



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° 009-2017-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 1198-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : RED DE ENERGÍA DEL PERÚ S.A.
SECTOR : ELECTRICIDAD
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1322-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1322-2016-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Red de Energía del Perú S.A., por infringir lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, concordado con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, al haberse acreditado que la referida empresa instaló una tubería que conecta el tanque de almacenamiento de combustible de la Subestación de Transmisión Zorritos con el exterior, sin considerar los efectos negativos potenciales sobre el ambiente, toda vez que se detectó el derrame de hidrocarburos sobre el suelo natural".

Lima, 13 de enero de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Red de Energía del Perú S.A.¹ (en adelante, **REP**) opera la Subestación de Transmisión Zorritos (en adelante, **SET Zorritos**), ubicada en el distrito de Zorritos, provincia de Contralmirante Villar, departamento de Tumbes².
2. Mediante Resolución Directoral N° 102-2004-MEM/AEE del 22 de marzo de 2004, la Dirección General de Asuntos Ambientales (en adelante, **DGAA**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Línea L-2249 de 220 kV Zorritos - Zarumilla".

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20504645046.

² Debe precisarse que SET Zorritos forma parte del Proyecto "Línea L-2249 de 220 kV Zorritos - Zarumilla". Asimismo, en el interior de la SET Zorritos se efectúa la conexión de la Línea L-2249 de 220 kV a Talara del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional - SEIN y la línea L-2280 de 220 Kv a Machala en Ecuador. Asimismo, se efectúa la transformación del nivel de tensión de 220 kV a 60 Kv.

3. El 7 y 8 de octubre de 2014³, 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 SET Zorritos operada por REP (en adelante, **Supervisión Regular 2014**). Los resultados de dicha diligencia se encuentran recogidos en el Informe de Supervisión N° 100-2014-OEFA/DS-ELE (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁴, el cual fue analizado en el Informe Técnico Acusatorio N° 1749-2016-OEFA/DS⁵ del 11 de julio de 2016 (en adelante, **ITA**).

4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 971-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 27 de julio de 2016⁶, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra REP.

5. Luego de evaluar los descargos presentados por REP el 24 de agosto de 2016⁷, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1322-2016-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2016⁸, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa⁹, conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación:

³ Foja 7 del Expediente (CD ROM). Páginas 14 y 15 del documento digitalizado correspondiente al Informe de Supervisión N° 100-2014-OEFA/DS-ELE

⁴ Foja 7 (CD ROM).

⁵ Fojas 1 a 6.

⁶ Foja 8 a 14. Cabe señalar que la referida resolución subdirectoral fue notificada a REP el 8 de agosto de 2016. (foja 15).*

⁷ Presentado mediante escrito con Registro N° 59118 del 24 de agosto de 2016 (fojas 17 a 29).

⁸ Fojas 37 a 42. Cabe señalar que la referida resolución directoral fue notificada a REP el 7 de setiembre de 2016 (foja 43).

⁹ 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 - 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,

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de REP en la Resolución Directoral N° 1322-2016-OEFA-DFSAI

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
REP instaló una tubería que conecta el tanque de almacenamiento de combustible de la SET Zorritos con el exterior, sin considerar los efectos negativos potenciales sobre el ambiente, toda vez que se detectó el derrame de hidrocarburos sobre el suelo natural.	Artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM ¹⁰ , en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 ¹¹ .	Numeral 3.20 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD ¹² .

Fuente: Resolución Directoral N° 1322-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6. Al respecto, la Resolución Directoral N° 1322-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹³:

considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- 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.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹⁰ **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.

¹¹ **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:

(...)

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

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

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

¹³ Cabe precisar que el presente considerando incluye los fundamentos de la DFSAI vinculados con el extremo de la Resolución Directoral N° 1322-2016-OEFA/DFSAI que fue materia de apelación por parte de Rep.


- (i) La DFSAI señaló que, de acuerdo con el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas (en adelante, **Decreto Supremo N° 29-94-EM**) y el artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, **Decreto Ley N° 25844**), REP se encontraba obligado a considerar los efectos potenciales de sus proyectos eléctricos sobre el ambiente, y a ejecutar acciones para minimizar los posibles impactos generados en este.
- (ii) Pese a dicha obligación, la DFSAI indicó que, durante la Supervisión Regular 2014, la DS advirtió la existencia de suelos impactados con hidrocarburo en la zona debajo de la tubería que se conecta con el tanque de combustible SET Zorritos, por lo que, la primera instancia concluyó que REP no consideró los potenciales efectos negativos sobre el ambiente de la referida tubería al no poderse identificar las medidas de prevención ante un eventual derrame de hidrocarburos.
- (iii) En ese sentido, la primera instancia concluyó que el administrado incumplió con las disposiciones antes aludidas y, ante tal incumplimiento, señaló que incurrió en infracción administrativa, conforme a lo previsto en el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Difectivo N° 028-2003-OS/CD.
- (iv) Sobre lo alegado por el administrado referido a que la tubería contaba con una válvula *check*, la DFSAI señaló que el derrame de hidrocarburo se debió a una falla del sistema interno de dicha válvula, de acuerdo a lo que señaló la empresa en el levantamiento de observaciones.
- (v) Por otro lado, en atención al argumento de REP referido a la periodicidad de la recarga de combustible en el tanque¹⁴, la DFSAI indicó que el administrado está obligado a cumplir con las medidas preventivas de modo permanente, aun cuando las instalaciones sean usadas de forma temporal.
- (vi) Finalmente, con relación al dictado de una medida correctiva, la DFSAI – luego de evaluar el escrito de levantamiento de observaciones y los descargos presentados por el administrado¹⁵– concluyó que en el presente caso no correspondía dictar una medida correctiva, toda vez que: (i) la empresa solo realiza el abastecimiento de combustible una vez cada año; (ii) ha colocado un tapón metálico en la referida tubería; y, (iii) ha reconstruido el pozo y lo ha recubierto con geomembrana.

¹⁴ El administrado indicó que la recarga en el tanque de almacenamiento de combustible es de un (1) año, siendo que la última vez que se programó una fue el 2 de junio de 2015 y que la próxima estaría prevista para el 2017.

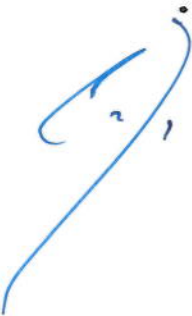
¹⁵ Cabe señalar que el levantamiento de observaciones fue presentado el 15 de octubre de 2014 mediante la Carta N° CS00448-140111031 y los descargos fueron presentados el 24 de agosto de 2016 mediante la Carta N° CS00531-16011031.

7. El 13 de setiembre de 2016, REP interpuso recurso de apelación¹⁶ contra la Resolución Directoral N° 1322-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) El administrado alegó que no existe conexidad entre la presunta norma infringida y los hechos descritos en la supervisión e imputados en el presente procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, sostuvo lo siguiente¹⁷:



"...si bien la intencionalidad de la Autoridad es evitar cualquier posible impacto ambiental (posición que compartimos y ejecutamos en nuestro desenvolvimiento empresarial), su actuar debe ser estrictamente ceñido a lo previsto por la normativa del sector; es decir, hubiese correspondido el que se determine un incumplimiento a la normativa si se advirtiera en nuestra planificación u operación, el omitir las consideraciones al impacto ambiental o incluso el maximizar su efecto, situación completamente contraria a las evidencias, que tuvieron como finalidad y efecto real, el minimizar el impacto dañino, que es el propósito literal y objetivo de la norma".

- b) Partiendo de lo anterior, REP señaló que al momento de la supervisión contaba con un sistema de control antiderrames, el cual estaba conformado por el pozo de contención y las válvulas sin retorno ubicadas al ingreso de la carga del combustible y al ingreso del tanque de abastecimiento.
- c) Asimismo, precisó que si bien durante la supervisión se advirtió un derrame de hidrocarburos, este se encontraría minimizado por la existencia del mencionado pozo recolector. Por tanto, aseveró que *"...no hubo consecuencia distinta a la ya permitida por la norma invocada, la cual es que el diseño, construcción, operación se ejecuten de forma tal que minimicen los impactos dañinos"*¹⁸.
- d) Por otro lado, la recurrente indicó que con el propósito de evitar la posibilidad de un posterior derrame procedió a revestir el pozo de contención con una geomembrana¹⁹, así como a colocar un tapón a la salida de la mencionada tubería, *"siendo ambas medidas con (sic) la única intención de maximizar los controles y prevenir la contaminación del suelo"*²⁰.
- e) De otro lado, precisó que se ha demostrado que no existió daño, ni beneficio ilícitamente obtenido.
- 

¹⁶ Fojas 45 a 52.

¹⁷ Foja 47.

¹⁸ Foja 47.

¹⁹ El administrado alegó que con la geomembrana se evitara cualquier posibilidad de permeabilidad y potencial infiltración del hidrocarburo.

²⁰ Foja 47.

- f) Finalmente, señaló que de persistir la imposición de una sanción, esta contravendría el principio de razonabilidad establecido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), y el artículo 230° de la referida norma.

II. COMPETENCIA

8. 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**)²¹, se crea el OEFA.
9. 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° 30011²² (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público 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.
10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se

²¹ **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.

²² **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²³.

11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁵ al OEFA y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²⁶, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.
12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁷, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁸, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

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.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ 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

encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. 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)²⁹.
14. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³⁰, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
15. 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.
16. En el sistema jurídico nacional, 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

vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁰ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

Ecológica” dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³¹.

17. 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 fundamental³², 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 preserve³³; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁴.
18. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
19. 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 inciertos³⁵.
20. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³² **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.*

³³ 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”.

³⁴ 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.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.


ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

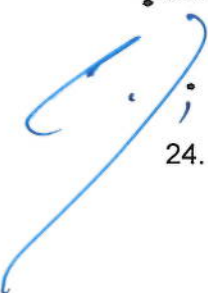
21. La cuestión controvertida en el presente caso consiste en determinar si del artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, en concordancia con el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, se desprende la obligación ambiental de adoptar medidas de prevención, y si para su incumplimiento debe acreditarse la existencia de un daño.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

22. En su recurso de apelación, el administrado alegó que no existe conexidad entre la presunta norma infringida y los hechos descritos en la supervisión e imputados en el presente procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, sostuvo lo siguiente³⁶:



“...si bien la intencionalidad de la Autoridad es evitar cualquier posible impacto ambiental (posición que compartimos y ejecutamos en nuestro desenvolvimiento empresarial), su actuar debe ser estrictamente ceñido a lo previsto por la normativa del sector; es decir, hubiese correspondido el que se determine un incumplimiento a la normativa si se advirtiera en nuestra planificación u operación, el omitir las consideraciones al impacto ambiental o incluso el maximizar su efecto, situación completamente contraria a las evidencias, que tuvieron como finalidad y efecto real, el minimizar el impacto dañino, que es el propósito literal y objetivo de la norma”.

- 
23. Partiendo de lo anterior, REP señaló que al momento de la supervisión contaba con un sistema de control antiderrames, el cual estaba conformado por el pozo de contención y las válvulas sin retorno ubicadas al ingreso de la carga del combustible y al ingreso del tanque de abastecimiento.

24. Asimismo, precisó que si bien durante la supervisión se advirtió un derrame de hidrocarburos, este se encontraría minimizado por la existencia del mencionado pozo recolector. Por tanto, aseveró que *“...no hubo consecuencia distinta a la ya permitida por la norma invocada, la cual es que el diseño, construcción, operación se ejecuten de forma tal que minimicen los impactos dañinos”*³⁷.

25. Por último, manifestó que se ha demostrado que no existió daño ni un beneficio ilícitamente obtenido.

³⁶ Foja 47.

³⁷ Foja 47.

EMP

26. Atendiendo a lo expuesto por el administrado, esta Sala considera necesario desarrollar 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, como señala el administrado, de dicha disposición no se desprende la obligación de adoptar medidas de prevención, y si para imputar el incumplimiento de la misma debe acreditarse la existencia de un daño en los términos establecidos por el administrado en su recurso de apelación.
27. Al respecto, de acuerdo con lo establecido en el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, los titulares de concesiones y autorizaciones de las actividades eléctricas (generación, transmisión, distribución y comercialización) están obligados a cumplir con las normas de conservación del medio ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación, entre ellas, las contempladas en el Decreto Supremo N° 29-94-EM.
28. 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 sostenible³⁸. En ese sentido, dicho instrumento normativo contiene disposiciones que las empresas eléctricas deben cumplir al diseñar y construir sus proyectos eléctricos, siendo que el artículo 33° del decreto supremo en cuestión establece lo siguiente:
- “Artículo 33°.- Los solicitantes de Concesiones y Autorizaciones, **deberán considerar todos los efectos potenciales** de sus Proyectos Eléctricos sobre la calidad del aire, agua, suelo y recursos naturales. El diseño, la construcción, operación y abandono de Proyectos Eléctricos **deberán ejecutarse de forma tal que minimicen los impactos dañinos**”.* (Énfasis agregado)
29. Tal como puede apreciarse de la norma antes citada, los titulares de concesiones y autorizaciones eléctricas tienen la obligación de considerar (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.

³⁸

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.

30. 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. Así, la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, ha recogido el citado principio en el artículo VI de su Título Preliminar, en los términos siguientes:

“Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan”.

31. A partir de lo expuesto, la obligación contenida en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM (analizada de manera conjunta con el principio de prevención antes mencionado) exige al titular de las actividades eléctricas la ejecución de medidas que eviten o, en su caso, que mitiguen⁴⁰ los riesgos ambientales que se puedan producir o se hayan producido en cualquier etapa del proyecto eléctrico.
32. Sobre la base de lo señalado en los considerandos precedentes, no resulta correcto lo alegado por el administrado en el sentido que la norma no recoge la obligación de adoptar medidas de prevención (y que por ello, solo recogería las de mitigación), toda vez que la alusión a “deberán considerar todos los efectos potenciales de sus Proyectos Eléctricos”, significa, a su vez, adoptar medidas destinadas a que dichos efectos no se produzcan.
33. Asimismo, atendiendo a dicha conclusión, a efectos de imputar el incumplimiento del artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, tampoco se requiere demostrar que hubo o no daño al ambiente, en tanto la norma en cuestión está orientada a prever la existencia de impactos negativos al ambiente.

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.

34. Sobre la base de lo expuesto en los considerandos precedentes, corresponde desestimar los argumentos del administrado referidos a que del artículo 33° antes mencionado no se desprende la obligación de adoptar medidas de prevención, y que para imputar su incumplimiento debe acreditarse la existencia de un daño.
35. Ahora bien, considerando el alcance del artículo 33° del Decreto Supremo N° 29-94-EM, la DFSAI determinó que el administrado incumplió con dicho artículo, toda vez que este al instalar una tubería que conecta el tanque de almacenamiento de combustible de la SET Zorritos con el exterior, no consideró los efectos negativos potenciales sobre el ambiente, al detectarse un derrame de hidrocarburos sobre el suelo, teniendo en cuenta que, conforme a lo alegado por el administrado, el derrame se produjo por una falla del sistema interno de la válvula *check*⁴¹.
36. Conforme se advierte, la DFSAI consideró que el administrado debió de implementar medidas preventivas para evitar la ocurrencia de derrames como el detectado en la supervisión regular 2014. Por ello, esta sala concluye que existe conexidad entre la presunta norma infringida y la conducta infractora imputada al administrado en el presente procedimiento administrativo sancionador⁴².
37. En virtud de los argumentos expuesto, esta sala considera pertinente, desestimar lo señalado por el administrado y por tanto confirmar la resolución apelada en el presente extremo.
38. Finalmente, con relación a lo argumentado por el administrado referido a que de persistir la imposición de una sanción se contravendría el principio de razonabilidad, debe señalarse que en este caso la DFSAI no le impuso sanción alguna al administrado, toda vez que únicamente lo declaró responsable administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230. En ese sentido, lo expuesto por el administrado en el sentido que la resolución apelada vulneraría el principio de razonabilidad al imponerle una sanción, carece de sustento legal, motivo por el cual debe desestimarse lo alegado por REP en este extremo de su apelación.

VI. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CAUSAL EXIMENTE CONTENIDA EN EL LITERAL F) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 236-A DE LA LEY N° 27444

39. En el recurso de apelación, la recurrente, indicó que con el propósito de evitar la posibilidad de un posterior derrame, procedió a revestir el pozo de contención con

⁴¹ Foja 7 del Expediente (CD ROM). Páginas 8 y 9 del documento digitalizado correspondiente al Informe de Supervisión N° 100-2014-OEFA/DS-ELE.

⁴² Tomando en consideración, las medidas que el administrado indicó había adoptado como el referido a un sistema de control antiderrames, el cual estaba conformado por el pozo de contención y las válvulas sin retorno ubicadas al ingreso de la carga del combustible y al ingreso del tanque de abastecimiento, no resultan ser medidas destinadas a evitar la ocurrencia de derrames, sino más bien a controlarlos.

geomembrana⁴³, así como a colocar un tapón a la salida de la mencionada tubería, "siendo ambas medidas con (sic) la única intención de maximizar los controles y prevenir la contaminación del suelo"⁴⁴.

40. Sobre este argumento del administrado, debe precisarse que el 21 de diciembre de 2016, se publicó en el diario oficial El Peruano, el Decreto Legislativo N° 1272, vigente desde el 22 de diciembre de 2016, el cual modificó diversos artículos de la Ley N° 27444, e incorporó otros como el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A.

41. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444⁴⁵, la subsanación voluntaria 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.

42. 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.

43. Para ello, debe señalarse que la conducta infractora se originó por el siguiente hallazgo detectado en la supervisión⁴⁶:

"Al exterior de la instalación se detectó el derrame de combustible Diésel 2 proveniente del tanque de almacenamiento de combustible, ubicado al interior de la

⁴³ El administrado alegó que con la geomembrana se evitaría cualquier posibilidad de permeabilidad y potencial infiltración del hidrocarburo.

⁴⁴ Foja 47.

⁴⁵ 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:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) 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.

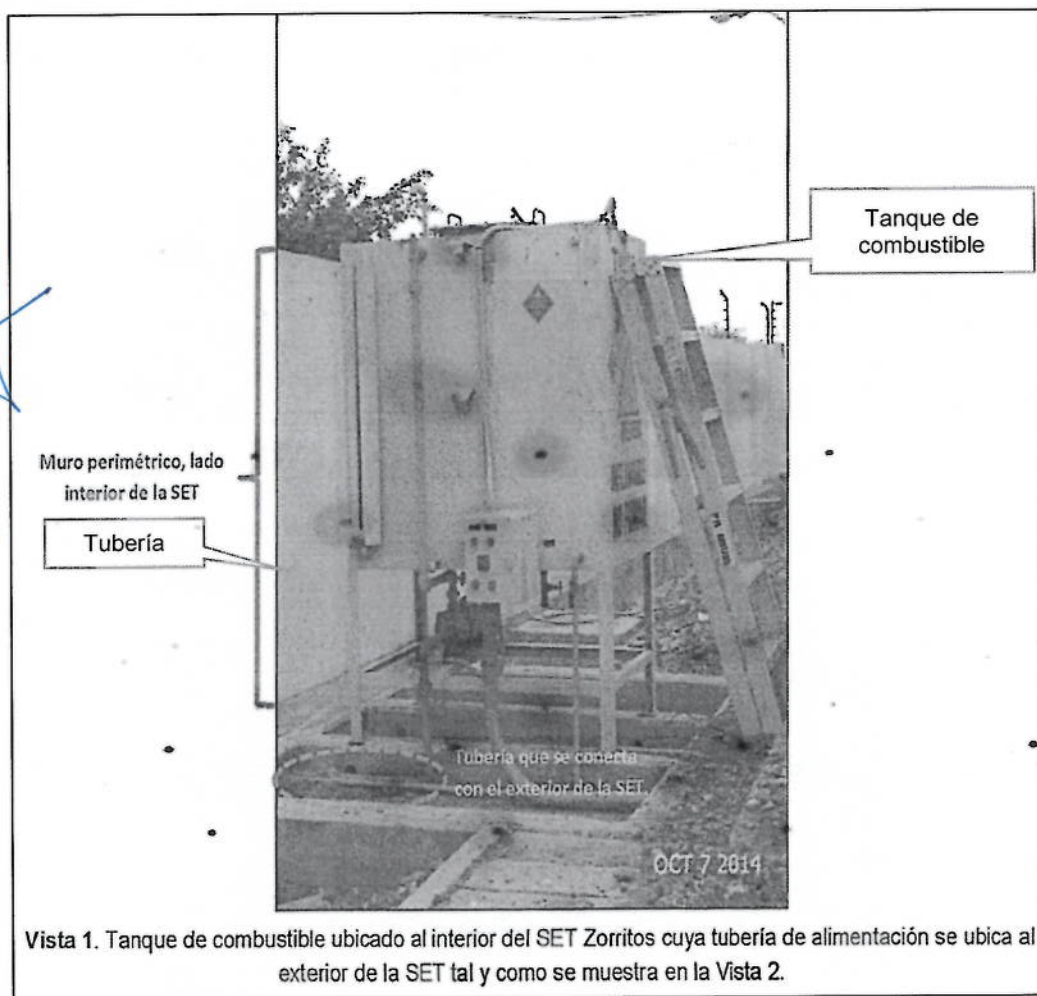
2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) 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.
 - b) Otros que se establezcan por norma especial."
- (...)

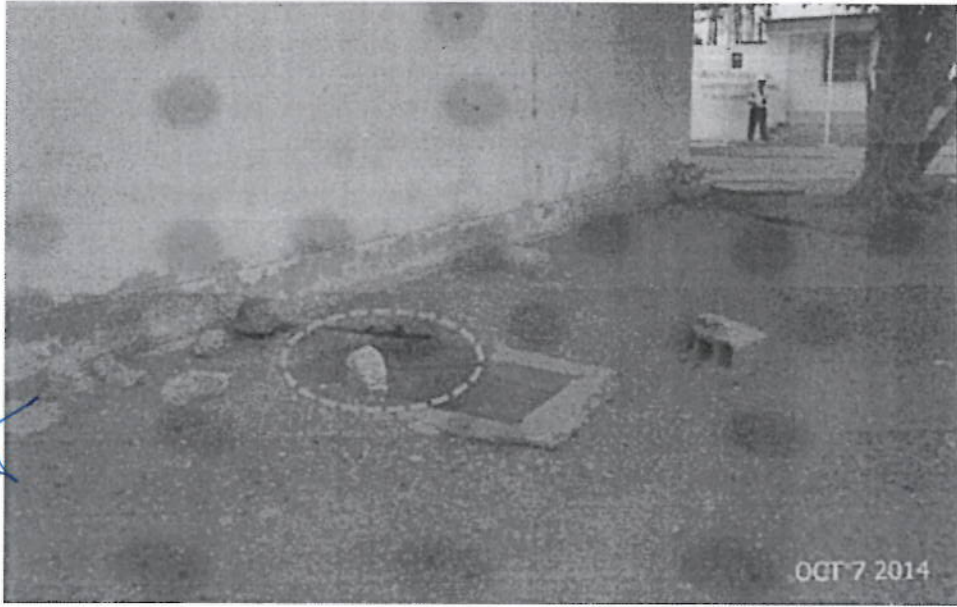
⁴⁶ Foja 7 del Expediente (CD ROM). Página 14 del documento digitalizado correspondiente al Informe de Supervisión N° 100-2014-OEFA/DS-ELE.

subestación de transmisión Zorritos, en un área de suelo de aproximadamente 0.5 m², en la coordenada referencia UTM (WGS 84) Este 543977 y Norte 9597046.”

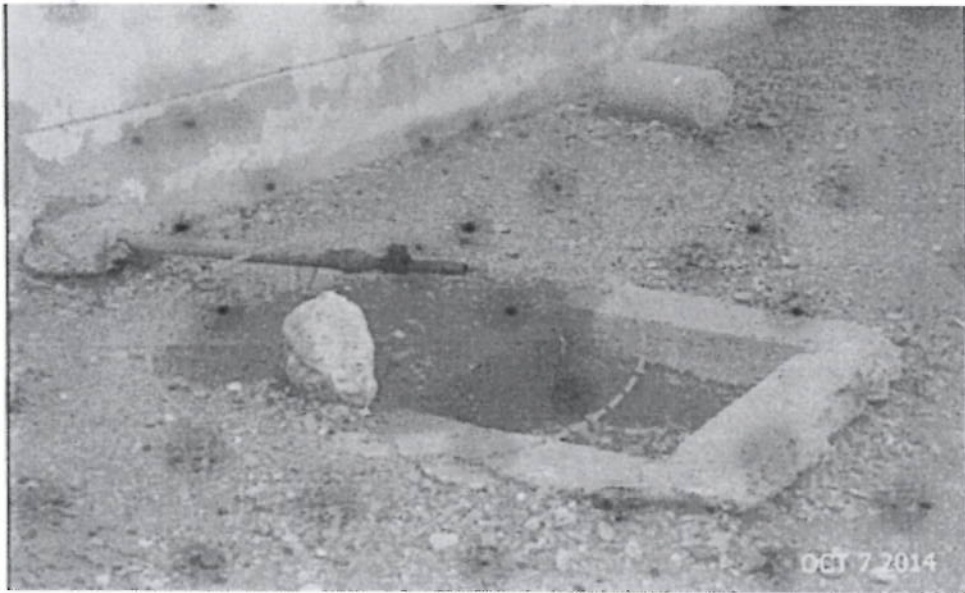
44. Dicho hallazgo fue complementado con las fotografías N^{os} 1, 2 y 3 del Informe de Supervisión, las cuales se presentan a continuación⁴⁷:



⁴⁷ Foja 7 del Expediente (CD ROM). Páginas 5 y 6 del documento digitalizado correspondiente al Informe de Supervisión N° 100-2014-OEFA/DS-ELE



Vista 2 Derrame de combustible en suelo no protegido al exterior de la SET Zorritos.



Vista 3 Acercamiento del derrame de combustible Diesel 2 procedente del tanque de combustible

EMP

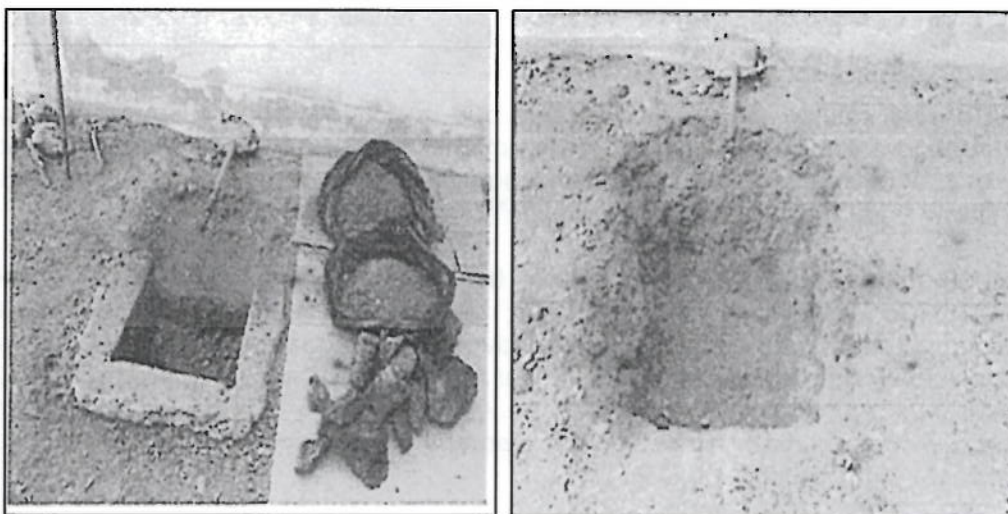
45. Caber precisar que por medio del escrito de levantamiento de hallazgos presentado el 15 de octubre de 2014, mediante la Carta con Registro N° 040709, el administrado señaló lo siguiente⁴⁸:

"(...)

Se detectó una falla menor del sistema interno de una válvula, por lo cual se procedió con la reparación y remediación de la zona afectada, realizando las siguientes actividades:

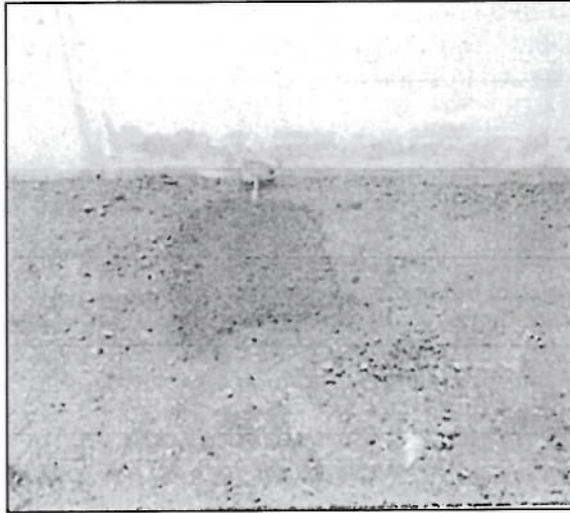
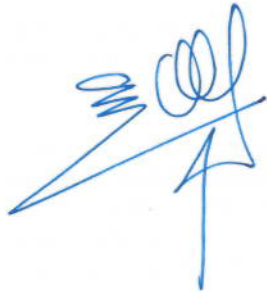
- 1) Reparación y clausura de válvula.
- 2) Extracción del material (concreto y suelo) con aparente signo de contaminación.
- 3) Extracción de un aproximado de 60 cm de suelo, como medida preventiva, ya que no se visualizó ningún signo de contaminación por debajo de los 30 cm.
- 4) Los residuos extraídos, fueron almacenados en el almacén intermedio de la subestación Zorritos, a fin de ser transportados, y dispuestos posteriormente a través de una EPS-RS registrada en DIGESA.
- 5) Remediación y restauración de la zona, con la incorporación del material fértil."

46. A fin de sustentar dicha afirmación, el administrado adjuntó las siguientes fotografías⁴⁹:




⁴⁸ Foja 7 del Expediente (CD ROM). Páginas 8 y 9 del documento digitalizado correspondiente al Informe de Supervisión N° 100-2014-OEFA/DS-ELE.

⁴⁹ Foja 7 del Expediente (CD ROM). Páginas 8 y 9 del documento digitalizado correspondiente al Informe de Supervisión N° 100-2014-OEFA/DS-ELE.



47. De dichos medios probatorios, se colige que REP solo realizó el retiro del suelo impactado con hidrocarburo, así como el posterior relleno del área, mas no se advierte, tal como lo señala en su escrito de levantamiento de observaciones, la reparación y/o clausura de la válvula, cuyo funcionamiento tuvo una falla, que fue confirmada por el propio administrado⁵⁰.
48. En este sentido, esta Sala concluye que el administrado no subsanó la conducta infractora antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, motivo por el cual no puede ser eximido de responsabilidad en el marco de lo dispuesto en el literal f) del artículo 236-A de la Ley N° 27444.



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° 1322-2016-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2016, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

⁵⁰ Sobre este punto, debe precisarse que si bien, a través de sus descargos (foja 19), el administrado presentó nuevas evidencias a fin de acreditar que colocó un tapón metálico en la válvula, sin embargo, corresponden a hechos posteriores (19 de agosto de 2016) al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, dichas evidencias no resultan relevantes para la evaluación de eximencia en los términos previstos en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444.





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

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

.....
CESAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

