



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° 003-2017-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 537-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA SAN GABÁN S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1108-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se revoca la Resolución Directoral N° 1108-2016-OEFA-DFSAI del 27 de julio de 2016, a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa por parte de Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. , por no contar con un sistema de contención en el almacén temporal de residuos peligrosos, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas."

Lima, 6 de enero de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A.¹ (en adelante, **San Gabán**) es titular de la Central Hidroeléctrica San Gabán II² (en adelante, **CH San Gabán**), ubicada en los distritos de Olaechea, San Gabán y Ayapata, provincia de Carabaya, departamento de Puno.
2. Mediante Memorando N° 212-1997-EM/DGAA del 3 de marzo de 1997, la Dirección General de Asuntos Ambiental Energéticos (en adelante, Dgaae aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Hidroeléctrica San Gabán II (en adelante, **EIA CH San Gabán II**).
3. Del 12 al 17 de junio del 2013 la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en la CH San Gabán (en adelante, **Supervisión Regular**

Registro Único de Contribuyentes N° 20262221335.

² Cabe precisar que la Central Hidroeléctrica San Gabán II y las Centrales Térmicas de Taparachi y Bellavista, con el apoyo de actividades técnicas, la cuales se basan principalmente en la operación y mantenimiento de las unidades de generación eléctrica tanto hidráulica como térmica.



2013), con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado.

4. Como resultado de dicha diligencia, la DS detectó diversos hallazgos de presuntas infracciones administrativas, conforme se desprende del Acta de Supervisión s/n suscrita el 17 de junio del 2013³, la cual fue evaluada por la DS en el Informe de Supervisión N° 96-2013-OEFA/DS-ELE⁴ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y, posteriormente, en el Informe Técnico Acusatorio N° 96-2014-OEFA/DS⁵ (en adelante, **ITA**) del 19 de marzo de 2014.
5. Sobre la base del Acta de Supervisión, el Informe de Supervisión y el ITA, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) dispuso, mediante Resolución Subdirectorial N° 440-2016-OEFA-DFSAI/SDI del 28 de abril de 2016⁶, iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra San Gabán.
6. Luego de evaluar los descargos presentados por San Gabán el 3 de junio de 2016⁷, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1108-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016⁸, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa, por la comisión de la siguiente infracción:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de San Gabán en la Resolución Directoral N° 1108-2016-OEFA/DFSAI

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
San Gabán almacenó residuos sólidos peligrosos en el Almacén Temporal de la CH San Gabán II sin contar con un sistema de contención, lo cual	Artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM ⁹ , en concordancia con el Literal h)	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de

³ Páginas 25 al 27 del Informe N° 96-2013-OEFA/DS-ELE, contenido en el disco compacto del foja 11 del Expediente.

⁴ Foja 11 del Expediente.

⁵ Fojas 1 al 11

⁶ Fojas 19 al 25. Cabe señalar que la referida resolución subdirectorial fue notificada a San Gabán el 6 de mayo de 2016 (foja 30).

⁷ Fojas 27 y 28.

⁸ Fojas 39 a 45. La referida resolución fue notificada al administrado el 12 de agosto de 2016 (foja 46).

⁹ **DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de junio de 1994.

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



Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
genera un efecto negativo potencial sobre el ambiente.	del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ¹⁰	Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ¹¹ .

Fuente: Resolución Directoral N° 1108-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

7. La Resolución Directoral N° 1108-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- i) La DFSAI señaló que durante la Supervisión Regular 2013, la DS detectó que el administrado almacenó sus residuos sólidos peligrosos sin contar con un sistema de contención¹², lo cual podría generar que, ante un posible derrame de alguno de los residuos, este discurra al canal de agua ubicado cerca a dichos residuos.
- ii) En virtud de ello, la primera instancia concluyó que San Gabán no habría adoptado medidas de prevención (sistema de contención) ante una posible afectación del componente ambiental ubicado al interior del túnel de derivación.
- iii) Adicionalmente, ante lo alegado por el administrado en sus descargos¹³, la DFSAI indicó que si bien la norma imputada no detalla explícitamente las características de un sistema de contención, la práctica común entiende esta como la estructura capaz de impedir que su contenido tenga contacto con el exterior. Asimismo, la referida dirección precisó que el sistema de contención –en el desarrollo de las actividades de almacenamiento de residuos sólidos– es considerado como una estructura que debe contar con una superficie impermeabilizada y muros o canales que impidan que

¹⁰ **DECRETO LEY N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre de 1992.

