburos*. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), Instituto Nacional de Ecología (INE), Universidad Veracruzana, Fondos Mixtos (CONACYT). México, 2012, p. 11.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Engie Energía Perú S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



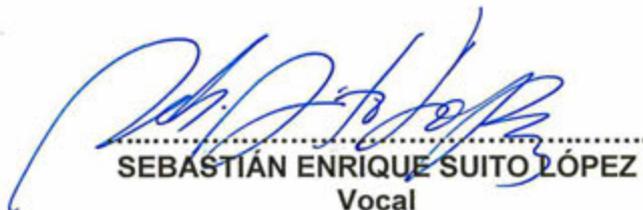
.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental