



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° 011-2017-OEFA/TFA-SME**

EXPEDIENTE : 626-2016-OEFA/DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : SHOUGANG GENERACIÓN ELÉCTRICA S.A.A.  
SECTOR : ELECTRICIDAD  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1309-2016-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "Se confirma la Resolución Directoral N° 1309-2016-OEFA-DFSAI del 31 de agosto de 2016 a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa por parte de Shougang Generación Eléctrica S.A.A. por infringir lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, artículos 39° y 40° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, y literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, al haberse acreditado que dispuso un transformador de 5000 kVA en desuso (residuo sólido peligroso) en la parte externa de la Central Termoeléctrica San Nicolás, sobre suelo natural, en un área abierta, sin techo, ni pisos lisos e impermeabilizados y sin sistema de contención, lo cual genera un impacto negativo potencial sobre el ambiente, toda vez que se detectaron signos de la ocurrencia de un derrame de aceite dieléctrico."

Lima, 17 de enero de 2017

**I. ANTECEDENTES**

1. Shougang Generación Eléctrica S.A.A.<sup>1</sup> (en adelante, **Shougang**) es titular de la Central Termoeléctrica San Nicolás (en adelante, **CT San Nicolás**)<sup>2</sup> ubicada en el distrito de San Juan de Marcona, provincia de Nazca, departamento de Ica.
2. Mediante Resolución Directoral N° 320-97-EM/DGM del 30 de setiembre de 1997, la Dirección General de Minería (en adelante, **DGM**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (en adelante, **PAMA**) de la Unidad Minera "San Juan de Marcona" de Shougang Hierro Perú S.A. (en adelante, **Shougang Hierro Perú**).

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyentes N° 20325493811.

<sup>2</sup> Cabe precisar que la Central Termoeléctrica San Nicolás está conformada por tres unidades de generación con turbinas a vapor, calderas de fuego directo acuotubulares que utilizan petróleo residual 500 (PIAV-500) como combustible, turbinas a vapor del tipo condensación con extracciones, condensadores enfriados por agua de mar y toda una red de vapor y condensados que conforman el circuito principal.

3. Mediante Resolución Directoral N° 129-2000-EM-DGAA del 9 de junio de 2000, la Dirección General de Asuntos Ambientales (en adelante, **DGAA**) del Minem aprobó la modificación del PAMA de Shougang Hierro Perú en cuanto a la división del proyecto de "Mejoramiento y Adecuación Ambiental de la Central Térmica" el cual sería ejecutado por Shougang.
4. El 6 y 7 de abril de 2015, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2015**) en la CT San Nicolás a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado, conforme se desprende del Acta de Supervisión<sup>3</sup>. Los resultados de dicha diligencia se encuentran recogidos en el Informe de Supervisión N° 037-2015-OEFA/DS-ELE<sup>4</sup> (en adelante, **Informe de Supervisión**); y, posteriormente, en el Informe Técnico Acusatorio N° 533-2016-OEFA/DS<sup>5</sup> del 8 de abril de 2016 (en adelante, **ITA**).
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 Subdirectoral N° 736-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 8 de julio de 2016<sup>6</sup>, el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Shougang.
6. Luego de evaluar los descargos presentados por Shougang<sup>7</sup>, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1309-2016-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2016<sup>8</sup>, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa<sup>9</sup>, por la comisión de la infracción detallada en el Cuadro N° 1 que se muestra a continuación:

<sup>3</sup> Foja 1.

<sup>4</sup> Foja 1.

<sup>5</sup> Fojas 2 a 7.

<sup>6</sup> Fojas 8 a 14. Cabe señalar que la referida resolución subdirectoral fue notificada a Shougang el 13 de julio de 2016 (foja 15).

<sup>7</sup> Foja 16 a 25.

<sup>8</sup> Fojas 34 (reverso) a 41. La referida resolución fue notificada al administrado el 7 de setiembre de 2016 (foja 42).

<sup>9</sup> En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

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

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

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

**Cuadro N° 1: Detalle de la infracción por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Shougang en la Resolución Directoral N° 1309-2016-OEFA/DFSAI**

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Shougang dispuso un transformador de 5000 kVA en desuso (residuo sólido peligroso) en la parte externa de la Central	Artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM <sup>10</sup> , artículos 39° y 40° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM <sup>11</sup> ,	Numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo

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

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

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

- 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 período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

<sup>10</sup> **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.

<sup>11</sup> **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

**Artículo 39°.- Consideraciones para el almacenamiento**

Está prohibido el almacenamiento de residuos peligrosos:

- En terrenos abiertos;
- A granel sin su correspondiente contenedor;
- En cantidades que rebasen la capacidad del sistema de almacenamiento;
- En infraestructuras de tratamiento de residuos por más de cinco (5) días; contados a partir de su recepción; y,
- En áreas que no reúnan las condiciones previstas en el Reglamento y normas que emanen de éste.

Los movimientos de entrada y salida de residuos peligrosos del área de almacenamiento deben sistematizarse en un registro que contenga la fecha del movimiento así como el tipo, característica, volumen, origen y destino del residuo peligroso, y el nombre de la EPS-RS responsable de dichos residuos.

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

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

- Estar separadas a una distancia adecuada de acuerdo al nivel de peligrosidad del residuo respecto de las áreas de producción, servicios, oficinas, almacenamiento de insumos o materias primas o de productos terminados, de acuerdo a lo que establezca el sector competente;
- Ubicarse en lugares que permitan reducir riesgos por posibles emisiones, fugas, incendios, explosiones o inundaciones;
- Contar con sistemas de drenaje y tratamiento de lixiviados;

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Termoeléctrica San Nicolás, sobre suelo natural, en un área abierta, sin techo, ni pisos lisos e impermeabilizados y sin sistema de contención, lo cual genera un impacto negativo potencial sobre el ambiente, toda vez que se detectaron signos de la ocurrencia de un derrame de aceite dieléctrico.	y Literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844 <sup>12</sup> .	N° 028-2003-OS/CD y sus modificatorias <sup>13</sup> .

Fuente: Resolución Directoral N° 1309-2016-OEFA/DFSAI  
Elaboración: TFA

7. La Resolución Directoral N° 1309-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

i) La DFSAI sostuvo que durante la Supervisión Regular 2015 a la CT San Nicolás, la DS detectó el incorrecto almacenamiento de residuos sólidos peligrosos, toda vez que se identificó un transformador de 5000kVA ubicado en la parte externa de la planta de generación eléctrica, almacenado sobre el suelo natural, sin un sistema de contención y en un área sin techo, ni pisos lisos e impermeabilizados. Asimismo, precisó que la referida dirección

4. Los pasillos o áreas de tránsito deben ser lo suficientemente amplias para permitir el paso de maquinarias y equipos, así como el desplazamiento del personal de seguridad, o de emergencia;
5. Contar con sistemas contra incendios, dispositivos de seguridad operativos y equipos e indumentaria de protección para el personal de acuerdo con la naturaleza y toxicidad del residuo;
6. Los contenedores o recipientes deben cumplir con las características señaladas en el artículo 37 del Reglamento;
7. Los pisos deben ser lisos, de material impermeable y resistentes;
8. Se debe contar con detectores de gases o vapores peligrosos con alarma audible, cuando se almacenen residuos volátiles;
9. Debe implementarse una señalización que indique la peligrosidad de los residuos, en lugares visibles; y,
10. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste.

<sup>12</sup> **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.

<sup>13</sup> **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.

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



evidenció un derrame de aceite dieléctrico que contenía Bifenilos Policlorados (en adelante, **PCB**) en un área de 90 x 1.5 m<sup>2</sup> aproximadamente.

ii) En ese sentido, la primera instancia concluyó que Shougang incumplió con lo establecido en artículo 33° del Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 29-94-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 29-94-EM**), artículos 39° y 40° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, **Decreto Supremo N° 057-2004-PCM**) y literal h) del artículo 31° del Decreto Ley 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, **Decreto Ley N° 25844**).

iii) Respecto de lo alegado por Shougang en sus descargos —esto es, que el transformador detectado no contenía aceite por lo que el derrame detectado fue producto de un goteo de aceite remanente<sup>14</sup>, situación que no causó un daño real y muy grave a la vida y salud de las personas—, la DFSAI precisó que la imputación se refiere a que la empresa dispuso un transformador de “5000 kVA en desuso” (residuo sólido peligroso) en la parte exterior de la CT San Nicolás, sobre suelo natural, en un área abierta, sin techo, ni pisos lisos e impermeabilizados y sin sistema de contención, lo cual genera un impacto negativo potencial sobre el ambiente.

iv) Asimismo, la primera instancia sostuvo que aún cuando el administrado hubiese cumplido con subsanar la conducta infractora, las acciones ejecutadas con posterioridad a la detección de la infracción no son eximentes de responsabilidad administrativa; sin perjuicio de ello, serán evaluados posteriormente al momento de determinar si correspondió la imposición de una medida correctiva.

v) Finalmente, la DFSAI señaló que en el presente caso no resultaba pertinente el dictado de una medida correctiva, toda vez que Shougang cumplió con subsanar la conducta infractora luego de la Supervisión Regular 2015. Sobre el particular, precisó que de las fotografías adjuntas a su escrito de levantamiento de observaciones se verificaba que retiró el transformador para colocarlo en el almacén de residuos peligrosos, “...donde posteriormente adecuó una caja de madera para que aisle el referido equipo de los otros residuos peligrosos del almacén”.

8. Con fecha 27 de setiembre de 2016, Shougang interpuso recurso de apelación<sup>15</sup> contra la Resolución Directoral N° 1309-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

<sup>14</sup> La primera instancia, sostuvo que para acreditar que el transformador no contaba con aceite dieléctrico, Shougang presentó un manifiesto de residuos sólidos peligrosos del 2014, donde se señala que la empresa dispuso cuatro mil ochocientos (4800) toneladas métricas de aceite dieléctrico.

<sup>15</sup> Fojas 43 a 51.

- a) El administrado señaló que el 14 de abril de 2015 efectuó el levantamiento de observaciones, precisando que el transformador ya no contenía aceite, por lo que el derrame encontrado fue producto del goteo del aceite remanente, situación que con el recojo inmediato del suelo contaminado y la reposición del suelo natural de las mismas características se evidenciaba su preocupación por evitar un impacto negativo y causar daño real y muy grave a la vida y a la salud de las personas.
- b) Asimismo, Shougang señaló que adoptó medidas adicionales referidas a fortalecer el conocimiento de los trabajadores y personal de línea en temas de residuos peligrosos, con el fin de prever los impactos negativos.
- c) Finalmente, Shougang solicitó acogerse al privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras, de acuerdo con 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 (en adelante, **Ley N° 30230**), el cual, según precisó:

*(...) estipula que la (sic) OEFA privilegiará las acciones orientadas a la Prevención y corrección de la conducta infractora en Medio Ambiente, reforzando el tema de que la Medida Correctiva y Medidas Adicionales revierta la conducta infractora y se suspenda el Procedimiento Sancionador excepcional."*

9. El 28 de diciembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Shougang ante la Sala Especializada en Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental, tal como consta en el acta correspondiente. En dicha audiencia, Shougang reiteró los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación.

10. Mediante escrito de fecha 2 de enero de 2017, Shougang reiteró algunos de sus argumentos expuestos en su recurso de apelación y añadió los siguientes:

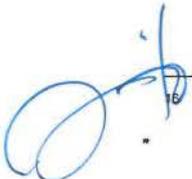
- a) El administrado sostuvo que sí adoptó medidas preventivas para evitar el derrame de aceite, la cual consistió en contratar a una empresa para que en cumplimiento de los protocolos de seguridad y protección del ambiente, realice la extracción del aceite del transformador antes de que sea llevado fuera de la planta.
- b) Asimismo, Shougang señaló que el artículo 33° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, es una disposición muy genérica y que no se ha podido establecer cuál es el impacto de la supuesta infracción, ni cuál es el daño producido en el ambiente.
- c) Además, el administrado señaló que:

“...el transformador no se encontraba almacenado en el lugar encontrado en la visita de supervisión, sino que luego de la extracción del aceite, realizado por una empresa especializada, fue llevado inicialmente fuera de la planta, para proceder luego al retiro final(...).”

- d) De otro lado, Shougang sostuvo que no se ha llegado a establecer cuál es la norma ambiental contravenida.
- e) Sobre la norma que tipifica la eventual sanción, sostuvo que el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD no existe porque la resolución antes referida “...solo llega al numeral 3.19.2 y de ahí pasa al numeral 4.”

## II. COMPETENCIA

11. 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**)<sup>16</sup>, se crea el OEFA.
12. 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° 30011<sup>17</sup> (en adelante, Ley N° **29325**), el OEFA es un organismo público técnico

  
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.

  
<sup>17</sup> 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.

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.

13. 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 OEFA<sup>18</sup>.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>19</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin<sup>20</sup> al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD<sup>21</sup> 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.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>22</sup>, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones

**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.

19. **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.

20. **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.

21. **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.

22. **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.



del OEFA<sup>23</sup>, 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

16. 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)<sup>24</sup>.
17. 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)<sup>25</sup>, 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.
18. 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

<sup>23</sup> DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

**Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

**Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>25</sup> 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.

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.

19. 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 Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>26</sup>.
20. 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 fundamental<sup>27</sup>, 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 preserve<sup>28</sup>; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>29</sup>.
21. 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.
22. 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)

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>27</sup> **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.

<sup>28</sup> 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".*

<sup>29</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>30</sup>.

23. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

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

- (i) Si del artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM se desprende la obligación ambiental de adoptar medidas de prevención, y si para su incumplimiento debe acreditarse la existencia de un daño.
- (ii) Si Shougang contravino lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, los artículos 39° y 40° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, y el literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, al disponer un transformador de 5000 kVA en desuso en la parte externa de la CT San Nicolás, sobre suelo natural, en un área abierta, sin techo, ni pisos lisos e impermeabilizados y sin sistema de contención.
- (iii) Si Shougang subsanó la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución a efectos de eximirlo de responsabilidad.

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- V.1 **Si del artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM se desprende la obligación ambiental de adoptar medidas de prevención, y si para su incumplimiento debe acreditarse la existencia de un daño**

25. Shougang señaló que el artículo 33° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, es una disposición muy genérica y que no se ha podido establecer cuál es el impacto de la supuesta infracción, ni cuál es el daño producido en el ambiente.

26. Asimismo, el administrado señaló que:

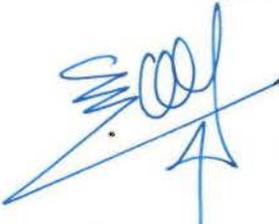
*"...el transformador no se encontraba almacenado en el lugar encontrado en la visita de supervisión, sino que luego de la extracción del aceite, realizado por una empresa especializada, fue llevado inicialmente fuera de la planta, para proceder luego al retiro fina(...)."*

<sup>30</sup>

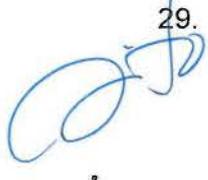
Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

27. Al respecto, es preciso señalar que 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 sostenible<sup>31</sup>. 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 las normas antes citadas, 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.



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 vida<sup>32</sup>. 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:

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

**"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 mitiguen<sup>33</sup> los riesgos ambientales que se puedan producir o se hayan producido en cualquier etapa del proyecto eléctrico.
32. Ahora bien, con el fin de poder evitar tales impactos, el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en sus artículos 39° y 40°<sup>34</sup> ha recogido diversas acciones destinadas a evitar dichos impactos, las cuales están referidas a las condiciones para el almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos. De esta manera, el primero recoge la prohibición de almacenarlos en terrenos abiertos, a granel, entre otras condiciones, mientras que el segundo establece las condiciones que debe reunir el área donde los residuos sólidos deben almacenarse, las cuales deben encontrarse, cerradas, cercadas y que cuenten con pisos lisos e impermeables.
33. Bajo tal consideración, es posible concluir que, para exigir el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 40° y 41° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, no se requiere determinar previamente si el área destinada para el almacenamiento de residuos peligrosos es utilizada de forma permanente o temporal, o que se acredite daño al ambiente, sino más bien advertir si en dicha área se realiza el almacenamiento, toda vez que el objetivo de la norma (de naturaleza preventiva) apunta a *proteger y/o aislar a los residuos peligrosos de los agentes ambientales como aire, suelo, aguas superficiales y subterráneas en el área o instalación donde estos son almacenados.*
34. Sobre la base de lo señalado en los considerandos precedentes, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su apelación.

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> Sobre este punto, cabe señalar que son estas disposiciones cuyo incumplimiento se le ha imputado al administrado, con lo cual queda desvirtuado su argumento referido a que no se le había indicado cuáles eran las normas ambientales transgredidas.

35. Finalmente, respecto a lo alegado por el administrado, en el sentido de que la norma que tipifica la eventual sanción —esto es, el numeral 3.20 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD— *“no existe porque la resolución antes referida solo llega al numeral 3.19.2 y de ahí pasa al numeral 4”*; es preciso indicar que la norma antes referida ha tenido diversas modificaciones, siendo que mediante el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 054-2004-OS-CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de marzo de 2004, se incorporó el numeral 3.20 conforme al siguiente detalle:

Rubro 3	MULTAS POR INCUMPLIMIENTO A LA NORMATIVIDAD EN EL SECTOR ELÉCTRICO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE		
	Tipificación de la Infacción	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

36. En ese sentido, de lo expuesto debe desestimarse lo alegado por Shougang en este extremo de su apelación.

V.2 **Si Shougang contravino lo dispuesto en el artículo 33° del Decreto Supremo N° 029-94-EM, artículos 39° y 40° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, y literal h) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, al disponer un transformador de 5000 kVA en desuso en la parte externa de la CT San Nicolás, sobre suelo natural, en un área abierta, sin techo, ni pisos lisos e impermeabilizados y sin sistema de contención**

37. El administrado sostuvo que sí adoptó medidas preventivas para evitar el derrame de aceite, consistentes en contratar a una empresa para que, en cumplimiento de los protocolos de seguridad y protección del ambiente, realice la extracción del aceite del transformador antes de que sea llevado fuera de la planta.

38. Asimismo, indicó que el derrame encontrado fue producto del goteo del aceite remanente, situación que con el recojo inmediato del suelo contaminado y la reposición del suelo natural de las mismas características se evidenciaba su preocupación por evitar un impacto negativo y causar daño real y muy grave a la vida y a la salud de las personas.

39. Respecto a ello, debe precisarse que conforme a lo señalado en los considerandos precedentes, 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), a través de la implementación de medidas destinadas a prevenir y/o mitigar daños al ambiente. Dentro de las primeras

(medidas preventivas), se encuentra que todo residuo debe ser almacenado en un **lugar que tenga las características necesarias para prevenir que dicho residuo ocasione un daño al ambiente, más aún si es un residuo peligroso.**

40. Bajo dicho contexto normativo, en el presente caso, la conducta infractora se originó por el siguiente hallazgo detectado en la supervisión<sup>35</sup>:

*"Durante la supervisión de campo se identificó un transformador de 5000kVA (residuo peligroso), almacenado sobre el suelo natural y se evidenció derrame de aceite dieléctrico en un área de 90 x 1.5 m<sup>2</sup> aproximados, dicho transformador no contaba con sistema de contención y de acuerdo a su manifiesto de residuos peligrosos declaran que contenía PCB. Se encuentra ubicado en la parte externa a la planta de generación eléctrica, espalda de la planta."*

41. Dicho hallazgo fue complementado con las fotografías N° 1, 2 y 3 del Informe de Supervisión, las cuales se presentan a continuación:



Fotografía N° 1: Vista del transformador identificado en la parte externa de la planta C.T. San Nicolás

<sup>35</sup> Conforme al Acta de Supervisión (foja 1).



**Fotografía N° 2:** Vista del área afectada por el derrame de aceite dieléctrico del transformador



**Fotografía N° 3:** Vista del derrame de aceite sobre el suelo natural

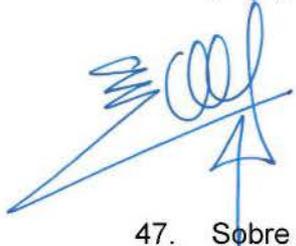
42. En ese sentido, de las fotografías precedentes, se advierte que Shougang no cumplió con las condiciones previstas para un adecuado almacenamiento de un residuo sólido peligroso (transformador de 5000 kVA en desuso), siendo que como resultado de ello se advirtió durante la Supervisión Regular 2015, signos de la ocurrencia de un derrame de aceite dieléctrico.

43. De otro lado, el administrado indicó que adoptó medidas de prevención contratando a una empresa para que, en cumplimiento de los protocolos de seguridad y protección del ambiente, realizara la extracción del aceite del transformador antes de que sea llevado fuera de la planta; no obstante ello, dicha situación no descarta la condición de residuo sólido peligroso del transformador de 5000 kVA (en desuso) ni acredita su disposición en un área que cumpla con las condiciones recogidas en los artículos 39° y 40° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, como por ejemplo, en un terreno cerrado, con techo, área impermeabilizada o que cuente con sistema de contención.
44. En ese sentido, de lo expuesto debe desestimarse lo alegado por Shougang en este extremo de su apelación.

**V.3. Si Shougang subsanó la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución a efectos de eximirlo de responsabilidad**

- 
45. En el recurso de apelación, la recurrente, indicó que con el recojo inmediato del suelo contaminado y la reposición del suelo natural de las mismas características evidenciaron su preocupación por evitar el impacto negativo y causar daño real y muy grave a la vida y a la salud de las personas. Asimismo, Shougang señaló que las medidas adicionales que adoptaron referidas al fortalecimiento del conocimiento de los trabajadores y personal de línea, en temas de residuos peligrosos, tiene la finalidad de prever los impactos negativos.

- 
46. Finalmente, Shougang solicitó acogerse al privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras, de acuerdo con 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 (en adelante, **Ley N° 30230**), el cual, según precisó:



*(...) estipula que la (sic) OEFA privilegiará las acciones orientadas a la Prevención y corrección de la conducta infractora en Medio Ambiente, reforzando el tema de que la Medida Correctiva y Medidas Adicionales revierta la conducta infractora y se suspenda el Procedimiento Sancionador excepcional."*

47. Sobre este último argumento, debe precisarse que 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 7 al 14, determinando solo la responsabilidad administrativa no dictando alguna medida correctiva.
48. Habiendo precisado dicha cuestión, debe indicarse 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, que modificó diversos artículos de la

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), incorporando el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A<sup>36</sup>.

49. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444<sup>37</sup>, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del

<sup>36</sup> 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 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 intereses 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.

<sup>37</sup> 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:

administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

50. 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.

51. El 15 de abril de 2015, el administrado presentó un escrito mediante el cual buscaba acreditar el levantamiento de observaciones detectadas en la Supervisión Regular 2015. Respecto de la presente conducta infractora, en dicho escrito el administrado indicó, entre otros, lo siguiente:

- Traslado el transformador detectado al almacén central de residuos sólidos peligrosos;
- Encajonó el transformador para aislarlo y evitar la generación de un impacto negativo al ambiente;
- Recogió el suelo contaminado, removiendo doce centímetros (12cm) de profundidad;
- Repuso con suelo natural de las mismas características y los residuos han sido depositados en un cilindro señalado, etiquetado y tratado como un residuo sólido peligroso por su contenido de PBC; y,

52. A fin de sustentar tal afirmación el administrado presentó las siguientes fotografías:



Fotografía N° 1: Traslado de transformador

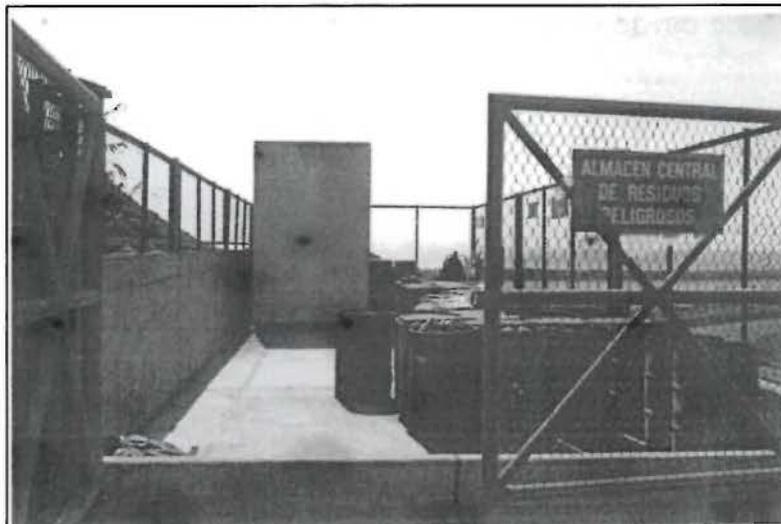
a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

b) Otros que se establezcan por norma especial."

(...)



**Fotografía N° 2:** Colocación de transformador en Almacén de Residuos Peligrosos



**Fotografía N° 3:** Encajonamiento de transformador

*Handwritten signature in blue ink.*

*Handwritten initials 'EMF' in blue ink.*



Fotografía N° 4: Área contaminada por derrame de aceite.

*Handwritten signature in blue ink.*

*Handwritten signature in blue ink.*

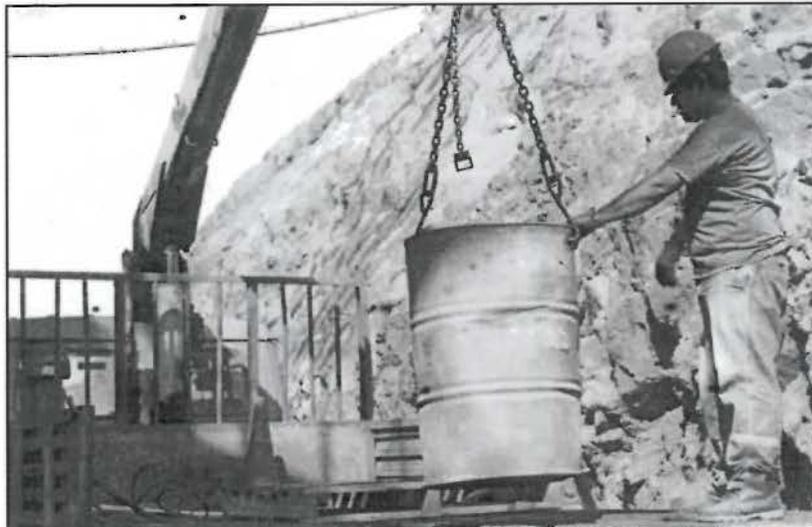
*Handwritten signature in blue ink.*



Fotografía N° 5: Remoción de suelo natural contaminado.



Fotografía N° 6: Reposición con suelo natural



Fotografía N° 7: Transporte a Almacén de Residuos Peligrosos de suelo contaminado.

*Handwritten blue ink notes:*  
Dito  
9/11  
[Signature]



Fotografía N° 8: Almacenamiento de cilindro con suelo contaminado.

53. De dichos medios probatorios, se colige que Shougang retiró el transformador de 5000 kVA de la parte externa de la CT San Nicolás, para colocarlo en el almacén de residuos peligrosos, con lo cual se evidencia que ya no se encuentra en la parte externa de la CT San Nicolás (área abierta).
54. Ahora bien, respecto de las demás condiciones previstas para el adecuado almacenamiento de residuos sólidos, esto es, encontrarse en un área con techo, pisos lisos e impermeabilizados y con sistema de contención, en atención a la información brindada por el administrado en el levantamiento de observaciones (sustentadas en las fotografías), se advierte lo siguiente:
- Shougang sí dispuso un transformador de 5000 kVA en desuso (residuo sólido peligroso) en el denominado "Almacén Central de Residuos Peligrosos".
  - El transformador antes referido ya no se encuentra sobre suelo natural.
  - El transformador se encuentra sobre pisos lisos e impermeabilizados.
  - El transformador no se encuentra en un área que cuente con techo ni con un sistema de contención.
55. Por tanto, esta sala concluye que, de los medios probatorios aportados por el administrado, se determina que la apelante 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, toda vez que aún el transformador de 5000 kVA en desuso (residuo sólido peligroso) se encuentra almacenado sin techo y sin un sistema de contención.

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° 1309-2016-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.

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

Regístrese y comuníquese.



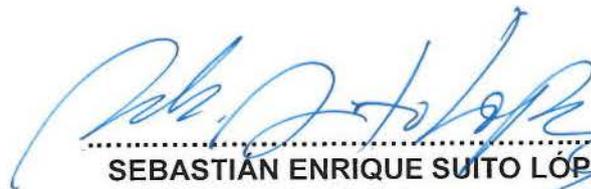
.....  
**LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN**  
Presidente

Sala Especializada en Minería y Energía  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**EMILIO JOSÉ MEDRANO SANCHEZ**  
Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**SEBASTIÁN ENRIQUE SUILO LÓPEZ**  
Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía  
Tribunal de Fiscalización Ambiental