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

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

¹¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 028-2003-OS/CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Electricidad y sus modificatorias**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

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

Debe precisarse que dicho almacenamiento fue realizado al interior de un túnel de desvío del río San Gabán.

¹³ San Gabán mencionó que se realizó una interpretación subjetiva de los alcances de la norma, toda vez que esta no define específicamente qué comprende un sistema de contención.



ante un eventual derrame su contenido tenga contacto directo con el ambiente.

- iv) En ese sentido, la DFSAI sostuvo que el administrado no puede alegar desconocimiento de los alcances de un sistema de contención, pues el titular de un proyecto eléctrico se encuentra en una mejor posición para conocer su funcionalidad.
- v) Asimismo, la DFSAI indicó que ni los sacos de plástico ni las dimensiones de los residuos detectados, son medidas que prevengan un potencial contacto de éstos con los componentes ambientales.
- vi) Bajo dichas consideraciones, la DFSAI señaló que, en el presente caso, había quedado acreditado que el administrado almacenó residuos peligrosos en el almacén temporal de la CH San Gabán II sin contar con un sistema contención, lo cual generaría un efecto negativo potencial sobre el ambiente, motivo por el cual concluyó que se incumplió con lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844.

8. El 6 de setiembre de 2016, San Gabán interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1108-2016-OEFA/DFSAI¹⁴, argumentando lo siguiente:

- a) San Gabán alegó que la DFSAI habría vulnerado los principios de legalidad y tipicidad al establecer supuestos que no se encuentran en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, como los referidos al alcances del sistema de contención.
- b) Adicionalmente, el administrado precisó que los residuos peligrosos al momento de la inspección efectuada por el OEFA, se encontraban en un área establecida como almacenamiento temporal, el cual, al encontrarse al interior de un túnel, cuenta con protección. Sumado a ello, indicó que los residuos se encontraban al interior de sacos y bolsas de acuerdo al tipo de residuo, con la finalidad de poder transportarlos y evitar su dispersión.
- c) Sobre dichas medidas añadió que si bien estas podrían considerarse insuficientes, ello respondería solo a un criterio, toda vez que no se encuentra regulado en ninguna norma.
- d) Por otro lado, San Gabán indicó que tomando en cuenta las características de los residuos que fueron observados durante la Supervisión Regular 2013 (waypes o trapos industriales contaminados, tubos fluorescentes, latas con restos de pintura, baterías y residuos hospitalarios), era improbable que estos generen derrames.



- e) En ese sentido, el administrado concluyó que la DFSAI no puede sustentarse en la “práctica común” para establecer la responsabilidad administrativa, dado que ello implicaría una indebida motivación y una falta de congruencia de su pronunciamiento.
- f) Por otro lado, San Gabán sostuvo que cuenta con controles orientado a cumplir con los requisitos de la norma¹⁵, mitigando los impactos ambientales que puedan generarse producto de sus actividades, siendo el objetivo principal evitar impactos negativos al ambiente. Por ello, San Gabán señaló que cumplió con el principio de prevención en materia ambiental.
- g) Por último, el apelante sostuvo que la Ley N° 30230 no se encontraba vigente al momento de la Supervisión Regular 2013, por tanto no podía ser aplicada en el presente caso, ello en mérito al principio de temporalidad y la aplicación inmediata de la norma¹⁶.

II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁷, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011¹⁸ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público

¹⁵ Entre ellos mencionó a los siguientes:

- Manual para el Manejo de Residuos Sólidos Hospitalarios –EGESG-M-G-04.
- Gestión de Residuos –EGESG-P-P-22
- Almacenamiento, manipulación y transporte de materiales peligrosos EGESG-I-P-174.
- Lista de verificación para el manejo de residuos sólidos EGESG-F-P-90

¹⁶ Finalmente, el administrado señaló en el séptimo y noveno del acápite IV de su apelación referidos a la aplicación del principio de precaución y a la diferencia entre el principio de precaución y prevención, respectivamente, desarrollando dichos principios.

¹⁷ **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.

¹⁸ **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.



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

11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁹.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²¹ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²² se estableció que el OEFA asumiría las

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ LEY N° 28964.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.



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

13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²³, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁵.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611²⁶, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y

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.

²³

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.

²⁵

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

²⁶

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



biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

16. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁷.
18. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental²⁸, 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 preserve²⁹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.
19. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la

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.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁸ **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.

²⁹ 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".

³⁰ 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.



obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

20. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes 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 inciertos³¹.
21. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

22. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso, consiste en determinar si San Gabán contravino lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, al no contar con un sistema de contención en el almacén temporal de residuos peligrosos

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

23. Antes de evaluar los argumentos expuestos por el administrado en su recurso de apelación, debe indicarse que el 21 de diciembre de 2016, vigente desde el 22 de diciembre de 2016 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1272 que modificó diversos artículos de la Ley N° 27444, incorporando el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A³².

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³² Cabe precisar que lo señalado en el presente considerando tiene sustento, conforme con lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD: **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 04293-2012-PA/TC (Fundamentos jurídicos 12 y 13), ha señalado:

"12. Sobre el "principio de congruencia", si bien se ha explicado que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales y que garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las



24. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444³³, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
25. Siendo ello así, esta sala especializada considera que corresponde verificar si en el presente caso se configuró el supuesto eximente de responsabilidad regulado en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444.

partes (Véase, STC N° 08327-2005-PA/TC, fundamento 5), en sede administrativa, dicho principio procesal se encuentra flexibilizado, en la medida que en el iter del procedimiento administrativo debe armonizarse con la potestad de invalidación general de la Administración Pública.

13. En tal línea, entonces, la no existencia de identidad entre las cuestiones planteadas en el recurso de apelación y los extremos resueltos por la Resolución N° 170-2012-TC-S1 no necesariamente implica una afectación al derecho de defensa del administrado, siempre que la autoridad administrativa cumpla con otorgar la debida oportunidad para realizar los respectivos descargos sobre los nuevos hechos a tratar."

Para Morón Urbina, la congruencia en la resolución que resuelve un recurso de apelación presenta sus propios matices al señalar que:

"(...) el funcionario público no agota su cometido y obligaciones con el análisis y pronunciamiento sobre lo expuesto por el recurso del administrado, sino que al funcionario corresponde, como proyección de su deber de oficialidad y satisfacción de los interés públicos, resolver sobre cuantos aspectos obren en el expediente, cualquiera sea su origen. Por ello, la congruencia en el procedimiento administrativo adquiere singularidad hasta configurar la necesidad que la resolución decida imperativamente cuantas cuestiones hayan sido planteadas en el expediente, aportadas o no por el recurso. En tal sentido, el contenido mismo del expediente y no los extremos planteados por el recurso es el límite natural al requisito de la congruencia de las resoluciones administrativas".

MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 641.

³³

LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2016.

Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- 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.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

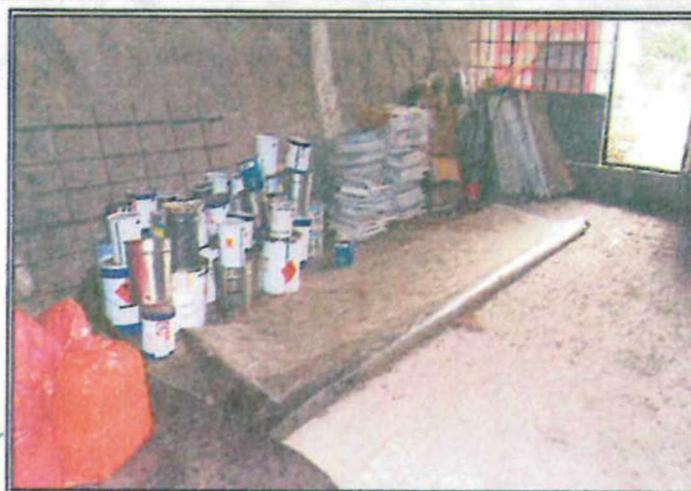
- Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
 - Otros que se establezcan por norma especial."
- (...)

26. Para ello, debe señalarse que la conducta infractora se originó por el siguiente hallazgo detectado en la supervisión:

“3. Observaciones detectadas

*C.H. San Gabán II: En el Almacén Temporal de residuos peligrosos ubicado dentro del antiguo túnel de desvío del río San Gabán (...) se observó que los residuos peligrosos no cuentan con un sistema de contención que evite la posible contaminación de un cuerpo receptor, en este caso, se encuentra cerca un canal de agua de filtraciones que desemboca en el río San Gabán.
(...)”*

27. Dicho hallazgo fue complementado con las fotografías N° 6, 7 y 8 del Informe de Supervisión, las cuales se presentan a continuación:



Vistas 6, 7 y 8. Vistas fotográficas del Almacén Temporal de Residuos Peligrosos ubicado dentro del túnel de desvío de la CH San Gabán II, donde se observa la falta de un sistema de contención para los residuos peligrosos y a su vez, se puede observar el canal con agua de filtraciones ubicado muy cerca, posible riesgo de contaminación por falta de un sistema de contención para todos los residuos peligrosos ubicados en el Almacén.



- 28. De los elementos de prueba antes referidos, los supervisores advirtieron que en el almacén temporal se encontraban los residuos peligrosos (trapos contaminados con hidrocarburos, latas de pintura, reflectores en desuso, llantas usadas, iluminarias, etc.) sin contar con un sistema de contención, a efectos de evitar un eventual derrame.
- 29. No obstante ello, el 11 de abril de 2014, mediante carta N° EGESG N° 259-2014-GG, el administrado comunicó al OEFA que colocó un piso de geomembrana para la contención y, de esta manera, evitar cualquier tipo de derrames o contaminación por posible filtración³⁴
- 30. A fin de sustentar tal afirmación, en dicho escrito, el administrado presentó las siguientes fotografías:





31. De dichos medios probatorios, se colige que San Gabán implementó un sistema de contención a través de una geomembrana, con el fin de evitar el contacto directo de los residuos sólidos con el suelo. Cabe señalar que, en este caso en particular, esta sala especializada comparte lo establecido por la DS y la DFSAI pues considera que el administrado subsanó la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, circunstancia que se produjo antes de la emisión de la Resolución Subdirectoral N° 440-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 28 de abril de 2016, notificada el 6 de mayo de 2016, a través de la cual se imputó los cargos a San Gabán, iniciando el presente procedimiento sancionador.
32. En consecuencia, esta sala especializada es de la opinión que se configuró el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, razón por la cual corresponde revocar la resolución apelada y archivar el procedimiento administrativo sancionador.
33. En virtud de lo expuesto, cabe mencionar que carece de objeto que esta sala especializada se pronuncie respecto de los argumentos esgrimidos por el administrado en su recurso de la apelación.

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.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 1108-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016 a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la resolución; y, en consecuencia archivar el procedimiento administrativo sancionador.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN

Presidente

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

.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ

Vocal

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

.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ

Vocal

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

VOTO SINGULAR DEL VOCAL LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN

En la presente ocasión, si bien se suscribe la Resolución N° 003-2017-OEFA/TFA-SME, pues se está de acuerdo en que se debe **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 1108-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016, se tiene a bien exponer en el presente voto, fundamentos adicionales con la finalidad de realizar el análisis sobre los argumentos presentados por la administrada en su recurso de apelación, en salvaguarda de los principios de la potestad sancionadora administrativa establecidos en la Ley N° 27444 y modificatorias, Ley del Procedimiento Administrativo General y en concordancia con el numeral 2.2 del artículo 2 y el literal a) del numeral 8.1 del artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental de OEFA.

