



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° 037-2016-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 907-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : EMPRESA DE GENERACIÓN HUALLAGA S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 932-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 932-2016-OEFA-DFSAI del 30 de junio de 2016 a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa por parte de la Empresa de Generación Huallaga S.A. por las siguientes conductas infractoras:

- (i) *No cumplir con realizar un adecuado almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos (aceites usados) generados en la Central Hidroeléctrica Chaglla, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en los numerales 1, 7 y 9 del artículo 40° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en concordancia con lo dispuesto en el literal h) del artículo 31° de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado mediante el Decreto Ley N° 25844.*
- (ii) *No realizar el monitoreo de las unidades de vegetación, hidrobiológica, avifauna, mastofauna, herpetofauna y suelos, conforme a su EIA del Proyecto CH Chaglla, lo cual generó el incumplimiento de los artículos 5° y 13° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 29-94-EM y el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM".*

Lima, 22 de noviembre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Empresa de Generación Huallaga S.A.¹ (en adelante, **EG Huallaga**) es operador de la Central Hidroeléctrica Chaglla (en adelante, **CH Chaglla**), ubicada en los

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20507024051.

distritos de Chaglla y Chinchao, provincia de Pachitea y Huánuco, respectivamente, departamento de Huánuco.

2. El 31 de julio de 2009, mediante la Resolución Directoral N° 267-2009-MEM/AEE, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, **Dgaee**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Estudio del Impacto Ambiental del Proyecto CH Chaglla (en adelante, **EIA del Proyecto CH Chaglla**).
3. El 11 de abril de 2011, a través de la Resolución Directoral N° 102-2011-MEM/AEE, la Dgaee del Minem aprobó la modificación del EIA del Proyecto CH Chaglla².
4. Del 17 al 20 de junio de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a las instalaciones de la CH Chaglla (en adelante, **Supervisión Regular 2013**), a fin de verificar el cumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de EG Huallaga. Como resultado de dicha diligencia, la DS detectó diversos hallazgos de presuntas infracciones administrativas conforme se desprende del Acta de Supervisión³, la cual fue evaluada por la DS en el Informe de Supervisión N° 95-2013-OEFA/DS-ELE del 30 de setiembre de 2013⁴ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 1826-2014-OEFA-DFSAI/SDI del 30 de setiembre de 2014⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la DFSAI inició un procedimiento administrativo sancionador contra EG Huallaga⁶.
6. Por medio del escrito con Registro N° 43844 del 4 de noviembre de 2014⁷, complementado mediante escrito con Registro N° 44181 del 6 de noviembre de

² Cabe señalar que dicha resolución se encuentra contenida en el CD que obra a fojas 26.

³ Foja 26. Página 46 a la 51 del archivo digitalizado denominado Informe de Supervisión N° 95-2013-OEFA/DS.

⁴ Cabe señalar que dicho informe se encuentra contenido en el CD que obra a fojas 26.

⁵ Fojas 131 a 137. Cabe señalar que la referida resolución subdirectoral fue notificada al administrado el 14 de octubre de 2014 (foja 2014). Asimismo, fue rectificadas por la Resolución Subdirectoral N° 2069-2014-OEFA-DFSAI/SDI del 26 de noviembre de 2014 (fojas 1921 a 1922, notificadas a EG Huallaga el 26 de noviembre de 2014, foja 1923).

⁶ Al respecto, debe de indicarse que mediante la Resolución Subdirectoral N° 463-2015-OEFA-DFSAI/SDI del 10 de julio de 2015 (fojas 2231 a 2239, notificadas a EG Huallaga el 15 de julio de 2014, foja 2240), la SDI de la DFSAI varió la imputación de cargos realizada mediante la Resolución Subdirectoral N° 1826-2014-OEFA/DFSAI/SDI.

Posteriormente, a través de la Resolución Subdirectoral N° 005-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 5 de enero de 2016 (fojas 3551 a 3560, notificadas a EG Huallaga el 6 de enero de 2016, foja 3561), la SDI varió nuevamente la imputación de cargos realizada mediante la Resolución Subdirectoral N° 463-2015-OEFA/DFSAI/SDI.

⁷ Fojas 139 a 1860.



- 2014⁸, EG Huallaga presentó sus descargos en atención a las imputaciones efectuadas mediante Resolución Subdirectoral N° 1826-2014-OEFA-DFSAI/SDI. Asimismo, a través del escrito con Registro N° 49763 del 18 de diciembre de 2014⁹, la referida empresa adjuntó información complementaria a sus descargos.
7. De forma posterior, el administrado mediante el escrito con Registro N° 60025 del 18 de noviembre de 2015 adjuntó documentación solicitada por la DFSAI¹⁰.
8. Luego de evaluar los descargos presentados por EG Huallaga¹¹, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 932-2016-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2016¹², a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa¹³, conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación¹⁴:

⁸ Fojas 1863 a 1917.

⁹ Es necesario señalar que la documentación presentada por el administrado fue en virtud de la solicitud planteada por parte de la DFSAI en el Informe Oral del 26 de noviembre de 2014 (foja 1924). Por lo que la documentación presentada fue la siguiente:

- Anexo 1-A: Presentación en formato Power Point.
- Anexo 1-B: Copia del *Environmental and Social Management Report*, de fecha 28 de junio de 2011.
- Anexo 1-C: Copia del Plan de Manejo Social y Ambiental, de Salud y Seguridad, de febrero de 2013.
- Anexo 1-D: **Análisis comparativo de los programas de monitoreo de biodiversidad que evidencian y explican cuales son las mejoras ambientales que se producen al implementar mecanismos y/o acciones adicionales acordadas con el BID (fojas 2195 al 2219).**
- Anexo 1-E: Cargos de presentación de las cartas mediante con informes de monitoreo en relación a la calidad del suelo, remitidas a OEFA.

Fojas 1926 a 2227.

¹⁰ Es necesario señalar que la documentación presentada por el administrado fue en virtud de la solicitud planteada por parte de la DFSAI en el Informe Oral del 23 de octubre de 2015 (foja 2256).

Fojas 2241 a 2227.

¹¹ Cabe precisar que ante la imputación de cargos realizada mediante la Resolución Subdirectoral N° 1826-2014-OEFA-DFSAI/SDI y sus variaciones, EG Huallaga presentó sus descargos, conforme al siguiente detalle:

- Mediante escrito con Registro N° 43844 del 4 de noviembre de 2014, complementado mediante escrito con Registro N° 44181 del 6 de noviembre de 2014, en atención a la imputación efectuada mediante Resolución Subdirectoral N° 1826-2014-OEFA-DFSAI/SDI (fojas 139 a 1860 y 1863 a 1917).
- Mediante escrito con Registro N° 40881 del 11 de agosto de 2015, en atención a la variación de imputación efectuada mediante Resolución Subdirectoral N° 1826-2014-OEFA/DFSAI/SDI (fojas 2241 a 2255) el administrado reitero sus argumentos.
- Mediante escrito con Registro N° 10788 del 3 de febrero de 2016, en atención a la imputación efectuada mediante Resolución Subdirectoral N° 005-2016-OEFA-DFSAI/SDI (fojas 3561 a 3590).

¹² Fojas 3670 a 3690. Debe precisarse que la Resolución Directoral N° 932-2016-OEFA/DFSAI fue notificada a EG Huallaga el 6 de julio de 2015 (foja 3691).

¹³ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras indicadas en la Resolución Directoral N° 932-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	EG Huallaga no cumplió con realizar un adecuado almacenamiento de los residuos peligrosos (aceites usados), generados en la CH Chaglla.	Numerales 1, 7 y 9 del artículo 40° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁵ ; en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ¹⁶ .	Numeral 3.20 del Anexo 3 del Decreto Supremo N° 028-2003-OS/CD ¹⁷ .

- OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

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

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

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

¹⁴ Debe precisarse que la DFSAI en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 932-2016-OEFA/DFSAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra EG Huallaga por las siguientes presuntas conductas infractoras:

- (i) *No habría realizado las actividades descritas en el Programa de Apoyo al Desarrollo Local, contenido en su EIA.*
- (ii) *No habría cumplido con entregar a sus trabajadores y operarios, los folletos informativos con la descripción e identificación de las especies de flora y fauna, que se encuentran consideradas en peligro de extinción, compromiso asumido en su EIA.*

¹⁵ **DECRETO SUPREMO 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

Artículo 40°.- Almacenamiento central en las instalaciones del generador

El almacenamiento central para residuos peligrosos, en instalaciones productivas u otras que se precisen, debe estar cerrado, cercado y en su interior se colocarán los contenedores necesarios para el acopio temporal de dichos residuos, en condiciones de higiene y seguridad, hasta su evacuación para el tratamiento o disposición final. Estas instalaciones deben reunir por lo menos las siguientes condiciones:

- 1. Estar separados a una distancia adecuada de acuerdo al nivel de peligrosidad del residuo respecto de las áreas de producción, servicios, oficinas, almacenamiento de insumos o materias primas, o de productos terminados, de acuerdo a lo que establezca el sector competente;
- (...)
- 7. Los pisos deben ser lisos, de material impermeable y resistentes;
- (...)
- 9. Debe implementarse una señalización que indique la peligrosidad de los residuos, en lugares visibles.

¹⁶ **DECRETO LEY N°25844, Ley de Concesiones Eléctricas**, publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre de 1992.

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

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



N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
2	EG Huallaga no realizó el monitoreo de las unidades de vegetación, hidrobiológica, avifauna, mastofauna, herpetofauna y suelos, conforme a su EIA del Proyecto CH Chaglla.	Artículos 5° y 13° del Reglamento Ambiental en las Actividades Eléctricas aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM ¹⁸ (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 029-94-EM), concordado con el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹⁹ .	Numeral 3.14 del Anexo 3 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ²⁰

Fuente: Resolución Directoral N° 932-2016-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

¹⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD, Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

Rubro	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. 029-94-EM.	De 1 hasta 1000 UIT

¹⁸ DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de junio de 1994.

Artículo 5°.- Durante el ejercicio de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución, los Titulares de las Concesiones y Autorizaciones, a que se refieren los artículos 3° y 4° de la Ley, tendrán la responsabilidad del control y protección del medio ambiente en lo que a dichas actividades concierne.

Artículo 13°.- En la solicitud de una Concesión definitiva, el solicitante presentará ante la DGE del Ministerio, un EIA de conformidad con el inciso h) del artículo 25° de la Ley y con las normas que emita la DGAA, sin perjuicio de lo dispuesto en el cumplimiento del artículo 19°.

¹⁹ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 55°.- Resolución Aprobatoria

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

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

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

²⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD.

Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica

Anexo 3

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

N°	Tipificación de infracción	Base Legal	Sanción	Multas en UIT			
				E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
3.14	Por no cumplir con los compromisos considerados en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA).	Art. 13° y 20° del Reglamento de Protección Ambiental.	De 1 a 1000 UIT	(M) Hasta 250 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 750 UIT	(M) Hasta 1000 UIT

9. La Resolución Directoral N° 932-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos²¹:

Con relación al inadecuado almacenamiento de los residuos peligrosos generados en la CH Chaglla

i) Sobre este punto, la DFSAI señaló que de acuerdo con lo indicado en el literal h) del artículo 31 del Decreto Ley N° 25488, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, **Decreto Ley N° 25488**), los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas se encuentran obligados a cumplir con las normas de conservación del ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.

ii) Asimismo, indicó que conforme a lo indicado en el artículo 40° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, **Decreto Supremo N° 057-2004-PCM**), el almacenamiento central para los residuos sólidos peligrosos debe contar, entre otras, con las siguientes condiciones: (i) separación de los residuos de acuerdo a su nivel de peligrosidad; (ii) contar con pisos lisos de material impermeable y resistente; y, (iii) contar con señalización que indique la peligrosidad de los residuos en lugares visibles.

iii) No obstante ello, la primera instancia mencionó que en la Supervisión Regular 2013, la DS detectó el inadecuado almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos en el almacén central de la CH Chaglla al detectar la falta de cumplimiento de las condiciones precisadas en el párrafo anterior.

iv) Con relación al argumento del administrado, en el sentido de que la presente conducta infractora debía ser calificada como un hallazgo de menor trascendencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° del Reglamento para Subsanación Voluntaria de Incumplimiento de Menor Trascendencia, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD (en adelante, **el Reglamento para la Subsanación Voluntaria**), la DFSAI sostuvo que dicha conducta infractora no se encuentra recogida dentro de aquellas que califican como hallazgos de menor trascendencia, señalando lo siguiente:

“... al ser una infracción referida al incumplimiento a la normativa de residuos sólidos, toda vez que el almacén de residuos sólidos peligrosos del administrado no cumplía con los requisitos mínimos exigidos por el artículo 40° de la del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, conducta que no se encuentra recogida en el Anexo N° 1 del Reglamento ...”²².

²¹ Cabe precisar que el presente considerando incluye los fundamentos de la DFSAI vinculados con los extremos de la Resolución Directoral N° 932-2016-OEFA/DFSAI que fueron materia de apelación.

²² Foja 3677 reverso.

- v) En ese sentido, considerando que en la Supervisión Regular 2013 se detectó que EG Huallaga realizó un inadecuado almacenamiento de sus residuos sólidos peligrosos, debido a que su almacén: (i) no se encontraba cerrado ni cercado; (ii) no contaba con piso impermeabilizado; y, (iii) no separó los residuos de acuerdo con su peligrosidad ni señaló su peligrosidad en lugares visibles, la DFSAI concluyó que EG Huallaga habría infringido lo establecido en los numerales 1, 7 y 9 del artículo 40° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25488.

Con relación a la falta de monitoreo de las unidades de vegetación, hidrobiología, avifauna, mastofauna, herpetofauna y suelos, conforme al EIA de la CH Chaglla

vi) La DFSAI señaló que mediante el EIA de la CH Chaglla, la empresa EG Huallaga se comprometió a realizar el monitoreo de las unidades de vegetación, hidrobiológica, avifauna, mastofauna, herpetofauna²³ y suelos durante la etapa de construcción así como los suelos durante las etapas de construcción y operación.

vii) Sin embargo, la primera instancia indicó que en la Supervisión Regular 2013, la DS detectó que EG Huallaga no cumplió con realizar los monitoreos en la frecuencia establecida en el EIA del Proyecto CH Chaglla. Asimismo, precisó que de la presentación de los monitoreos realizados

23

En su resolución, la primera instancia precisó las siguientes definiciones con relación a las categorías que el administrado debía monitorear de acuerdo con lo establecido en su EIA:

Vegetación.- Conjunto de los vegetales propios de un lugar o región, o existentes en un terreno determinado. Real academia española. Diccionario de la lengua española. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=bR3n14f>

Hidrobiológico.- Los recursos hidrobiológicos se refieren a los organismos que pasan toda su vida o parte de ella en un ambiente acuático y son utilizados por el hombre en forma directa o indirectamente. Ministerio de agricultura y riego. Perú, 2016. Disponible en: <http://minagri.gob.pe/portal/objetivos/41-sector-agrario/recursos-naturales/320-hidrobiologico>

Avifauna.- Conjunto de las aves de un país o región. Real academia española. Diccionario de la lengua española. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=4Ze3SSR>

Mastofauna.- Hace referencia a la colecciones de mamíferos nacionales e internacionales. Global Biodiversity Information Facility. Comisión Nacional para el conocimiento y uso de la biodiversidad. Inventario de la mastofauna en las reservas de la biosfera Desierto del Vizcaíno y Valle de los Cirios. México, 2011. Disponible en: <http://www.qbif.org/dataset/7fef5012-f762-11e1-a439-00145eb45e9a>

Herpetofauna.- Según el estudio de la herpetofauna realizado en la amazonia Peruana hace referencia al registro de anfibios y reptiles. A.W. Salas y A. Fachin Terán. Perspectivas y consideraciones para el desarrollo de nuevos modelos de manejo de Herpetofauna en la amazonia Peruana. Perú, p. 191 Disponible en: http://programs.wcs.org/DesktopModules/Bring2mind/DMX/Download.aspx?Command=Core_Download&EntryId=5270&language=es-ES&PortalId=86&TabId=3469

entre los años 2011 y 2012, es decir, antes de la Supervisión Regular 2013, se verificó que el administrado solo realizó dos (02) monitoreos de herpetofauna y tres (03) monitoreos ictiológicos, el cual se encuentra incluido en los monitoreos hidrobiológicos establecidos en el EIA de la CH Chaglla.

viii) En ese sentido, concluyó que el administrado habría incumplido el compromiso ambiental de realizar monitoreos de avifauna, flora y mastofauna de manera semestral, tal como lo establece su instrumento de gestión ambiental. Asimismo no habría cumplido con realizar los monitoreos de suelo e hidrobiológicos con una frecuencia trimestral, conforme a lo señalado en el EIA de la CH Chaglla, incumpliendo con lo establecido en los artículos 5° y 13° del Reglamento Ambiental en las Actividades Eléctricas aprobado por Decreto Supremo N° 29-94-EM, concordado con el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

ix) Por otro lado, con relación a lo alegado por el administrado en sus descargos en el sentido que los monitoreos efectuados desde agosto de 2013 en el marco de las compromisos asumidos con el Banco Interamericano de Desarrollo – BID²⁴, debían ser considerados como mejoras, conforme a lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, lo cual le habría generado una doble inversión con los compromisos asumidos en el EIA de la CH Chaglla. Al respecto, la DFSAI sostuvo que, de acuerdo con lo señalado por la DS, la implementación y ejecución del programa de monitoreo del BID inició en agosto del 2013, es decir, con posterioridad a la Supervisión Regular 2013 que refirió el presunto incumplimiento del Programa de Monitoreo del EIA.

x) En ese sentido, concluyó que atendiendo a que la conducta se refiere al incumplimiento en la ejecución de monitoreos comprometidos de acuerdo al EIA de la CH Chaglla al momento de la Supervisión Regular 2013 y, siendo que los monitoreos alegados como mejoras por la empresa se empezaron a realizar dos (2) meses después de dicha supervisión, la conducta planteada como mejora por la empresa, no calificaba como tal y, por tanto, no cumplía con el primer requisito para ser considerado como mejora manifiestamente evidente, es decir, que la actividad o medida cumpla con lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.

10. El 27 de julio de 2016, EG Huallaga interpuso recurso de apelación²⁵ contra la Resolución Directoral N° 932-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

²⁴ Sobre este punto, el administrado señaló que en atención a tales compromisos realizó estudios biológicos complementarios de determinadas especies en las áreas de influencia directa e indirecta del proyecto, dentro de las que se encuentran el Chaestostoma (pez), Astroblepus (pez), Aotus Miconax (mamífero), Ara Militarís (ave) y Stenocercus (reptil).

²⁵ Fojas 3693 a 3707. Cabe precisar que dicho escrito fue complementado mediante escrito con Registro con N° 55348 de fecha 9 de agosto de 2016, Fojas 3710 a 3730.

Con relación a la conclusión del procedimiento administrativo sancionador en aplicación de la Ley N° 30230

a) El administrado alegó que en aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**), y en virtud al principio de razonabilidad recogido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), la DFSAI debió dar por concluido el presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que acreditó la implementación (de forma voluntaria y oportuna) de medidas de mitigación para las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución²⁶.

b) Al respecto –de acuerdo con el administrado–, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, si el administrado cumple con implementar de forma voluntaria las medidas correctivas previamente a la imposición de las mismas, el OEFA debía abstenerse de iniciar procedimientos administrativos sancionadores e imponer sanciones pecunarias.

Con relación a la calificación de la conducta infractora N° 1 como un hallazgo de menor trascendencia

c) EG Huallaga señaló que la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución debió ser calificada como un hallazgo de menor trascendencia conforme a lo establecido en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, toda vez que: (i) la DFSAI no

²⁶

Asimismo, señaló que durante la acción de supervisión se evidenciaron buenas prácticas en el manejo de los residuos sólidos peligrosos y no peligrosos. Dichas prácticas serían las siguientes:

- Todos los contenedores de residuos sólidos instalados en todos los frentes de trabajo se encontraban rotulados.
- El personal se encontraba adecuadamente entrenado en la segregación y manejo de los residuos sólidos, así como también en prevención de derrames y otras emergencias ambientales;
- El piso donde se ubicaba el acopio temporal de residuos estaba construido con concreto vibrado, técnica que reduce la porosidad del concreto, brindándole mayor resistencia y mayor impermeabilidad.
- La zona de acopio contaba con techo, por tanto los residuos se encontraban protegidos de la radiación solar y la lluvia.
- El traslado de los aceites usados desde el punto de generación (talleres mecánicos) hasta el contenedor de almacenamiento era automatizado, mediante un sistema de bombas eléctricas y tuberías, disminuyendo sustancialmente el riesgo de derrames por manipulación o trasegado manual de este tipo de residuos.
- Si bien la zona de acopio no contaba con mallas, toda el área del taller de mantenimiento mecánico, dentro del cual se ubicaba el acopio temporal de residuos peligrosos, se encontraba cercada con malla metálica. Además el ingreso a este lugar era solo para personal autorizado y capacitado, portando sus equipos de protección personal y fotocheck.
- No se evidenció ningún tipo de derrame de sustancias químicas o hidrocarburos en el acopio de residuos peligrosos ni en el área del taller de mantenimiento mecánico.

comprobó con argumentos fehacientes que este hecho hubiese generado un daño potencial o real al medio ambiente; (ii) se encuentra frente a un hecho que ya fue subsanado; y, (iii) que la función de supervisión directa del OEFA no fue afectada.

Con relación a la falta de monitoreo de las unidades de vegetación, hidrobiología, avifauna, mastofauna, herpetofauna y suelos, conforme al EIA de la CH Chaglla

- d) El administrado indicó que la DFSAI no ha valorado adecuadamente los documentos presentados en sus descargos dirigidos a acreditar que cumplió con el compromiso asumido en su IGA, incluso –refirió– que dicho cumplimiento genera una mejora socioambiental conforme a lo señalado en el numeral 4.2 del artículo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD²⁷.
- e) En particular, manifestó que la DFSAI no ha tomado en cuenta las Cartas EGH-DI-0227-2014 y EGH-DI-0242-2014, del 26 de junio y 1 de julio de 2014, respectivamente, a través de las cuales habría presentado estudios ambientales de biodiversidad, en virtud de los compromisos ambientales que asumió frente al BID. Sobre dichos estudios, EG Huallaga indicó lo siguiente:

²⁷ El administrado precisó que cumplió con la metodología utilizada para determinar si la acción que realizó calificaba o no como mejora ambiental. Al respecto, detalló lo siguiente:

- Identificación de la conducta objeto del análisis en el instrumento de gestión ambiental:
El administrado indicó que la actividad de efectuar monitoreos está prevista en el EIA del Proyecto CH Chaglla.
- Identificación en caso de producirse un cambio de la conducta prevista en el instrumento de gestión ambiental:
Se comprometió a realizar monitoreos respecto de algunos parámetros y en la frecuencia indicada en el instrumento de gestión ambiental, pero a partir del mes de agosto del año 2013 se vienen efectuando dos (2) planes de monitoreo como son los monitoreos en el marco del EIA y en el marco de las obligaciones con el BID.
- Identificación en caso existe equivalencia funcional entre la conducta prevista en el instrumento ambiental y conducta ejecutada:
Indicó que la realización de un doble monitoreo no solo equivale las obligaciones contenidas en el EIA del Proyecto CH Chaglla sino que los supera en términos técnicos y ambientales.
- Identificación de los beneficios ambientales de la conducta ejecutada respecto de la conducta prevista en el instrumento de gestión ambiental:
Señaló que con la realización de un doble monitoreo ha superado los compromisos ambientales en el EIA, reforzándolos, pues la realización de este doble monitoreo le permite a EG Huallaga levantar mayor información para poder verificar si viene ejecutando las medidas de mitigación durante la ejecución del proyecto y, de resultar necesario, implementar medidas adicionales en base de dicha información adicional.
- Descartar que existen indicios razonables que la conducta ejecutada pueda generar riesgos no previstos de afectación en el ambiente:
El administrado señaló que la realización de un doble monitoreo no genera riesgos no previstos en el medio ambiente.



“...favorecen y enriquecen el cumplimiento de los compromisos sociambientales asumidos en el EIA del Proyecto (ya que para su ejecución se utilizan metodologías de mayor esfero muestral y tecnología más avanzada, que no fueron considerada (sic) en el EIA)”²⁸.

f) Asimismo, precisó que mediante la Carta EGH-DI-0051/2013 del 3 de julio de 2013 adjuntó dos (2) estudios de biodiversidad y un informe de monitoreo histórico correspondiente al periodo comprendido entre el año 2011 a 2013.

g) Con la presentación de dicha información, el administrado concluyó que acreditaba su adecuado desempeño en cuanto a la realización de monitoreos siendo que, a partir del mes de agosto 2013, viene realizando actividades de monitoreo para cumplir con los compromisos asumidos en el EIA del Proyecto CH Chaglla y con las obligaciones que mantiene ante el BID.

11. Finalmente, el 16 de noviembre de 2016 se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental, tal como consta en el Acta correspondiente²⁹.

II. COMPETENCIA

12. 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**)³⁰, se crea el OEFA.

13. 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° 30011³¹ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público

²⁸ Foja 3705.

²⁹ Foja 3748.

³⁰ **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.

³¹ **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

técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

14. 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 OEFA³².
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin³⁴ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD³⁵ se estableció que el OEFA asumiría las

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.

³² 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.

³³ 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.

³⁴ 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.

³⁵ 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.



funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁶, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA³⁷, 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

17. 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)³⁸.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611³⁹, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y

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.

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.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

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.

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.

19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. 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 ambiente⁴⁰.
21. 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 fundamental⁴¹, 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 preserve⁴²; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴³.
22. 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

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁴¹ 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.

⁴² 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".

⁴³ 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.




medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴⁴.
24. 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

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

- 
- (i) Si corresponde dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador en contra de EG Huallaga en aplicación de la Ley N° 30230.
 - (ii) Si corresponde calificar a la conducta infractora N° 1 como un hallazgo de menor trascendencia.
 - (iii) Si EG Huallaga realizó el monitoreo de las unidades de vegetación, hidrobiología, avifauna, masofauna, herpetofauna y suelos, conforme a lo previsto en el EIA de la CH Chaglla.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS



V.1 Si corresponde dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador en contra de la EG Huallaga en aplicación de la Ley N° 30230

26. En su recurso de apelación, EG Huallaga alegó que, en aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 y en virtud al principio de razonabilidad recogido en la Ley N° 27444, la DFSAI debió dar por concluido el presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que acreditó la implementación (de forma voluntaria y oportuna) de las medidas de mitigación para las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

27. En esa medida, precisó que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, si el administrado cumple con implementar de forma voluntaria las medidas correctivas previamente a la imposición de las mismas, el OEFA debía abstenerse de iniciar procedimientos administrativos sancionadores e imponer sanciones pecunarias.
28. A efectos de evaluar lo alegado por el administrado, esta Sala considera necesaria determinar inicialmente, el marco normativo aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores tramitados en el marco de la Ley N° 30230.

Respecto al marco normativo aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores tramitados bajo el ámbito de competencia del OEFA en el marco de la Ley N° 30230

29. El 12 de julio del 2014 fue publicada la Ley N° 30230, en cuyo artículo 19° se establece lo siguiente:

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

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

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

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

- a) *Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*
- b) *Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*

- c) *Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. (Énfasis agregado)*

30. En esa línea y con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del citado artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD⁴⁵, la cual dispone en su artículo 2° lo siguiente:

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

(...)" (Énfasis agregado)

31. De lo expuesto se advierte que, durante la vigencia de la citada norma, el OEFA tramitaría procedimientos excepcionales, en los cuales si se verifica la existencia de infracción administrativa, se declararía la responsabilidad de la empresa y dictaría las medidas correctivas destinadas a revertir las conductas que constituyen infracción. Y, en caso se incumpla la medida en cuestión, la entidad se encontrará habilitada a imponer las sanciones correspondientes⁴⁶.

32. En ese sentido, con la promulgación de la Ley N° 30230, la sanción pecuniaria se encuentra suspendida por los tres (3) años de vigencia de la ley. En ese sentido, a partir de la vigencia de la misma, la Administración solo declararía la

⁴⁵

Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19 de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial el Peruano el 24 de julio de 2014.

⁴⁶

Sin embargo, conforme se desprende de la lectura del referido artículo 19° de la Ley N° 30230, en caso las conductas infractoras se encontrasen en los supuestos establecidos en los literales a), b) o c) de dicho artículo, la entidad podrá imponer el 100% de las multas aplicables (procedimientos ordinarios).

responsabilidad administrativa y, de corresponder, dictaría la medida correctiva correspondiente. No obstante ello –y conforme a la lectura de la mencionada disposición– ante un eventual incumplimiento de la medida correctiva, el OEFA reanudaría el procedimiento administrativo sancionador y, en este caso, se encontraría facultado a imponer la sanción correspondiente (multa o amonestación).

33. Es por ello que lo expuesto por el administrado, en el sentido que lo correcto hubiese sido –presuntamente bajo lo recogido en la Ley N° 30230– que al advertirse la subsanación de sus conductas infractoras se de por concluido el presente procedimiento administrativo sancionador, resulta incorrecto y fuera del marco legal descrito en los acápites precedentes. Por tal razón, debe desestimarse su argumento.

Sobre lo expuesto en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

34. A mayor abundamiento, sobre este punto también es oportuno precisar lo recogido en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable.

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento” (Resaltado agregado)⁴⁷.

35. Como se aprecia el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, establece claramente que la subsanación de la conducta infractora será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, sin que ello signifique que la responsabilidad desaparezca.
36. En efecto, conforme lo establece el artículo 236-A de la Ley N° 27444⁴⁸, la subsanación voluntaria por parte del administrado con anterioridad a la

⁴⁷ Debe indicarse que, mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, fue aprobado el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 5°.

⁴⁸ **LEY N° 27444.**
Artículo 236-A.- Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones
Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, las siguientes:
1.- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.
2.- Error inducido por la administración por un acto o disposición administrativa, confusa o ilegal.



notificación de la imputación de cargos, constituye una condición atenuante de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

37. Asimismo, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁹ ha previsto criterios o circunstancias adicionales al comprendido en el artículo 236-A de la referida ley, a efectos de graduar la sanción, de tal manera que no lleguen a ser demasiado onerosas para los administrados sino, por el contrario, proporcionales al incumplimiento calificado como infracción administrativa⁵⁰.
38. Como se advierte del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, en caso se configure las circunstancias como la subsanación de la conducta infractora, estas **"...no afectan la comisión de la infracción administrativa misma... solamente afecta la cuantía de la pena a aplicarse."**⁵¹ (Énfasis agregado). En consecuencia, no constituye un factor que permita eximirlo de responsabilidad ante la verificación de incumplimientos a la normativa ambiental.
39. Atendiendo a dichas consideraciones, la DFSAI al advertir que EG Huallaga no cumplió con realizar un adecuado almacenamiento de los residuos peligrosos (aceites usados) generados en la CH Chaglla; ni realizó el monitoreo de las unidades de vegetación, hidrobiológica, avifauna, mastofauna, herpetofauna y suelos, conforme a su EIA del Proyecto CH Chaglla, declaró la responsabilidad




⁴⁹**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:

(...)

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


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

⁵⁰

Dichas circunstancias también han sido recogidas en el artículo 33° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD:

Artículo 33°.- Criterios para graduar la sanción

Para graduar la sanción se aplicarán los siguientes criterios:

- (i) El beneficio ilícito esperado;
- (ii) La probabilidad de detección de la infracción;
- (iii) El daño potencial a los bienes jurídicos materia de protección;
- (iv) El daño concreto a los bienes jurídicos materia de protección;
- (v) La extensión de los efectos de la infracción; y,
- (vi) Los demás criterios previstos en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General."
- 

⁵¹

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 750.

administrativa del administrado por la comisión de dichas infracciones y, al haber subsanado las conductas infractoras, no impuso medida correctiva alguna.

40. En consecuencia, esta Sala concluye que la Resolución Directoral N° 932-2016-OEFA/DFSAI ha sido dictada en virtud de las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, motivo por el cual debe desestimarse lo alegado por EG Huallaga en este extremo de su apelación y confirmar la referida Resolución Directoral N° 932-2016-OEFA/DFSAI.

V.2 Si corresponde calificar a la conducta infractora N° 1 de la presente resolución como un hallazgo de menor trascendencia

41. El administrado alegó, en su recurso de apelación, que la conducta infractora N° 1 de la presente resolución relacionada a no cumplir con realizar un adecuado almacenamiento de los residuos peligrosos (aceites usados), debió ser calificada como un hallazgo de menor trascendencia conforme a lo establecido en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, toda vez que la DFSAI no comprobó con argumentos fehacientes que este hecho hubiese generado un daño potencial o real al medio ambiente; (ii) que se encuentren frente a un hecho que ya fue subsanado; y, (iii) que la función de supervisión directa del OEFA no fue afectada.

42. Sobre el particular, esta Sala considera necesario hacer alusión al marco normativo aplicable a los hallazgos de menor trascendencia, ello a efectos de determinar si la conducta infractora imputada a EG Huallaga en el presente procedimiento administrativo sancionador constituye, en efecto, un hallazgo de menor trascendencia.

43. Partiendo de ello, debe indicarse que, de conformidad con el literal b) del numeral 1 del artículo 11 de la Ley N° 29325⁵², la función supervisora tiene por objeto i) promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el

52

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.



- procedimiento administrativo sancionador; ii), se trate de una infracción subsanable y iii) no se haya generado riesgo o daños al ambiente o a la salud.
44. En este contexto, es importante destacar que la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD busca regular: i) las reglas generales para la subsanación voluntaria y ii) los supuestos en los cuales las conductas de los administrados son susceptibles de ser calificadas como hallazgos⁵³ de menor trascendencia.
45. En este orden de ideas, el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD⁵⁴ establece tres requisitos que deben concurrir para un hallazgo sea calificado como de menor trascendencia. En tal sentido, el referido dispositivo señala que el hecho en cuestión: (i) no debe generar daño al ambiente o a la salud de las personas, (ii) pueda ser subsanado y, finalmente, (iii) no afecte la eficacia de la supervisión directa ejercida por el OEFA⁵⁵.
46. Adicionalmente, debe mencionarse, respecto de las conductas que califican como hallazgos de menor trascendencia detectados en el marco de las acciones de supervisión⁵⁶ que, según la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-

53

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.

54

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.

55

Cabe señalar que el numeral 8.1 del artículo 8° de la referida norma ha previsto también supuestos de excepción para la calificación de un determinado hecho como hallazgo de menor trascendencia: i) cuando obstaculice el ejercicio de la función de supervisión directa por parte del OEFA; ii) cuando el administrado haya realizado anteriormente una conducta similar al hallazgo de menor trascendencia detectado; y, iii) cuando la conducta esté referida a la remisión de Reportes de Emergencias Ambientales.

56

Cabe precisar que conforme al artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD existen conductas que –susceptibles de ser calificadas como hallazgos de menor trascendencia – no son detectadas por la Autoridad de Supervisión Directa en el ejercicio de su función de supervisión, sino por el propio administrado:

Artículo 5°.- Subsanación voluntaria de hallazgos de menor trascendencia no detectados por la Autoridad de Supervisión Directa

5.1 Los administrados que incurran en conductas que puedan calificar como hallazgos de menor trascendencia pueden subsanarlas voluntariamente e informar de ello a la Autoridad de Supervisión Directa, en tanto no hayan sido detectadas en las acciones de supervisión.

OEFA/CD, una vez acreditada debidamente su subsanación dentro del plazo correspondiente, la DS no elaborará el Informe Técnico Acusatorio sino, por el contrario, remitirá una carta al administrado comunicándole la conformidad de la subsanación.

47. Tomando en consideración lo antes expuesto, corresponde a esta Sala determinar si la conducta infractora N° 1 de la presente resolución -no realizar un adecuado almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos- debía ser calificada por la autoridad correspondiente como un hallazgo de menor trascendencia y, una vez determinado ello, si este fue subsanado por el administrado a fin de brindarle el tratamiento correspondiente⁵⁷.
48. Al respecto, en la supervisión efectuada del 17 al 20 de junio de 2013 a las instalaciones de la CH Chaglla⁵⁸ la DS detectó el siguiente hallazgo:

“El Almacén de Residuos Peligrosos (Aceites Usados) ubicado en la Zona Industrial de Chulla no cuenta con un piso impermeabilizado. Asimismo, en un mismo ambiente se ha identificado residuos peligrosos y cilindros conteniendo sustancias químicas (productos nuevos o en uso), sin que exista ninguna separación física entre ellos. Asimismo, el acceso no es restringido al personal.” (Énfasis agregado)

49. Sumado a ello, el referido hallazgo se encuentra sustentado en las siguientes fotografías obtenidas en la supervisión del 17 al 20 de junio de 2013⁵⁹:



5.2 Cuando los administrados subsanen de manera voluntaria conductas que califiquen como hallazgos de menor trascendencia no detectados en acciones de supervisión, no corresponderá la emisión de una recomendación ni de un Informe Técnico Acusatorio.

5.3 La subsanación de dichos hallazgos será considerada como un elemento a tener en cuenta para el otorgamiento de incentivos.

⁵⁷ Cabe precisar que la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD entró en vigencia el 29 de noviembre de 2013 (día siguiente a la publicación en el diario El Peruano). En ese sentido, si bien cuando se llevó a cabo la Supervisión Regular 2013 (del 17 al 20 de junio de 2013) dicha resolución aún no estaba vigente, sí lo estaba al momento en el cual la Autoridad de Supervisión Directa elaboró el ITA (mayo de 2014), y cuando se imputaron conductas infractoras al administrado, ello a través de la Resolución Subdirectorial N° 1826-2014-OEFA-DFSAI/SDI (30 de setiembre de 2014).

⁵⁸ Foja 26. Página 18 del archivo digitalizado denominado Informe de Supervisión N° 095-2013-OEFA/DS-ELE.

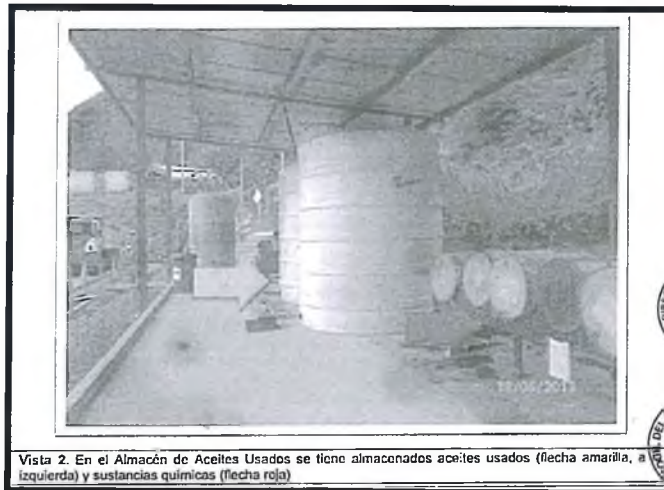
⁵⁹ Foja 26. Página 19 y 20 del archivo digitalizado denominado Informe de Supervisión N° 095-2013-OEFA/DS-ELE.



Vista 1. Almacén de Aceites Usados, el cual tiene un ingreso libre, según indica la flecha.

Fotografía N° 1 del Informe de Supervisión

Handwritten signature



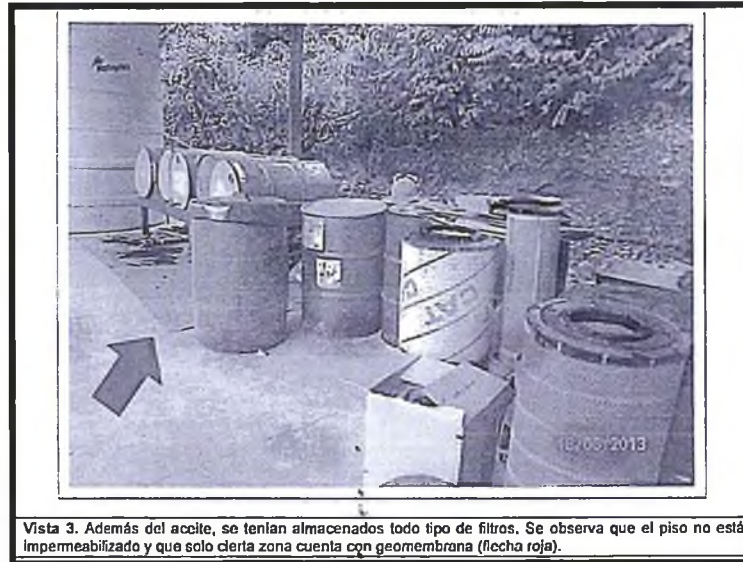
Vista 2. En el Almacén de Aceites Usados se tiene almacenados aceites usados (flecha amarilla, a izquierda) y sustancias químicas (flecha roja)

Fotografía N° 2 del Informe de Supervisión

Handwritten initials

Handwritten signature

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N° 3 del Informe de Supervisión

50. En ese sentido, de los hallazgos descritos por el supervisor, como de las fotografías mostradas, se aprecia que estos se encuentran relacionados al manejo inadecuado de **residuos sólidos peligrosos**.
51. Sobre este punto, debe mencionarse que, a fin de conocer qué tipo de conductas cumplen con los requisitos indicados para que puedan ser calificadas como hallazgos de menor trascendencia, el Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD recoge una lista referencial⁶⁰, la cual engloba a aquellas conductas relacionadas con la gestión y el manejo de residuos sólidos **no peligrosos**⁶¹. De esta manera, se advierte que no podría considerarse como hallazgo de menor trascendencia la gestión y al manejo de “**residuos sólidos peligrosos**” ya que, dada sus características (autocombustibilidad, explosividad,

⁶⁰ Ello, debido a que la DS puede calificar como hallazgo de menor trascendencia otras conductas no mencionadas en el citado Anexo.

⁶¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 046-2013-OEFA/CD.

Anexo
Hallazgos de menor trascendencia

(...)	
II	Referidos a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos
II.1	No segregar los residuos no peligrosos o segregarlos incorrectamente
II.2	No señalar los sitios de almacenamiento, o señalarlos de manera inadecuada.
II.3	No mantener los contenedores debidamente sellados y/o tapados.
II.4	No rotular los contenedores de materiales no peligrosos.
II.5	Almacenar temporalmente contenedores vacíos en terrenos abiertos o en áreas no contempladas en la normativa.
II.6	Disponer inadecuadamente los residuos no peligrosos.
(...)	

Handwritten notes in blue ink, including '2/1' and a signature.

corrosividad, reactividad, toxicidad, radiactividad o patogenicidad)⁶² podrían generar riesgo a la salud de las personas y al ambiente.

52. Atendiendo a ello, del hallazgo descritos por el supervisor, así como de las fotografías mostradas precedentemente, se aprecia que dicho hallazgo está relacionado al manejo inadecuado de **residuos sólidos peligrosos**, en esa medida, conforme al análisis normativo desarrollado en la presente resolución, no podrían ser calificados como hallazgos de menor trascendencia.


53. Por lo tanto, esta Sala considera que no se debe considerar a la conducta infractora N° 1 de la presente resolución, como un hallazgo de menor trascendencia. En consecuencia, debe desestimarse lo alegado por la empresa en este extremo de su apelación recogida en la Resolución Directoral N° 932-2016-OEFA/DFSAI.


V.3 **Si EG Huallaga realizó el monitoreo de las unidades de vegetación, hidrobiología, avifauna, masofauna, herpetofauna y suelos, conforme a lo previsto en el EIA de la CH Chaglla**

54. En su recurso de apelación, el administrado indicó que la DFSAI no ha valorado adecuadamente los documentos presentados en sus descargos dirigidos a acreditar que cumplió con el compromiso asumido en su IGA. En ese sentido – refirió– dicho cumplimiento se trataría de una mejora socioambiental conforme a lo señalado en el numeral 4.2 del artículo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD.

55. En esa línea, el administrado manifestó que la DFSAI no habría tomado en cuenta las Cartas EGH-DI-0227-2014 y EGH-DI-0242-2014, del 26 de junio y 1 de julio de 2014, a través de las cuales habría presentado estudios ambientales de biodiversidad, en virtud de los compromisos ambientales que asumió frente al BID. Sobre dichos estudios, EG Huallaga indicó lo siguiente:


“...favorecen y enriquecen el cumplimiento de los compromisos sociambientales asumidos en el EIA del Proyecto (ya que para su ejecución se utilizan metodologías de mayor esfuerzo muestral y tecnología más avanzada, que no fueron considerada (sic) en el EIA)”⁶³.


⁶² LEY N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El peruano el 21 de julio de 2000

Artículo 22.- Definición de residuos sólidos peligrosos

22.1 Son residuos sólidos peligrosos aquéllos que por sus características o el manejo al que son o van a ser sometidos representan un riesgo significativo para la salud o el ambiente.

22.2 Sin perjuicio de lo establecido en las normas internacionales vigentes para el país o las reglamentaciones nacionales específicas, se considerarán peligrosos los que presenten por lo menos una de las siguientes características: autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, radiactividad o patogenicidad.


⁶³ Foja 3705.

56. Asimismo, precisó que mediante la Carta EGH-DI-0051/2013 del 3 de julio de 2013 adjuntó dos (2) estudios de biodiversidad y un informe de monitoreo histórico correspondiente al periodo comprendido entre el año 2011 al 2013.
57. Con la presentación de dicha información, el administrado concluyó que acreditaba su adecuado desempeño en cuanto a la realización de monitoreos, siendo que a partir del mes de agosto 2013, venía realizando actividades de monitoreo para cumplir con los compromisos asumidos en el EIA del Proyecto CH Chaglla y con las obligaciones que mantiene ante el BID.

Sobre los compromisos en el EIA y su cumplimiento

58. Teniendo cuenta ello, debe indicarse, en primer lugar, que EG Huallaga asumió el siguiente compromiso, conforme a lo previsto en el EIA del Proyecto CH Chaglla⁶⁴:

"6.17 PROGRAMA DE MONITOREO AMBIENTAL

(...)

6.17.6 Monitoreo de Suelos

(...)

a. **Frecuencia y duración**

Toma de muestra trimestralmente durante el periodo de funcionamiento de los mismos. Cabe indicar que el monitoreo de campamento y subestación, se prolongará para la etapa de operación.

(...)

6.17.8 Monitoreo Biológico

A) MONITOREO DE LA FLORA

(...)

• **Monitoreo de la unidades de vegetación**

(...)

Frecuencia del monitoreo de unidades de vegetación

En la etapa de construcción, el monitoreo de las unidades de vegetación intervenidas por el proyecto se realizará de forma semestral. (...)

B) FAUNA SILVESTRE

• **Monitoreo de la Avifauna**

(...)

Frecuencia

En la etapa de construcción, el monitoreo de avifauna se realizará en forma semestral.

(...)

• **Monitoreo de la Mastofauna**

(...)

Frecuencia

En la etapa de construcción el monitoreo de mastofauna se realizará en forma semestral, considerando las estaciones húmeda y seca.

(...)

• **Monitoreo de Herpetofauna**

(...)

Frecuencia

En la etapa de construcción, el monitoreo de la herpetofauna se realizara en forma semestral. (...)

• **Monitoreo Hidrobiológico**

(...)

Frecuencia

En la etapa de construcción, el monitoreo de hidrobiológico (peces, plancton y bentos) se realizará cuatro (sic), considerando las estaciones húmeda, seca y las transición a estas.

(...)"

59. Asimismo, respecto del monitoreo hidrobiológico, en el marco del levantamiento de observaciones al instrumento de gestión ambiental, EG Huallaga, presentó el siguiente cuadro que resume la frecuencia del mencionado monitoreo durante la etapa de construcción:

Cuadro N° 2: Detalle de la frecuencia del monitoreo hidrobiológico

Parámetro	Ubicación			Frecuencia
	Canteras de ríos	Campamento de obra	Presa	
Plancton	X	X	X	Trimestral
Bentos	X	X	X	
Peces	X	x	X	

Fuente: EIA del Proyecto CH Chaglla

Elaboración: TFA

60. Adicionalmente, de lo recogido en el EIA del Proyecto CH Chaglla, se advierte que el administrado se comprometió a realizar monitoreos de vegetación, hidrobiología, avifauna, mastofauna y herpetofauna durante la etapa de construcción y, monitoreos de suelos durante las etapas de construcción y operación con una determinada frecuencia⁶⁵. Ello puede resumirse en el siguiente Cuadro N° 3:

Cuadro N° 3: Detalle de monitoreo ambiental en suelo y monitoreo ambiental biológico

Tipo de Monitoreo	Categorías y subcategorías		Frecuencia	
Suelo			Trimestral	
Biológico	Flora	Unidad de vegetación	Semestral	
		Avifauna	Semestral	
	Fauna Silvestre	Mastofauna	Semestral	
		Herperofauna	Semestral	
		Hidrobiológico	Peces	Trimestral
			Plancton	Trimestral
Bentos	Trimestral			

Fuente: EIA del Proyecto CH Chaglla

Elaboración: TFA

⁶⁵ Cabe precisar que en el presente caso, al momento de la supervisión, el administrado no había comenzado a operar, motivo por el cual la evaluación del cumplimiento del EIA se limitará a las obligaciones que la empresa tenía en la etapa de construcción.

61. No obstante ello, en la Supervisión Regular 2013, el supervisor detectó el siguiente hallazgo:

"Descripción del Hallazgo

C.H. Chaglla. Con relación a los monitoreos no se ha cumplido con la frecuencia establecida en la modificación del EIA de la C.H. Chaglla, según se indica a continuación:

- El monitoreo de las **unidades de vegetación** intervenidas por el proyecto debe realizarse en forma semestral. **El 2012 se ha realizado solo en los meses de marzo y abril.**
- El monitoreo **hidrobiológico (peces, plancton y bentos)** se realizará cuatro veces al año, considerando las estaciones húmeda, seca y la transición a estas. **Se ha realizado en los meses de agosto y setiembre de 2011 y en marzo de 2012;**
- El monitoreo de **avifauna** debe realizarse en forma semestral. El 2012 se ha realizado en los meses de marzo y abril;
- El monitoreo de **mastofauna** debe realizarse en forma semestral, **en el 2012 se ha realizado en los meses de marzo y abril;**
- El monitoreo de **herpetofauna** debe realizarse en forma semestral. **En el 2012 se ha realizado en los meses de marzo y abril;**
- El monitoreo de **suelo** debe realizar en forma trimestral, pero **no se ha realizado en el II trimestre de 2011 y en el II trimestre del 2012."**

62. Como se advierte, a la fecha de efectuada la Supervisión Regular 2013, el administrado no realizó los monitoreos de suelo y los monitoreos biológicos en la frecuencia establecida en su EIA, razón por la cual incumplió lo establecido en dicho instrumento de gestión ambiental.

63. Ahora bien, en su recurso de apelación, el recurrente señaló que la DFSAI no ha valorado la información contenida en la Carta EGH-DI-0051/2013 del 3 de julio de 2013, así como en las Cartas EGH-DI-0227-2014 y EGH-DI-0242-2014, del 26 de junio y 1 de julio de 2014, respectivamente, mediante las cuales habría presentado estudios ambientales de biodiversidad e informes de monitoreo históricos. Con esta información adicional –señaló el administrado– se acreditaría el cumplimiento del compromiso asumido en su IGA.

64. Al respecto, de la revisión de las mencionadas comunicaciones, se advierte lo siguiente:

- **Carta EGH-DI-0051/2013 del 3 de julio de 2013⁶⁶.** En virtud a la Supervisión Regular 2013, el administrado presentó dicha carta ante la DS, mediante la cual indicó adjuntar lo siguiente:

I. ESTUDIOS DE BIODIVERSIDAD

1. Consolidated Ichthyofauna Report – Chaglla – Rev 02 sm.
2. Terrestrial Fauna – Chaglla 2nd rev final sm

- II. INFORMES DE MONITOREO

- Monitoreo Histórico 2011 – 2013 Chaglla

- **Carta EGH-DI-0227-2014 del 26 de junio de 2014⁶⁷**. En virtud al hallazgo detectado en la Supervisión Regular 2013 (falta de monitoreos de suelo y monitoreos biológicos), el administrado presentó ante la DS esta comunicación, precisando lo siguiente:

“...EGH mantiene una serie de obligaciones contractuales frente a los Bancos Financieros en relación al cumplimiento de estándares ambientales. Así las cosas, EGH tiene, entre otras, la obligación de efectuar los siguientes monitoreos: (i) monitoreo de flora, incluyendo monitoreo de deforestación a través de imágenes satelitales; (ii) monitoreo de fauna terrestres, referido a anfibios, reptiles, aves y mamíferos; y, (iii) monitoreo hidrobiológico, referido a peces, plancton, bentos y perifiton.

La elaboración de estos monitoreos sirven (en la mayoría de casos) como base y referencia para realizar los monitoreos y estudios a los que estamos obligados en virtud del Estudio de Impacto Ambiental de Proyecto. (...).

En atención a lo antes expuesto, entre los meses de abril de 2011 y julio de 2013, EGH realizó una serie de monitoreos y estudios biológicos. La realización de dichos monitoreos implicó una importante inversión, que incluso sin contar con los precios de todos ellos, asciende a S/. 1,727,447.75 (...).⁶⁸

Asimismo, a dicha comunicación adjuntó un cuadro en el que detallaba los “estudios de biodiversidad realizados por empresa de Generación Huallaga S.A.”⁶⁹

- **Carta EGH-DI-0242-2014 del julio de 2014**. A través de esta carta, el administrado indicó presentar información complementaria a la adjuntada en la Carta EGH-DI-0227-2014. Para tal efecto, remitió el cuadro presentado en esta última carta de forma completa⁷⁰.

65. Atendiendo a la documentación remitida por el administrado en las Cartas EGH-DI-0051/2013, EGH-DI-0227-2014 y EGH-DI-0242-2014, la DFSAI presentó –a través del Cuadro N° 5 de su pronunciamiento– el detalle de la información

⁶⁷ Foja 40.

⁶⁸ Fojas 41 y 42.

⁶⁹ Foja 43.

⁷⁰ Fojas 38 y 39.

proporcionada por el administrado en dichas comunicaciones, conforme se aprecia a continuación:

(“...

Cuadro N° 5

	Título de informe	Fecha Monitoreo	Fecha Informe	Especies
1	<i>Consolidated report of terrestrial fauna for the hydroelectric project and transmission line</i>	<i>Abril, Mayo, Junio, 2011</i>	<i>Julio, 2013</i>	<i>Aves, Herpetofauna, Flora y Mamíferos</i>
2	<i>Informe de campo campaña seca - calidad de agua, hidrometría, comunidades acuáticas ictiofauna</i>	<i>Agosto, Setiembre 2011</i>	<i>Octubre, 2011</i>	<i>Ictiológica, Bentónica, Fitoplancton, Perifítica y Zooplancton.</i>
3	<i>Evaluación complementaria de la biodiversidad terrestre - Flora y fauna</i>	<i>Marzo, Abril, 2011</i>	<i>Junio, 2011</i>	<i>Anfibios y Reptiles, Flora, Herpetofauna y Mamíferos</i>
4	<i>Informe consolidado de ictiofauna</i>	<i>Marzo, Abril, 2011 Agosto, Setiembre, 2011</i>	<i>Julio, 2013</i>	<i>Ictiofauna</i>
5	<i>Monitoreo de especies clave de la herpetofauna de la región del proyecto Chaglla. (Primera Campaña)</i>	<i>Marzo, Abril, 2012</i>	<i>Abril, 2012</i>	<i>Anfibios y Reptiles</i>
6	<i>Monitoreo de especies clave de la herpetofauna de la región del proyecto Chaglla. - Informe final</i>	<i>Marzo, Abril, 2012 Julio, Agosto, 2012</i>	<i>Setiembre, 2012</i>	<i>Anfibios y Reptiles</i>
7	<i>Informe consolidado de la línea base de los ecosistemas acuáticos: Calidad, hidrometría, comunidades acuáticas e ictiofauna (campaña seca)</i>	<i>Setiembre, 2011</i>	<i>Noviembre, 2011</i>	<i>Ictiofauna, Hidrobiológicos (bentónico, Fitoplancton, Perifítica, Zooplancton)</i>
8	<i>Informe de búsqueda activa de Chaetostoma (Tschudi, 1846) aguas abajo del área del proyecto</i>	<i>Agosto, Setiembre 2011</i>	<i>Noviembre, 2011</i>	<i>Chaetostoma (Pez)</i>
9	<i>Análisis genético de la muestras de Astroblepus</i>	<i>Marzo 2011 Agosto y Setiembre 2011</i>	<i>Marzo, 2012</i>	<i>Astroblepus (Pez)</i>
10	<i>Identificación molecular de Chaetostoma (siluriformes: Loricariidae)</i>	<i>Marzo 2011 Agosto y Setiembre 2011</i>	<i>Enero, 2012</i>	<i>Chaetostoma (Pez)</i>
11	<i>Estudio complementario de campo - Aotus Miconax en el área del proyecto central hidroeléctrica Chaglla</i>	<i>Marzo, 2011</i>	<i>Mayo, 2011</i>	<i>Primate endémico</i>
12	<i>Estudio de campo - Ara militaris</i>	<i>Marzo, 2011</i>	<i>Abril, 2011</i>	<i>Guacamayo militar</i>
13	<i>Análise genética de amostras de Astroblepus Portugués</i>	<i>Marzo, 2012</i>	<i>Mayo, 2012</i>	<i>Astroblepus (Pez)</i>
14	<i>Búsqueda exhaustiva de los géneros Chaetostoma y Astroblepus fuera del área del</i>	<i>Marzo, 2012</i>	<i>Abril, 2012</i>	<i>Chaetostoma (Pez) Astroblepus (Pez)</i>



	<i>Título de informe</i>	<i>Fecha Monitoreo</i>	<i>Fecha Informe</i>	<i>Especies</i>
	<i>proyecto hidroeléctrico Chaglla</i>			
15	<i>Identificación molecular de Chaetostoma (siluriformes: Loricariidae) Español</i>	<i>Marzo, 2012</i>	<i>Julio, 2012</i>	<i>Chaetostoma (Pez)</i>
16	<i>Identificación morfológica de Chaetostoma (Siluriformes: Loricariidae)</i>	<i>Setiembre, 2011</i>	<i>Marzo, 2012</i>	<i>Chaetostoma (Pez)</i>
17	<i>Una nueva especie de lagartija iguanoide arborea, genero Stenocercus (Squamata: Iguania) en el centro del Perú</i>	<i>Marzo, Julio 2011</i>		<i>Lagartija</i>

...?)

Fuente: Escritos presentados por EG Huallaga

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos – OEFA

66. Sobre la base de la información del cuadro N° 5, la DFSAI concluyó que el administrado solo realizó dos monitoreos de herpetofauna y tres monitoreos ictiológicos (peces) concluyendo que dicha empresa no cumplió con realizar los demás monitoreos recogidos en su IGA. En esa línea, el cumplimiento de los monitoreos se presenta en el siguiente cuadro N° 4:

Cuadro N° 4: Monitoreos del año 2012 con fecha anterior a la Supervisión Regular 2013

MONITOREOS 2012 Y ANTES DE LA SUPERVISIÓN REGULAR 2013			FRECUENCIA	REALIZADOS
Suelos	Suelos	Suelos	trimestral	0
Biológico	Flora	Unidades de vegetación	semestral	0
	Fauna Silvestre	Avifauna	semestral	0
		Mastofauna	semestral	0
		Herpetofauna	semestral	2
		Hidrobiológico	trimestral	3

Elaboración: TFA

67. Como se advierte, la DFSAI sí evaluó el contenido de las Cartas EGH-DI-0051/2013, EGH-DI-0227-2014 y EGH-DI-0242-2014 con lo cual se evidenció la falta de cumplimiento de los compromisos asumidos por EG Huallaga en el EIA del Proyecto Chaglla.

Sobre la mejora manifestamente evidente

68. Por otro lado, el administrado indicó que los estudios presentados en sus cartas del año 2014 enriquecen el cumplimiento de los compromisos sociambientales asumidos en el EIA del Proyecto al tomar en consideración: i) metodologías de mayor esfuerzo muestral y, ii) tecnologías más avanzadas no consideradas en su IGA. Asimismo, precisó que a partir del mes de agosto 2013, viene ejecutando tales estudios para cumplir con los compromisos asumidos en el EIA del Proyecto CH Chaglla y con las obligaciones que mantiene ante el BID.

69. En ese sentido, manifestó que dichas obligaciones se subsumirían dentro de los supuestos de una mejora socioambiental, conforme a lo señalado en el numeral 4.2 del artículo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD.
70. Sobre el particular, debe mencionarse que de conformidad con los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, Tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD**), se recoge lo siguiente:

“Artículo 4°.- Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental

(...)

4.2 Si la Autoridad de Supervisión Directa considera que la actividad u obra desarrollada por el administrado no corresponde específicamente a lo previsto en el Instrumento de Gestión Ambiental, pero constituye una mejora manifiestamente evidente que favorece la protección ambiental o los compromisos socioambientales, no calificará dicha falta de correspondencia como un hallazgo que amerite el inicio de un procedimiento sancionador”.

4.3 Si la Autoridad de Supervisión Directa considera que la actividad u obra desarrollada por el administrado no corresponde específicamente a lo previsto en el Instrumento de Gestión Ambiental, pero puede constituir una mejora que favorece la protección ambiental o los compromisos socioambientales, procederá teniendo en cuenta lo establecido en el Artículo 4 del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, concordado con la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 060-2013-PCM”. (Subrayado agregado)

71. Como puede apreciarse del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, este contempla la figura jurídica de la *mejora manifiestamente evidente*, la cual **es definida como la medida o actividad realizada por el administrado** que excede o supera, en términos de una mayor protección ambiental o de sus obligaciones socioambientales, lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, sin que dicho exceso o superación genere daño o riesgo alguno para el ambiente, la vida o salud de las personas, o afecte el interés público que subyace a la función de certificación ambiental⁷¹.
72. Bajo dicho marco normativo resulta claro que, a efectos de verificar que el administrado realizó una mejora manifiestamente evidente, primero, debe advertirse que realizó una conducta distinta a su compromiso descrito en el instrumento de gestión ambiental y, segundo, que se constata que la medida va más allá de lo exigido en dicho instrumento, favoreciendo la protección ambiental.

Definición recogida en la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD, Reglamento que regula la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el numeral 4.2 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 6 de diciembre de 2014.



73. No obstante, del Informe N° 169-2016-OEFA/DS-ELE⁷² del 5 de mayo de 2016 la DS emitió una opinión técnica respecto de las medidas y actividades que habría realizado el administrado, concluyendo que la fecha de inicio de los monitoreos del programa complementario presentado por este corresponde al mes de agosto de 2013, es decir, con fecha posterior a la constatación de la conducta infractora en la Supervisión Regular 2013.
74. En esa misma línea, en la resolución apelada, la DFSAI señaló que la conducta planteada como mejora por la empresa no califica como tal debido a que los monitoreos efectuados en virtud a los compromisos asumidos con el BID fueron realizados dos (2) meses después de la detección del incumplimiento del EIA del Proyecto CH Chaglla detectado durante la Supervisión Regular 2013⁷³.
75. Asimismo, tal como fue precisado por el administrado en su recurso de apelación y confirmado en la Audiencia de Informe Oral, recién a partir del mes de agosto de 2013, dicha empresa habría realizado actividades de monitoreo, es decir después de la Supervisión Regular 2013, con la finalidad de cumplir con los compromisos asumidos en el EIA del Proyecto CH Chaglla y con el BID.
76. En ese sentido, considerando que a la fecha de la Supervisión Regular 2013 (17 al 20 de junio de 2013), no había una medida o conducta distinta a la contemplada en el EIA de la EG Huallaga, a efectos de realizar un análisis comparativo con aquella recogida en este instrumento, esta Sala considera que en el presente caso no corresponde la aplicación de una mejora manifiestamente evidente aludida por el administrado.
77. Por lo expuesto, ha quedado acreditado que EG Huallaga no realizó la obligación recogida en su EIA, en consecuencia, incumplió lo dispuesto en los artículos 5° y 13° del Decreto Supremo N° 29-94-EM y el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM".

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° 932-2016-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2016, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la Empresa de Generación Huallaga S.A. por la comisión de las conductas

⁷² Fojas 3644 a la 3647.

⁷³ Foja 3686 reverso.

infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Empresa de Generación Huallaga 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 SUILO LÓPEZ

Vocal

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