1. Sin perjuicio de lo resuelto sobre la existencia de causales para eximir de responsabilidad administrativa a San Gabán S.A., respecto de la conducta infractora materia de apelación, se procederá a analizar los argumentos expuestos en su recurso de apelación.
2. Con relación a lo alegado por San Gabán, en el sentido que la DFSAI habría vulnerado los principios de legalidad y tipicidad al establecer supuestos que no se encuentran en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, como los referidos al sistema de contención³⁵, estimo pertinente mencionar que el principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444³⁶, establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
3. Asimismo, el principio de tipicidad exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica,

³⁵ Al respecto, la DFSAI indicó que si bien la norma imputada no detalla explícitamente las características de un sistema de contención, la práctica común entiende esta como la estructura capaz de impedir que su contenido tenga contacto con el exterior. Asimismo, la referida dirección precisó que el sistema de contención –en el desarrollo de las actividades de almacenamiento de residuos sólidos– es considerado como una estructura que debe contar con una superficie impermeabilizada y muros o canales que impidan que ante un eventual derrame, su contenido tenga contacto directo con el ambiente.

³⁶ LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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



comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo. Atendiendo a ello, resulta necesario señalar el alcance de la obligación establecida en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, ello con el fin de determinar si, el hecho que califica como infracción sancionable se encuentra descrita con un nivel de precisión suficiente.

4. Al respecto, el artículo 9° del citado Decreto Ley señala que el Estado previene la conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación, así como el uso racional de los recursos naturales en el desarrollo de las actividades relacionadas con la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica. Para tal efecto, ha impuesto a los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas la obligación de cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación, conforme se puede apreciar de su artículo 31°:

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

(...)

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

5. En este contexto, es importante destacar que el Decreto Supremo N° 29-94-EM tiene por objeto regular la interrelación de las actividades eléctricas de generación, transmisión y distribución con el medio ambiente, bajo el concepto de desarrollo sostenible³⁷. Dicho instrumento normativo contiene disposiciones que las empresas generadoras deben cumplir al diseñar y construir sus proyectos eléctricos (como es el caso de las centrales termoeléctricas)³⁸, siendo que el artículo 33° del decreto supremo en cuestión establece lo siguiente:

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

6. Tal como puede apreciarse de la norma antes citada, los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas tienen la obligación de considerar

³⁷ DECRETO SUPREMO N° 29-94-EM.

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 2. El objetivo del presente Reglamento es normar la interrelación de las actividades eléctricas en los sistemas de generación, transmisión y distribución, con el medio ambiente, bajo el concepto de desarrollo sostenible.

³⁸ Conforme se observa por ejemplo, de las Resoluciones N° 002-2016-OEFA/TFA-SME, N° 010-2016-OEFA/TFA-SEE, N° 043-2016-OEFA/TFA-SEE, N° 040-2016-OEFA/TFA-SEE.

(durante el diseño, construcción, operación y abandono de sus proyectos), los potenciales impactos ambientales negativos que pudieran generar su ejecución (dependiendo de la etapa en que el proyecto eléctrico se encuentre), de modo tal que estos sean evitados o, en su caso, minimizados.

7. Cabe destacar que la obligación antes señalada se basa en las exigencias propias derivadas del principio de prevención, el cual –de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional– conforma uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, con el objeto de garantizar la protección del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida³⁹.
8. A partir de lo expuesto, la obligación contenida en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM exige al titular de las actividades eléctricas la ejecución de medidas que eviten y mitiguen⁴⁰, según corresponda, los riesgos ambientales que se puedan producir o se hayan producido en cualquier etapa del proyecto eléctrico.
9. Una de las medidas de prevención es la referida a la implementación de un sistema de contención. Dicho sistema puede incluir una gama amplia de estructuras las cuales dependerán de distintos factores como por ejemplo, del material o del tipo de sustancia química, así como del volumen de la sustancia a almacenarse. En ese sentido, si bien la norma no ha recogido expresamente que debe entenderse por sistema de contención es porque atendiendo a la naturaleza de los residuos, el administrado debe evaluar el tipo de medida a implementar con el fin de minimizar los impactos ambientales generados como consecuencia de la ejecución de su proyecto eléctrico.
10. Partiendo del escenario antes señalado, la obligación ambiental cuyo incumplimiento se imputa al administrado se encuentra descrita en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, quien debe prever los efectos potenciales que sus actividades pudiesen generar al medio ambiente, así como la de ejecutar las actividades o medidas correspondientes, de manera tal que se minimicen tales

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

⁴⁰ Es importante señalar que, conforme a Marcial Rubio:

“según el método [de interpretación] sistemático por ubicación de la norma, [la] interpretación debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto, subconjunto, grupo normativo, etcétera, en el cual esta se halla incorporada. En otras palabras, [el significado de la norma se conforma] del total de principios, elementos, conceptos y contenidos que forman y explican la estructura normativa en la que está situada la norma a interpretar. [Dicho] método [de interpretación] reposa en la concepción del Derecho como un sistema estructural y discrimina la interpretación en función de ello y no de cuerpo legislativo en el que se halla la norma jurídica”.

RUBIO, Marcial. *El Sistema Jurídico - Introducción al Derecho*. Décima Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011. pp. 245-247.

EM

impactos; en ese sentido, ha quedado acreditado que la DFSAI, no vulneró los principios de tipicidad, legalidad y debido procedimiento al emitir la resolución apelada, por tanto, corresponde desestimar las alegaciones formuladas por el administrado en este extremo de su recurso.

11. De otro lado, el administrado manifestó que la DFSAI no puede sustentarse en la "práctica común" para establecer la responsabilidad administrativa, dado que ello implicaría una indebida motivación y una falta de congruencia de su pronunciamiento. Sobre el particular, la debida motivación exige que la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica, por un lado, la exposición de los hechos (debidamente probados)⁴¹ y, por otro, la relación de estos con la norma que describe la infracción administrativa que es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
12. De la revisión de la resolución apelada, se advierte que la DFSAI valoró íntegramente los argumentos y los medios probatorios presentados por el administrado para determinar su responsabilidad, exponiendo el análisis de dichos medios probatorios en los considerandos Nos 24 al 30 y 36 al 49 de la Resolución Directoral N° 1108-2016-OEFA/DFSAI. En ese sentido, se evidencia que la resolución apelada se encuentra también debidamente motivada.
13. Por último, el apelante sostuvo que la Ley N° 30230 no se encontraba vigente al momento de la Supervisión Regular 2013, por tanto no podía ser aplicada en el presente caso, ello en mérito al principio de temporalidad y la aplicación inmediata de la norma.
14. Al respecto, debe precisarse que la Ley N° 30230 entró en vigencia el 13 de julio del 2014, en ese sentido era de aplicación inmediata a los procedimientos administrativos. En tal sentido, considerando que el presente procedimiento se inició con la vigencia de la mencionada norma, la DFSAI emitió la resolución apelada, en virtud de lo establecido en el artículo 19° de la mencionada ley, conforme se advierte de sus considerandos N° 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 determinando solo la responsabilidad administrativa no dictando alguna medida correctiva, por lo que debe desestimarse lo alegado por la apelante en este punto.

EMP

⁴¹ Ello, en aplicación del principio de verdad material, el cual exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para investigar la existencia real de los hechos descritos como infracción administrativa, con la finalidad de que las decisiones adoptadas se encuentren sustentadas en hechos debidamente probados (con excepción de aquellos hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes, los cuales desvirtúan la presunción de licitud reconocida a favor del administrado).



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

En atención a los fundamentos expuestos, el presente voto es por **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 1108-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016; y en consecuencia, **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador seguido contra la Empresa de Generación Eléctrica San Gabán S.A., sobre la base de los argumentos agregados en dicho voto.

.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental